كتاب تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي اعلى الله مقامه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديون وتوابعها وفيه مقاصد الأول في الديون

وأحكامها وفيه فصول الأول في مطلق الدين مسألة يكره الاستدانة كراهية شديدة مع عدم الحاجة قال أمير المؤمنين عليه السلام إياكم والدين
فإنه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وقال الصادق ع نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الأيم وقال معاوية
بن وهب للصادق ع إنه ذكر لنا أن رجلاً من الأنصار مات وعليه ديناران فلم يصل عليه النبي ص وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما بعض قرابته فقال الصادق ع ذلك
الحق ثم قال إن رسول الله ص إنما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله ص وعليه دين ومات الحسن ع وعليه
دين وقتل الحسين ع وعليه دين وقال الباقر ع كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عز وجل إلا الدين لا كفارة له إلا أداؤه أو يقضي صاحبه أو يعفو الذي له الحق مسألة
وتخف الكراهة مع الحاجة فإن اشتدت زالت ولو خاف التلف ولا وجه إلا الاستدانة وجبت قال الرضا ع من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على عياله
ونفسه كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فإن غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فإن مات ولم يقضه كان على الإمام
قضاؤه فإن لم يقضه كان عليه وزره إن الله يقول إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم والغارمين فهو فقير مسكين مغرم مسألة (وفي الرقاب)
ويكره له الانقطاع عن طلب الرزق ومنع منه الكاظم ع قال أبو ثمامة للجواد ع إني أريد أن ألزم مكة والمدينة وعلي دين فما تقول فقال ارجع إلى مؤدى دينك وانظر أن
تلقى الله عز وجل وليس عليك دين إن المؤمن لا يخون مسألة لو احتاج إلى الدين وكان له من يقوم مقامه في الأداء بعد موته جازت له الاستدانة من غير كراهية
وكذا إذا كان له ما يفي به جازت له الاستدانة ولو لم يكن وتمكن من سؤال الناس كان أولى من الاستدانة سأل سماعة الكاظم ع الرجل يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه
دين أيطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه أو يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب أو يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا يأكل
أموال الناس إلا وعنده ما يؤدي إليهم حقوقهم إن الله يقول ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره إلا وعنده
وفاء ولو طاف على أبواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين إلا أن يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت إلا جعل الله عز وجل له ولياً يقوم في عدته
ودينه فيقضي عدته ودينه مسألة يجب على المستدين نية القضاء لأنه واجب قال الكاظم ع من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الأداء
عن أمانته فإن قصرت نيته عن الأداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته إذا ثبت هذا فإذا قضى الدين عن الميت برئت ذمته قال الوليد بن صبيح جاء رجل إلى الصادق ع
يدعي على المعلى بن خنيس ديناً عليه فقال ذهب بحقي فقال له الصادق ع ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم إلى الرجل فاقضه من حقه فإني أريد أن تبرد عليه جلده وإن كان
بارداً مسألة ويكره النزول على المديون لما فيه من الإضرار به فإن نزل فلا يزيد على ثلاثة أيام لأن الصادق ع كره أن ينزل الرجل على الرجل وله
عليه دين وإن كان يدفعها له إلا ثلاثة أيام وسأل سماعة الصادق ع عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين أيأكل من طعامه قال نعم يأكل من طعامه ثلاثة أيام ثم لا يأكل
بعد ذلك شيئاً وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع أنه كره للرجل أن ينزل على غريمه قال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه مسألة لا ينبغي للرجل
أن يحبس الدين عن صاحبه مخافة الفقر لقول الكاظم ع من حبس عن أخيه المسلم شيئاً من حقه وهو يقدر أن يعطيه إياه مخافة إن خرج ذلك الحق من يده أن يفتقر كان الله أقدر على
أن يفقره منه على أن يغني نفسه بحبسه ذلك الحق وينبغي للمديون السعي في قضاء الدين وأن يترك الإسراف وإن كان فقيراً وأن يقنع بالقصد ولا يجب أن يضيق على نفسه بل يكون
بين ذلك قواماً وينبغي لصاحب الدين الرفق بالمديون وترك الاستقصاء في المطالبة ويحاسب بما يدفعه إليه قال حماد بن عثمان دخل على الصادق ع رجل من أصحابه فشكى إليه رجلاً
من أصحابه فلم يلبث أن جاء المشكو فقال له أبو عبد الله ع ما لأخيك فلان يشكوك فقال له يشكوني أني استقصيت حقي قال فجلس مغضباً ثم قال كأنك إذا استقصيت
حقك لم تسئ أرأيتك ما حكاه الله عز وجل فقال ويخافون سوء الحساب أتراهم خافوا أن يجور الله عليهم لا والله ما خافوا إلا الاستقصاء فسماه الله سوء الحساب فمن استقصى
فقد أساء ويستحب إبراء المديون إذا مات معسراً قال إبراهيم بن عبد الحميد للصادق ع إن لعبد الرحمن بن سيابة ديناً على رجل قد مات وكلمناه على أن يحلله فأبى قال
ويحه أما يعلم أن له بكل درهم عشرة إذا حلله فإن لم يحلله فإنما له درهم بدل درهم وينبغي لصاحب الدين احتساب ما يهديه إليه المديون مما لم تجر عادته بهديته قبله من
الدين لأن رجلاً أتى علياً ع فقال إن لي على رجل ديناً فأهدى إلي هدية قال احسبه من دينك مسألة لو التجأ المديون إلى الحرم لم تجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب إلى
أن يخرج فيطالب وكذا إن وجب عليه حد فالتجأ إليه لقوله تعالى ومن دخله كان آمناً ولأن سماعة بن مهران سأل الصادق ع عن رجل لي عليه مال فغاب عني زماناً
فرأيته يطوف حول الكعبة فأتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم أما لو استدان فيه فالوجه جواز المطالبة فيه كالحد مسألة لو غاب المديون قضى
عنه وكيله إن كان له وكيل وإلا قضاه الحاكم لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال الغائب يقضى عنه إذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى دينه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته إذا قدم ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء إذا لم يكن ملياً

الفصل الثاني في القضاء

مسألة يجب على المديون المبادرة إلى
قضاء الدين ولا يحل له تأخيره مع حلوله وتمكنه من الأداء ومطالبة صاحب الدين فإن أخر والحال هذه كان عاصياً ووجب على الحاكم حبسه لأن الباقر ع قال كان
أمير المؤمنين ع يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فقسمه بينهم يعني ماله إذا ثبت هذا فلو أصر على الالتواء كان فاسقاً
لا تقبل شهادته ولا تصح صلاته في أول الوقت بل إذا تضيق ولا يصح منه فعل شيء من الواجبات الموسعة المنافية له في أوقاتها وكذا يجب رد الغصب من المال إلى أهله
كالزكاة والخمس وإن لم يطالب بهما الحاكم لأن دفعهما في العادة مطالبة مسألة لو مات المديون ولم يتمكن من قضائه ولم يخلف شيئاً لم يكن عليه إثم

في بيان مستثنيات الدين

وكان في عهد القضاء ولو انقطعت العصبة او لم تكن فعن الغضائري كان ماثوما قال عبد الغفار الجازي سألت الصادق عليه السلام عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتى
انفقه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكاة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب
بمهور النساء **مسألة** اذا طولب المديون بالدين الحال او المؤجل بعد حلوله وكان متمكنا من القضاء وجب عليه ويجب عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى
وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ولا يجوز بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع خلافا للعامة لان في ذلك اضرارا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان
الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش بغير مسكن فاشبه النفقة التي تقدم على الدين وقال زرارة للصادق عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني
قال فقال ابو عبد الله الصادق عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه وروى ابراهيم بن هاشم ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة
آلاف درهم فباع دارا كان له يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا قال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا
قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن الصادق عليه السلام انه قال لا يخرج الرجل عن
مسقط رأسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم وما يدخل ملكي منها درهم واحد وفي وجه لبعض الشافعية مثل ما قلناه ثم اعترض
العامة على انفسهم بان من وجبت عليه الكفارة لا يباع عليه مسكنه وخادمه فما الفرق واجابوا بان حقوق الله وجبت على سبيل المساهلة والرفق وحقوق الآدميين
على سبيل المشاحة ولان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه ولان حقوق الله لم تجب على سبيل المعاوضة وحقوق الآدميين وجبت على سبيل المعاوضة فكانت
آكد ولهذا لو وجب حق الله على سبيل العوض ... فانه يباع فيه مسكنه وبعضا يباع مسكنه في نفقة الزوجة دون نفقة الاقارب في ...
جوز اخذ الزكاة مع المسكن والخادم فكان في حكم الفقير **مسألة** ولو كانت دارا ... الدين ... اذ لا سكنى بها وقال ...
الصادق عليه السلام وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة ... فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له ...
ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا **مسألة** وكذا لا يباع خادمه اذا كان من اهل الاخدام المحتاجين اليه خلافا للعامة
لما قلناه في الدار ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين ذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه ...
انه لا يباع اذا كان لا يستغني ... وفي وجه انه يباع هو والمسكن ... وثالث انه يباع الخادم دون المسكن وكذا لا يباع عليه فرس الركوب لو كان ...
... الانتفاع ... وكذا لو كان ... تلك الفضلة لعدم الضرورة ... الحديث ...
بيع داره وشراء ادون ... اذا كان داره ... وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء
قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا ان كفته
دار بدون ثمنها باعها واشترى من ثمنها دارا يسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه نعم لو كانت دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وثوب التجمل ...
كان له لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره جاز ... **مسألة** اذا غاب صاحب الدين وجب على المديون نية القضاء اذا وجده وان عزل ...
او يوصي به ليوصل اليه ماله ان وجد او الى وارثه لو جهله ... فان ... يتصدق به ...
قال سألته عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وسأل ...
عن رجل كان له على رجل حق ففقده ... ولا يدري ... وارث ولا نسب ... قال الطلب ... فان ذلك قد طال فاتصدق به قال الطلب ... الرواية
السند وهي تدل ... على منع الصدقة ووجوب الطلب ... لو كان الولي ... المديون المال ... عن ذمة المديون ...
عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت ... قال ... وان لم يوف ... وقال ... لا باس وانما ...
وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت **مسألة** لا يحل مطالبة المعسر ولا
حبسه ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقول الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين
له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان من ليس له مطالبته ليس له ملازمته ... وقال ابو حنيفة اذا ثبت اعساره ... الحاكم
للغرماء ملازمته الا انهم لا يمنعونه من الاكتساب فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول دخلوا معه وان لم ياذن لهم منعوه من الدخول لقول النبي صلى الله عليه وآله لصاحب الحق
اليد واللسان يريد باليد الملازمة ... وهو محمول على الموسر ...
... ويجب عليه ... مع المكنة **مسألة** لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه ...
قال قال علي عليه السلام المرأة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف **مسألة** لا تصح المضاربة بالدين الا بعد قبضه ...
قبل القبض ولما رواه الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه ... فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا
حتى يقبضه منه فاذا ثبت هذا ... فالربح باجمعه للمديون ... عليه الاجرة **مسألة** لا يجوز بيع الدين بالدين لما روي عن
الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين ويجوز بيعه بغير الدين على من هو عليه وعلى غيره من الناس باكثر مما عليه او باقل ... الربوي ... بشرط
المساواة لان نهيه عن بيعه بالدين يدل من حيث المفهوم على ... بغيره ... وكذا يجوز بيعه بنقد او بكونه نسية قاله الشيخ ... فان دفع المديون الى المشتري
والا كان له الرجوع على البايع بالدرك لوجوب التسليم عليه قال الشيخ لو باع الدين باقل مما له على المديون لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال لما رواه
عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته
فكيف يكون القضاء في ذلك فقال الباقر عليه السلام يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به من الرجل الذي عليه الدين وهو مع ضعف سنده غير صريح ...
الشيخ لجواز ان يكون المدفوع ... ويحتمل ان يكون ... ويكون قد اشتراه باقل فيبطل الشراء ويكون الدفع جائزا ... المطلق ... صحة البيع
ثبت هذا فالواجب على المديون دفع جميع ما عليه للمشتري مع صحة البيع **مسألة** اول ما يبدأ به من التركة بالكفن من صلب المال فان فضل شيء ...

في بيان احكام القرض

الدين من الاصل ... فان فضل شيء ... [illegible] ... من الاصل ... [illegible]

[illegible] ... قال ... الدين ... [illegible]

انسان ... ما تركه الدين مع ... رواه زرارة في الصحيح قال سألت الصادق ع عن رجل مات وعليه دين ... [illegible]

... ويقضي باقي دينه **مسئلة** يجوز اقتضاء الدين ... [illegible]

... [illegible] ... في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له على رجل دراهم ... [illegible]

... البايع حرام اذا ثبت هذا ... سواء كان المشتري مسلما او كافرا ... [illegible]

البيع او الشراء وعلى كل حال **مسئلة** لا تصح قسمة الدين ... [illegible]

... [illegible] ...

... اذا ثبت هذا فان احتال كل منهما بحصته على مديون من المديونين ... [illegible]

... **مسئلة** ارزاق السلاطين لا يصح بيعها الا بعد قبضها ... [illegible]

الزكوة والخمس لعدم تعينها ... يجوز بيع الدين بعد حلوله ... [illegible]

... [illegible] ... الدين ... [illegible]

... ولا يجوز دفعه قبل الاجل ... **مسئلة** ... [illegible]

الوكيل ... [illegible] ... سواء كان على من عليه ... التاخير او لا ... [illegible]

بالتاخير ... [illegible] ... الى الحاكم ... بالقبض او الابراء وكذا البايع ... [illegible]

الحاكم مع ... [illegible] ... واستمع صاحبه ... [illegible]

... [illegible] ... **الفصل الثالث في القرض وفيه مباحث الاول** القرض مستحب ... [illegible]

... [illegible] ... عن النبي ص قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة ... [illegible]

... [illegible] ... ما رواه ابن بابويه قال قال الصادق ع في قول الله عز وجل لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف

او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض ... [illegible]

... [illegible] ... قال قال النبي صلى الله عليه وآله ... [illegible]

... [illegible] ... **مسئلة** ... القرض ... [illegible]

القبول ... [illegible] ... لما رواه ... [illegible] ... او حنطة او شعير ... [illegible]

... [illegible] ... ان شاء الله ... [illegible]

لان محمد بن الحسن الصفار كتب الى ... [illegible]

الطعام والزعفران والقطن ... [illegible]

... [illegible] ...

... [illegible] ... **مسئلة** ... [illegible]

... [illegible] ...

قال لا باس ... [illegible]

... [illegible] ...

الصادق ع ... [illegible] ... **مسئلة** ... [illegible]

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ... **مسئلة** ... [illegible]

... [illegible] ...

... [illegible] ...

مسئلة ... [illegible]

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

في بيان احكام القرض

الباقر ع من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها وان جوزي اجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه **مسئلة ٧** لا
فرق بين ان يكون مال القرض ربويا او غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط وعدمه مع غيره لما تقدم من انه قرض جر منفعة بشرط فكان حراما وهو قول جماعة من الشافعية منه
وقال بعضهم ان ما لا يجري فيه الربا يجوز فيه الزيادة كما يجوز ان يبيع حيوانا بحيوانين والفرق ان ما فيه الربا يجوز ان يبيع بعضه ببعض وان كان احدهما اكثر
جيد الجوهر ويرد الصحيح بالمكسر وان كان في ذلك لا يجوز في القرض **مسئلة ٨** مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا فان تعذر المثل وجب رد قيمته عند
المطالبة وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمنه بمثله من حيث الصورة لان النبي ص استقرض بكرا
ورد بازلا والبكر الفتى من الابل والبازل التي تم لها ثمان سنين ودخلت في التاسعة استقرض بكرا فامر برد مثله وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته
لانه لا مثل له فاذا ضمنه ضمنه بقيمته كالاتلاف والفرق ان القيمة احصر فاشبه وليس كذلك القرض فان طريقه الرفق فسومح فيه ولهذا يجوز فيه النسيئة وان كان ربويا ولا
يجوز ذلك في البيع ولا في ايجاب القيمة في الاتلاف فاما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والمشمش وما لا يجوز السلم فيه فانه يثبت في ذمته قيمته وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
لا يجوز قرض مثل هذا لانه لا مثل له فان قلنا ان ما لا مثل له يضمن بالقيمة كذا ما لا ينضبط بالوصف فالاعتبار بالقيمة يوم القبض لانه وقت تملك المقترض وهو القرض
احد قولي الشافعية وفي الآخر انه يملك بالتصرف فيعتبر قيمته يوم القبض ايضا على احد الوجهين وعلى الثاني بالاكثر من يوم القبض الى يوم التصرف وقال بعض الشافعية يعتبر
بالاكثر من يوم القبض الى يوم التلف فان اختلفا في القيمة قدم قول المستقرض مع يمينه لانه غارم **البحث الثاني** في اركان القرض واركان القرض ثلثة
الاول الصيغة الصادرة من جائز التصرف فيعتبر فيه اهلية التبرع لان القرض تبرع ولهذا لا يقرض ولي مال الطفل الا لضرورة وكذا لا يجوز شرط الاجل
لان المتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات والايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك او اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه فيما
شئت ورد مثله او ملكتك على ان ترد بدله ولو اقتصر على قوله ملكتك ولم يسبق وعد القرض كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقرض لاصالة عدم الهبة
اما لو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الآخذ بقوله ع على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ويحتمل تقديم دعوى الهبة لتضمنه الظاهر من ان التمليك من غير عوض فيه واما القبول فالاقرب انه شرط ايضا لان الاصل عصمة مال الغير
والمعتبر النقل فيما فيه الايجاب الى القبول كالبيع والهبة وساير التمليكات وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا
القبول ولا بد من صدوره من اهله كالايجاب الا ان القبول قد يكون قولا وقد يكون فعلا **مسئلة ٩** لا يلزم اشتراط الاجل في القرض ولا يصح ولو اجل الحال لم
يتأجل وكان له المطالبة به في الحال سواء كان الدين ثمنا او قرضا او اجارة او غير ذلك وبه قال الشافعي لان التأجيل زيادة بعد العقد فلا يلحق به كما لا يلحق في
الشفيع ولانه حط بعد استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ولان الاصل عدم اللزوم ادخوله قد حلت ليس بعقد نافل فبقي على حكم الاصل وقال ابو حنيفة ان
كان ثمنا يثبت فيه التأجيل والزيادة والنقصان ويلحق بالعقد الا ان يحط الكل فلا يلحق بالعقد ويكون ابراء وكذلك الاجرة والصداق وعوض الخلع فاما القرض وبدل
المتلف فلا يثبت فيه وقال مالك يثبت الاجل في الجميع لقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولانهما قد يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فملكا الزيادة
والنقصان كما لو كانا في مجلس الخيار او المجلس ولا دلالة في الخبر لانه يدل على الوجوب فيحمل على الاستحباب لا يثبت هذا الا ان هذا لا يجوز ان يكون لحقا
وابتداء عقد لانه لم يوجد لفظ البيع والتمليك واما زمان الخيار فلانه لا يلحق لان الملك قد انتقل الى المشتري عندنا فلا يثبت الزيادة وعند الشافعي ان العقد لم يستقر
فيجوز فيه ما لا يجوز بعد استقراره كما يجوز فيه قبض رأس مال السلم وعوض الصرف فعلى مذهب مالك ان هذا الحق يثبت حالا والتأجيل تطوع من جهته ووعد فلا
يلزم الوفاء به كما لو اعاره داره سنة كان له الرجوع قال مالك يثبت الاجل في القرض ابتداء وانتهاء فان يقرضه مؤجلا واما انتهاء فبان يقرضه حالا ثم يؤجله **الركن الثاني** في اما ابتداءه
المال **مسئلة ١٠** الاموال اما من ذوات الامثال او من ذوات القيم فالاول يجوز اقراضه اجماعا واما الثاني فان كان مما يجوز السلم فيه جاز اقراضه ايضا وان لم يكن مما
يجوز السلم فيه فقولان تقدما وهل يجوز اقراض الجواري اما عندنا فنعم وهو احد قولي الشافعي للاصل ولانه يجوز اقراض العبيد فكذا الجواري ولانه يجوز السلف
فيها فجاز قرضها كالعبيد وبه قال المزني وداود واظهرهما عندهم المنع لان السلف عن اقراض الولايد ولانه لا يستبيح الوطء بالقرض لانه ملك ضعيف لا يمنعه من ردها
على المقرض ولا يمنع المقرض من اخذها منه ومثل ذلك لا يستباح به الوطء كما لا يستبيح المشتري الوطء في مدة خيار البايع ولانه لا يمكن ردها بعد الوطء فيكون في معنى
الاعارة للوطء وذلك غير جائز واذا ثبت انه لا يحل وطؤها لم يصح القرض لان احدا لا يفرق بينهما ولان الملك اذا لم يستبح منه الوطء لم يصح لانه من المنافع المقصودة
بخلاف ما اذا كانت محرمة عليه فاشتراها لان الوطء محرم من جهة الشرع وهنا التمليك لا يستباح به فهو بمنزلة العقد الفاسد وهذا النقض على السلم في العبيد لا يلزم الكل
اذا اشترى امة وهي السلم غير جائز ويمنع عدم استباحة الوطء ونمنع من القرض خيرا لا يوجب ضعف الملك ويمنع عدم منع المقرض من استرداد العين لان القرض عندنا
يملك بالقبض وامكان الاعادة بعد الوطء لا يوجب مماثلتها للاعارة قال بعض الشافعية القولان مبنيان على الخلاف في ان القرض بم يملك وفي كيفية البناء طريقان
قال قائلون ان قلنا يملك بالقبض جاز اقراضها والا فلا لما في اشتراك لمن عند الله سخوف لو وقع في الوطء وقال بعضهم ان قلنا يملك بالقبض لم يجز اقراضها ايضا
لانه اذا ملكها فربما يطاها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك في صورة اعارة الجواري للوطء وان قلنا لا يملك الا بالتصرف فيجوز لانه اذا ملكها لم يطاها **تذنيب**
الخلاف المذكور انما هو في الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها اما المحرمة بنسب او رضاع او مصاهرة فلا خلاف في جواز اقراضها منه واذا ثبت هذا فان اقرض
من يعتق عليه عتق بالقبض على ما قلناه من الملك **مسئلة ١١** يجوز قرض الحيوان عند علمائنا وبه قال الشافعي للاصل ولان النبي ص اقترض بكرا ورد بازلا ولانه يثبت
في الذمة بعقد السلم فجاز ان يثبت في الذمة بعقد القرض كالمكيل والموزون وقال ابو حنيفة لا يجوز القرض الا فيما له مثل من الاصول كالمكيل والموزون لان ما لا مثل
له لا يجوز قرضه كالجواهر والاماء ونمنع حكم الاصل على ما تقدم فلان عند ابي حنيفة لو اتلف ثوبا ثبت في ذمة المتلف مثله ولهذا يجوز الصلح عنه على اكثر من قيمة
المتلف ولو سلمنا الحكم في الجواهر فلانه لا يثبت في الذمة سلما بخلاف المتنازع ولو سلمنا المنع في الامة فلان القرض ملك ضعيف فلا يباح به الوطء فلا يصح لذلك
على ان الحق عندنا منع الحكم في الاصل **مسئلة ١٢** يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل للحاجة العامة اليه
واطباق الناس عليه ولان الصباح بن سيابة سأل الصادق عليه السلم انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر او اكبر فقال نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون

فيه الصغيرة والكبيرة فلا باس وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو القول للشافعي لانه ليس من ذوات الامثال ويمنع حصر القرض في المثلي على ما تقدم **تذنيب** يجوز رد مثله عددا او وزنا او بهما قال محمد بن الحسن للحديث السابق ولتصدق العادة به وقال ابو يوسف يرد وزنا وهو احد قولي الشافعي ولا باس به وللشافعي قول آخر انه يجب رد القيمة والاصل ان الخلاف انهم ان قالوا الواجب في المتقومات المثل من حيث الصورة وجب الرد وزنا وان قالوا يجب القيمة وجب هنا القيمة فان شرط رد المثل فللشافعية وجهان في جواز الشرط وعدمه **مسألة** يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا كالسلف وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه لا يسوى بين راس المال في السلم فيه وقد نقل [illegible] ضبطه بالكيل شقصا مشوعا بماءه من الحنطة ينظر كم هو بالكيل فيأخذه الشفيع بمثله كيلا والاصح الكل الجواز **الركن الثالث** الشرط اشترط في القرض [illegible] المنفعة في القرض لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن قرض جر منفعة فلا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي لان زيادة الصفة في الربوي [illegible] وكذا في غير الربوي عندنا وللشافعي وجهان احدهما الجواز لان عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله صلى الله عليه وآله ان اجهز جيشا فنفدت الابل فامرني ان آخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهو محمول على السلم ولهذا قال الى اجل والقرض لا يتأجل ولو قيل بالجواز كان وجها ويحمل النهي على الربوي فان شرط ذلك في القرض فسد ولم يفد جواز التصرف

مسألة يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقضيه في بلد آخر عند علمائنا وهو وجه عند بعض الشافعية لعدم الزيادة ووجه النفع لانه قد يكون اضر ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا باس وفي الصحيح عن ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بالبلد الآخر [illegible] قال لا باس بهذا ومنع اكثر الشافعية منه لما فيه من دفع خطر الطريق ولو شرط [illegible] كان القرض فاسدا ولو رده ازيد او في بلد آخر او اجود من غير شرط جاز [illegible] العامة من طريق الخاصة ما رواه ابن ابي عمير [illegible] غضب او موصل [illegible]

مسألة لو اقرضه بشرط ان يرد عليه ارداء او رد المكسر عن الصحيح لغى الشرط وفي فساد العقد للشافعية وجهان احدهما انه يفسد لانه خلاف مقتضى العقد كشرط الزيادة واصحهما عندهم لا لان النهي عن جر المقرض المنفعة الى نفسه وهنا لا نفع للمقرض في الشرط بل للمقترض النفع فكانه زاد في المسامحة ووعده وعدا حسنا وقال بعض الشافعية يصح الشرط والاقوى عندي صحته [illegible] كما لو شرط التاجيل ولو شرط [illegible] القضاء [illegible] اجلا بظهر ان لم يكن للمقرض فيه غرض كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان له فيه غرض بان كان زمان نهب فالمقرض [illegible] التاجيل القرض او كشرط رد الصحيح عن المكسر وفيه وجهان اظهرهما عندهم الثاني

مسألة يجوز ان يقرضه بشرط الرهن او الكفيل او بشرط الاشهاد او الاقرار به عند الحاكم لان ذلك من التوثيق واحكام [illegible] ليست منافع مالية ولو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب عندي الجواز لقوله المؤمنون عند شروطهم وقالت الشافعية انه كشرط زيادة الصفة وهو ممنوع

مسألة القرض عقد قابل للشروط السائغة فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه الآخر شيئا لزمه ما شرط بل هو وعد وعده وكذا لو وهبه ثوبا بشرط ان يهبه غيره وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه من المثل او بدونه او يسلفه او يستسلف منه ولكن لا يلزم ذلك له اما اذا باع بشرط قرض او هبة او بيع آخر فانه يجوز عندنا البيع والشرط وقد تقدم وقالت الشافعية يفسد البيع لانه [illegible] القرض والهبة او البيع مع العشرة المذكورة مثلا ثمنا والشرط لغو فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولا وفي وجه للشافعية ان الاقراض بشرط الاقراض كالبيع بشرط الاقراض ولو شرط الاجل لغى الشرط ولم يفسد القرض

البحث الثالث في حكم القرض **مسألة** لا خلاف في ان المستقرض يملك القرض وفي الموجب للملك خلاف فعندنا انه يملك بالقبض وهو اصح قولي الشافعية لانه قبض لا يجب عليه يتعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اقبضه ليملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه فكان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه والثاني انه يملك بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات فوجب ان يملك بعد استقرار بدله ولان العين ما دامت باقية في يده كان للمالك ان يرجع فيها وللمقترض ان يردها وهو يدل على انه لم يملكها [illegible] كالعارية [illegible] ويمنع وقف الملك على استقرار بدله سلمنا لكنه يستقر بالقبض ويمنع كون للمالك الرجوع في العين وان رد المقترض [illegible] الا ان البدل لا يخرج عن ملكه لجوازه [illegible]

مسألة عندنا ان المستقرض يملك بالقبض فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض [illegible] احد وجهي الشافعية صيانة لملكه وله ان يؤدي حقه من موضع آخر لانتقال الواجب الى البدل من المثل او القيمة والاظهر من وجهي الشافعية ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملك المستقرض بالقبض لانه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلان يتمكن من مطالبته بعينه كان اولى [illegible] للواهب في الهبة والحق الاول وانما يتمكن من تغريمه بدل حقه لانتقال الواجب الى الذمة بالقبض اليه كما يملك البائع الثمن بعقد البيع [illegible] الرجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض

مسألة يجب على المستقرض دفع مال القرض الحال عند المطالبة قال الشافعي وقال مالك ليس للمقرض الرجوع فيها [illegible] ينقضي للمستقرض وطره منه [illegible] والمستقرض العين التي اقترضها [illegible]

مسألة قد بينا ان المستقرض يملك [illegible] بعد العقد وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر انه يملك بالتصرف على [illegible] انه اذا تصرف تبين [illegible] المالك قبله وما الذي [illegible] ان الملك انما يحصل [illegible] بالتصرف بل بسبب آخر [illegible] في ذلك التصرف وجوه اظهرها ان كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف [illegible] الوجه الثالث كل تصرف [illegible] الملك [illegible] يكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة [illegible] على الوجه الاول [illegible] الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز ان يستعير الرهن فيرهنه كما سلف [illegible] التصرف الذي يملك به القرض هو الذي يقطع رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري فاذا فرعنا على الوجه الاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار [illegible] الملك [illegible] لانه لا يزيل بصفة اللزوم

تذنيب اذا كان المال حيوانا ملكه المقترض [illegible] بالقبض فاذا قبضه كانت نفقته على المقترض وهو احد قولي الشافعي والآخر نفقته على المالك لان الملك انما يحصل بالتصرف فاذا تصرف المقترض كانت النفقة عليه من ذلك الحال **تذنيب آخر** لو [illegible] على القبض عندنا ومن قال ان الملك بالتصرف [illegible] بالتصرف

مسألة اذا اقرض نصف دينار مكسورا واعطاه المقرض دينارا صحيحا [illegible]

كتاب الدين

في احكام دين العبد

ويعتبر عنده رد ثوابه جاز لانه زاده خيراً وانما شرطنا التراضي لان الشيء كذهب بالمكسر عيب فيفتقر الى التراضي فان المقرض كان له رد ذلك لان هذا وان كان خيراً من حيث الا انه خير نقصان الشركة والتزام الرديء بقيمته فان رضي فانما تفاعلا كرماً بخيركم لان ذلك فيه اضرار الا مع الحاجة وعدم الرغبة في شراء ما يكون من اواني الفضة على ان يكون نصفه قضاء ونصفه رضا او ثلثاه قضاء ونصفه للحبر مكسور وجب القبول لانه زاده خيراً جاز للاصل **مسألة** قد بينا ان الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل الا ان يجعل التأجيل شرطاً في عقد لازم كالبيع شبهه مثل ان يقول بعتك كذا بشرط ان تصبر عليّ بالدين الحال كذا او اشترى على هذا الشرط فانه يبقى لانها العقود التي نوثق عند شروطهم واذا دفع المقترض والمديون قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه سواء كان عليه في ذلك ضرر او لا ولو مات المديون وكان الدين مؤجلاً حل الاجل بموته وسيأتي تتمة **مسألة** اذا رد المقترض العين في المثلي وجب القبول لانه اقرب الى الحق والمثل سواء رخصت ام لا اما غير المثلي اذا دفعه بعينه فهل يجب على المالك القبول يحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة انما كان لتعذر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع ولا يجب على المقترض الدفع بل له دفع القيمة وان كانت العين موجودة لانه قد ملكها بالقبض وانتقل الى ذمته قيمة العين لا نفسها وعلى هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول العين لو دفعها المقترض بحالها لان حقه القيمة وللمالك مطالبة المقترض بالجميع مع الحلول لامكان الاداء وان اقرضه تفاريق ولو اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول **مسألة** لو اقترض جارية جاز له وطؤها مع القبض لانه قد ملكها فان ردها بعد وطيها لم يجب رد شيء على مالكها مجاناً لا عوض عليه في وطئه حيث صادف ملكاً ولو حملت صارت ام ولد ولم يجز دفعها الا دفع قيمتها فان دفعها جاهلاً لم يجبها الاظهر لحمل اسره قيمة الحمل يرجع بها لانها اشكال فيدفع قيمتها يوم القرض لانه الواجب عليه لا يوم الاسترداد والظاهر وقت الدفع **مسألة** قد بينا انه لا يجوز اقتراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قفيزاً من طعام غير معلوم الكيل ولا الوزن او قدّره بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح فان تلفت العين تصالحا اذ يثبت له في ذمة المقترض مال لا يعلم احدهما قدره ويتعذر براءة الذمة الا بالصلح فيكون الصلح متعيناً ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم **مسألة** قد ذكرنا انه يجوز ان يقرض في بلد ويشترط رده في غيره ولو لم يشترط شيئاً اقتضى الاطلاق اداء المثل في بلد القرض فان شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حمله مؤنة ام لا ولو طالبه المقرض في غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غير بلد الاطلاق والشرط وجب القبول على اشكال **مسألة** لو اشترى منه سلعة بدراهم ثم اقرضها المشتري من البائع فخرجت الدراهم زيوفاً فان كان الشراء بالعين فكان للبائع عالماً فالبيع صحيح وكان على المقرض بعد مثل الزيوف ولو كان الشراء في الذمة كان للبائع مطالبته بالثمن سليماً او للمشتري احتساباً منه منعه عن القرض ولو لم يكن البائع عالماً بالعيب للدراهم وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع **تذنيب** لو قال المقرض ان مت فانت في حل كان وصية تمضي من الثلث ولو قال ان مت فانت في حل كان ابراء باطلا لانه علقه على شرط **مسألة** لو اقترض ذمي من مثله خمراً ثم اسلم احدهما اسقط القرض اذ لا يجب على المسلم اداء الخمر وقيمته لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به اما لو اقرض الذمي خنزيراً ثم اسلم احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فالذمي لما اقرض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته وانما يجب عليه في وقت القبض مثله **مسألة** لو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى لانها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذر ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذراً من التفاضل في الجنس المتحد والمعقد الاول قال الشيخ ره ومن اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وقد روي في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شيء له عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم الاولى قال الصدوق ره عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن ره يروي حديثاً ان له الدراهم التي تجوز بين الناس قال والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس **فروع أ** لو جعل السلطان قيمتها اقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها **ب** لو كان راس مال المضاربة دراهم معينة ثم اسقط السلطان تلك الدراهم احتمل ان يكون راس المال تلك الدراهم بعينها التي اسقطها السلطان لانها المدفوعة مضاربة ويحتمل جبر النقص بالربح لانه من الخسران **ج** لو تبايعا بالنقدية في البلد تلك الدراهم ثم سقطت لم يكن للبائع الا النقد الاول الجاري بين الناس وقت العقد ولو تعاملا بعد النقص مع العلم فلا خيار للبائع ان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا بعد ابطال السلطان وغيره لانه عيب حدث بعد العقد قبل الاقباض

المقصد الرابع في دين العبد وفي معاملاته وفيه مباحث

الاول في غير المأذون العبد اما ان يأذن له مولاه في الاستدانة او لا والثاني اما ان يكون مأذوناً له في التجارة او لا فالاقسام ثلاثة تقدم منها البحث عن غير المأذون له في التجارة ولا في الاستدانة وهذا ان استدان شيئاً لم يلزم مولاه منه شيء بل يتبعه المدين اذا اعتق ورجع عليه بماله عليه ان كان قد مال وان مات عبداً ضاع الدين بلا خلاف ولو كان المال الذي استدانه بغير اذن مولاه موجوداً استعيد ولو تلف تبع به بعد العتق ولا فرق بين ان يكون صاحب المال عالماً بعبوديته او جاهلاً وكذا ان اشترى بمال في ذمته بغير اذن مولاه وهل يصح عقد الشراء او القرض الاولى المنع لانه محجور عليه ولانه ليس في ان العبد لا يملك شيئاً وبه قال بعض الشافعية لانه عقد معاوضة فلا يصح من العبد بغير اذن سيده كالنكاح وقال بعضهم يصح لان العبد وانما لا يملك شيئاً فاذا تصرف في ذمته على وجه لا يتضرر به السيد جاز كالعزم بخلاف النكاح لانه يضر بالمولى لان النفقة تتعلق بكسبه **مسألة** لو اقترض بغير اذن سيده او اشترى في ذمته بغير اذن سيده فان قلنا بالجواز فللبائع والمقرض الرجوع فيه اذا كان في يد العبد لانه تعذر حقوقهما فكان للبائع الرجوع وبه قال الشافعي وفيه اشكال من حيث ان المقرض والبائع عالمان باعساره فلم يكن لهما الرجوع في العين كالواهب المتبرع عليه باعساره فيجري مجرى الحاكم عليه وان كان قد تلف في يده فقد استقر الثمن وعوض القرض عليه في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو كان سيده قد اخذه منه لعدم ملكه اذ كل ما يملكه العبد لمولاه ولم يكن للبائع ولا للمقرض الرجوع فيه لان السيد اخذه بحق ولو تلفت في يد السيد فسقط حق البائع والمقرض كما يسقط حق البائع ببيع المبيع بكون البائع والمقرض العوض في ذمة العبد يتبعه به اذا اعتق وايسر وان قلنا بالمنع وان البيع والقرض فاسدان فان البائع والمقرض رجعا في العين ان كانت موجودة سواء كانت في يد العبد

في بيان احكام دين العبد

ويعيد السيد ابتداء ملك البائع والمقرض فيهما وان كانت قد تلفت في يد العبد كان عليه القيمة يتبع بها بعد العتق واليسار ان كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات
الامثال وجب عليه مثله وان كان قد تلفت في يد السيد كان على السيد المثل او القيمة ان شاء رجع به على السيد في الحال وان شاء طلب به العبد مع عتقه ويساره والاقرب
هذا فالاقرب عندي انه لا يصح شراؤه في ذمته ولا اقتراضه لاستحالة ان يثبت الملك له فانه ليس اهلا للتملك على ما يأتي ولا للمولى لانه تملك بغير عوض فهو تجارة
بالباطل اذ المالك انما دفع العين ليسلم له العوض فاذا لم يكن هنا العوض يكون تسلطا على مال الغير بغير اذنه فلا يثبت ملك السيد بعوض يتعلق بذمته فهو باطل كان السيد
ما رضي به او في ذمة العبد فهو باطل لامتناع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض بل على غيره وكلا القولين للشافعية بناء على القولين في ان المفلس المحجور عليه اذا اشترى
شيئا هل يصح ووجه الشبه كل واحد منهما ان عقد بعبارته وانما حجر عليه لحق الغير هذا احد الطريقين لهم والطريق الآخر القطع بالفساد بخلاف المفلس لانه اهل للتملك
مسألة ان قلنا الشراء صحيح فالملك للسيد وان علم البائع عبوديته لم يطالبه بشيء كما للسيد بل يصبر حتى يعتق العبد فان لم يعتق او كان معسرا ضاع الثمن وان لم
يعلم بالعبودية تخير بين الصبر الى العتق وبين الفسخ ويرجع الى عين ماله وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم الملك للعبد والسيد بالخيار بين ان يقره عليه وبين
ان ينتزعه من يده وللبائع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن فان تلف ما في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق
وان انتزع السيد فهل للبائع الرجوع قال اكثر الشافعية انه لا يرجع كما لو زال يد المشتري عما اشتراه ثم افلس بالثمن وقال بعضهم يرجع بناء على ان الملك للسيد ابتداء
لا بالانتزاع وان افسدنا الشراء فللمالك استرداد العين مع بقائها سواء كانت في يد السيد او العبد فان تلفت في يد العبد فحين ان يتبعه السيد فتعلق الضمان بذمته
وان تلفت في يد السيد طالبه بالضمان وان شاء طالب العبد بعد العتق ولو ادى السيد لم يأخذ لم يضمن بذلك سواء كان للبائع والمقرض عالمين بالعبودية او جاهلين
وسواء رضي السيد بما فعله العبد او لا اذا لم يكن قد اذن له اولا ولو ادى العبد الثمن من مال السيد كان للسيد استرداده لو تزوج [illegible] مسألة ليس للعبد
ان ينكح بدون اذن سيده سواء اشترط الولاية او الاكتساب لكان له الوطء متى شاء وذلك يورث ضعف البنية ويتضرر به السيد وكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبة العبد
اما الخبر منه والوصية له فانه هبة للسيد ووصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى الا انه لا يصح قبول العبد من دون
اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك له وقال بعض الشافعية وقال آخرون منهم يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاصطياد
بغير اذنه ولان العبد لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد فهنا اولى كذا هنا مسألة لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز لانه تصرف في
الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل الضمان لم يكن له الرجوع والا رجع لاحتسابه وسيأتي تمامه ان شاء الله وبالجملة فغير المأذون له في الاستدانة او التجارة
ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه الا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى مسألة
المشهور بين علمائنا ان العبد لا يملك شيئا سواء ملكه مولاه شيئا او لا وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحق واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد من القولين لقوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء نفى عنه القدرة مطلقا ونفى ان يشارك العبد
مولاه في شيء البتة فكانه تعالى قال انه لا يشاركه عبد احد مولاه في ملكه بشيء بل لو كان يملك لامكن ان يشاركه في ملكه فدل على ان العبد لا يملك شيئا ولانه مملوك
فلا يملك شيئا كالدابة وقال بعض علمائنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه مولاه وبه قال مالك والشافعي في القديم واحمد في احدى الروايتين
وداود واهل الظاهر لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فبين تعالى انه يغنيهم بعد فقرهم ولو لم يملكوا لم يتصور
فيهم الغنى ولما رووا انه عن النبي انه قال من باع عبدا وله مال فماله للعبد الا ان يشترطه السيد ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام
في الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع ولانه آدمي فاشبه الحر والغنى يكون بعد العتق
كما يكون في الحر بعد التجارة وخبر العامة غير ثابت عندهم وعارضوه بما رووه عنه انه قال من باع ولم يقل فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع وقد رواه الخاصة في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان
له من مال او متاع فهو له ولو ملكه العبد لم يكن للبائع ودل على ان العبد لم يملك ونسبة المال اليه اضافة مجاز ويفارق الحر لانه غير مملوك وهذا في النكاح لانه موضع
حاجة وضرورة لانه لا يستباح في غير ملك والانسان لا ملكه يملكه السيد اذ لا يريد عنه بخلاف المال وفائدة في القولين تظهر في الزكوة فان قلنا يملك فلا زكوة
[illegible] ملكه لمولاه انتزاعه متى شاء وان قلنا لا يملك وجبت الزكوة على المولى واذا ملكه جارية وقلنا يملك اشياء وطؤها والا فلا ويكفر بالمال ان قلنا يملك والا بالصوم
البحث الثاني في المأذون له في الاستدانة مسألة يجوز للسيد ان ياذن لعبده في الاستدانة والتجارة وسائر التصرفات اجماعا ولانه صحيح العبارة
وانما منع من التصرف لحق السيد فاذا اذن زال المانع اذا ثبت هذا فاذا اذن له في الاستدانة فاستدان للمولى او لنفسه كان القضاء على المولى لان المتسلط في الحقيقة
والمملوك نائبه وان استدان لنفسه باذن المولى فان استبقاه مملوكا او باعه فالقضاء على المولى ايضا لانه باذنه دفع المالك المال اليه لما رواه ابو بصير عن الباقر قال قلت
له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين
مسألة لو اعتقه مولاه وقد اذن له في الاستدانة فاستدان فالاقرب الزام العبد بما استدانه لانه اخرجه في مصلحته فكان عليه دون المولى بخلاف ما لو باعه
مولاه او استبقاه لان التفريط من المولى باذنه وعدم تمكن صاحب المال من اخذه ولما رواه عثمن بن عيسى عن ظريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فا
فلزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه فلم يكن عنده مثل ما عليه من الدين قال فقال الصادق ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك فعتقه فلم يلزمه شيء ويحتمل
الزام المولى لانه اذن له في الاستدانة فكانه قد اذن له في الاتلاف على الغير ولا شيء للعبد حالة الاذن فتضمن ذلك الالتزام بما يستدينه وهذا اولى مسألة
لو استدان العبد باذن مولاه ثم مات المولى وعليه ديون وقصرت التركة عن الديون قسمت التركة على دين المولى ودين العبد بالنسبة لانهما معا يستحقان في ذمة
المولى لما رواه زرارة قال سألت الباقر عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده
في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع
والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم

مثله

عنده

ما باعه البايع

بالحصص

في بيان أحكام عبد المأذون في التجارة

كتاب المأذون

بالحصص فإن عجزت قيمة العبد وما في يده عن أموال الغرماء رجعوا على المولى بما بقي لهم إن كان في التبرع شيئا قال فإن فضل من قيمة العبد ما كان في يده شيء من
الغرماء رده على المولى **مسألة** لو أذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والأقرب أنه لا يملك العبد شيئا بملك المولى لاستحالة تملك ما ملكه ولكن للعبد
استيفاء التصرف فيه للمولى لو كان أمره لا من حيث الملك بل الاستيلاء لهم الإذن إذا عرفت هذا فليس الإذن في الاستيلاء للمولى لأن المملوك المأذون لاختصاصه
بالمأذون فلا يتعدى الحجر بالأصل ولا بد في الإذن الاستدلالة من التصريح فلا يكفي السكوت لو رآه يبيع ويشتري ولم ينكر الإنكار أما لو أمر صاحب المال بالأداء إلى العبد فالأقرب
أنه إذن للعبد فيبيع العبد المصرف فيتعلق الضمان بالمولى بل هو أبلغ من الإذن للعبد **البحث الثالث** فيما يتناوله الإذن في التجارة والنظر فيما يتعلق
بذلك الإذن وما يجري من التصرف **مسألة** إذا أذن السيد لعبده في التجارة اقتصر على ما أذن له ولا يجوز له التعدي إلى غيره سواء كان من جنس ما أذن له
ويبيعه أو في البلد أو في السفر إلى موضع إن عمم له جاز ولم يختص الإذن بشيء من الأنواع دون شيء ويستفيد المأذون لفظ التجارة بالإذن كل ما يندرج
تحت اسم التجارة أو كان من لوازمها وتوابعها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع إلى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها فلا يستفيد به غير ذلك
فليس له النكاح لأن الإذن يتعلق بالتجارة ولم يتناول النكاح فيتوقف على إجازة المولى وكان المأذون بجهة النكاح ليس له أن يتجر كما بالعكس لأن كل واحد منهما لا يندرج
تحت اسم الآخر **مسألة** ليس للمأذون في التجارة أن يؤجر نفسه لأنه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته وهو قول أكثر الشافعية وقال بعضهم له
ذلك وبه قال أبو حنيفة وهل له إجارة أموال التجارة كالعبيد والدواب الأقرب اتباع العادة في ذلك وللشافعية وجهان أحدهما المنع كما لا يؤجر نفسه والثاني الجواز
لاعتبار التجارة وذلك لأن المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن بخلاف ذلك فيمنع المال الذي يكون محتاجا [illegible]
من سبيل **مسألة** لو أذن له في التجارة في نوع من المال لم يصر مأذونا في سائر الأنواع وكذا لو أذن له في التجارة شهرا أو سنة لم يكن مأذونا بعد تلك
المدة عند علمائنا وبه قال الشافعي اقتصارا بالإذن على مورده لعدم تناوله غيره وقال أبو حنيفة إن الإذن في نوع يقتضي الإذن في غيره وكذا الإذن
في التجارة مدة يقتضي تعميم الأمان [illegible] الناس لأنهم يحسبونه مأذونا في كل نوع والعهد من الغرر بقصد بحيث يبني الأمر على التعميم
ولم يخصص في البحث [illegible] لو لم يأذن لعبده في التجارة لكن لو دفع إليه [illegible] وقال اتجر فيه فله أن يشتري بعين ما دفع إليه ويبيعه في الذمة [illegible]
جعله رأس ماله فيصرف ويتجر فيه فله أن يشتري بأكثر من القدر المدفوع إليه **مسألة** لو أذن لعبده في التجارة وكان المأذون عبد لم يكن لعبده
التجارة ولا للمأذون أن يأذن له إلا بإذن مولاه لأن المولى إنما اعتمد على نظر المأذون فلم يكن له أن يجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة
إن للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة وليس بمعتمد لو أذن له السيد في ذلك فيفعل جاز ثم ينعزل المأذون بعزل السيد له أو المأذون سواء انتزعه من يد المأذون
أو لا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة [illegible] ينعزل بعزل المأذون [illegible] في أحد التصرفات الأولى المنع لأن السيد لم يرض بتصرف غيره وللشافعية وجهان
هذا أحدهما والثاني أن له ذلك [illegible] نظره وإنما المنع [illegible] مقام نفسه في العقد الأول **مسألة** ليس للمأذون التصدق إلا مع علم انتفاء كراهة
المولى ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لأنه ملك لسيده وعند أبي حنيفة [illegible] الشافعي واحتجاجه بما قلناه ولا يتخذ الدعوة للمجهز ولا يعامل سيده بيعا
وشراء لأن تصرفه لسيده بخلاف المكاتب يتصرف لسيده وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة له أن يعامل سيده [illegible] ذلك بالآثار كبيرة الديون
مسألة لو احتطب المأذون أو اتهب أو اصطاد أو قبل الوصية أو أخذ من معدن أو مباح أو رضي في مال التجارة فيكون للسيد السيد أو بإذن [illegible]
[illegible] رأس المال وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ذلك لأنه من جملة اكتسابه [illegible] إذا الكسب بناء في البيع **مسألة** [illegible]
[illegible] المأذون [illegible] مولاه [illegible] أبو حنيفة [illegible]
[illegible] التصرف في البلد الذي خرج إليه [illegible] السيد من حجر [illegible]
[illegible] المولى [illegible] لو أذن له [illegible] في التجارة ثم استولدها [illegible]
ولا خلاف في أن له أن يأذن لمستولدته في التجارة وعندنا لو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها لم يبطل الإذن **مسألة** لو شاهد عبده يبيع ويشتري
وسكت عنه ولم ينكر عليه ولم يظهر منه الاختيار لم يصر مأذونا وبه قال الشافعي كما لو رآه ينكح فسكت لم يكن مأذونا له في النكاح كذا هنا وقال أبو حنيفة
إنه يكون مأذونا له في التجارة بمجرد السكوت **مسألة** لو ركبت المأذون الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه المولى ببيع أو هبة أو إعتاق بإذن
المأذون والغرماء جاز فيكون الدين في ذمة العبد فإن أذن العبد دون الغرماء لم يجز عند الشافعي وإن أذن الغرماء دون العبد فللشافعية وجهان وقال أبو حنيفة
إذا ركبته الديون يزول ملك السيد عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء وهو يستلزم المحال وهو وجود ملك لا مالك له والأقرب أن ما في يده لمولاه ويصح تصرفه فيه
بجميع أنواع التصرفات ولا اعتراض للمولى ولا للغرماء **مسألة** لو أقر العبد المأذون بدين المعاملة نفي قبوله إشكال [illegible] فيمل ذلك الإقرار
[illegible] في حق المولى والمعتمد الثاني [illegible] الشافعية أنه يقبل ولا فرق بين الأجنبي والولد والأب وقال أبو حنيفة لا يقبل إقراره لهما أما لو أقر
بغير دين المعاملة فإنه غير نافذ وكذا لو أقر غير المأذون لأنه إقرار في حق المولى **مسألة** إذا أقر العبد بجناية توجب القصاص أو الدية أو أقر بحد أو تعزير
لم يقبل إقراره في حق مولاه وينبغي أنه لا يقتص منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال ولا بالحد ولا بالتعزير سواء كان مأذونا له في التجارة والاستدانة أو لا وبه قال زفر
المزني وداود الظاهري وابن جرير الطبري لأنه إقرار في حق المولى ولأنه يسقط حق السيد فأشبه إقراره بالخطأ وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك يقبل إقراره
بما يوجب القصاص ويكون للمقر له استيفاؤه لأن ما يقبل فيه إقرار السيد على العبد يقبل إقرار العبد فيه كالطلاق بخلاف جناية الخطأ لأن العبد [illegible]
لأنه يتلف بذلك نفسه ولهذا يقبل إقرار المرأة بالقتل وإن تضمن إبطال حق الزوج ولا يقبل بما يوجب مالا عليه مع [illegible] ما لا يقبل فيه إقرار السيد
يقبل فيه إقرار العبد والتمسك بالإطلاق [illegible] لا يدل على الحكم الكلي وقال أحمد يقبل إقراره فيما دون النفس ولا يقبل في النفس [illegible]
أنه قطع عبدا بإقراره ونحن نمنع ذلك [illegible] بالبينة إذا ثبت هذا فإن عتق نفذ إقراره وطولب بمقتضاه ولو أقر بجناية الخطأ فعندنا لا يقبل إقراره في
حق مولاه على ما تقدم وقال الشافعي هنا بقولنا ويتعلق الأرش بذمته يتبع به إذا عتق وأيسر بخلاف المحجور عليه للسفه إذا أقر بالجناية فإنه لا يلزم لأن المال الحجر

واعلم أن أبا حنيفة [illegible] لو دفع المولى إليه [illegible] شيئا لأنه صار مأذونا له في التجارة

مال الغير [illegible] التجارة

[illegible] فإن قلت ولهذا يقبل إقرار السيد جار في صلتنا لا يجمع [illegible]

في بيان احكام عبد المأذون في التجارة

عبد فكذا لانا ابطلنا اقراره لسفهه فلا نلزمه اياه لان في ذلك تضييع لماله الذي حفظناه بالحجر والعبد رشيد وانما رددنا اقراره لحق سيده فاذا زال الحجر
وملك المال لزمه ما ثبت من اقراره **مسئلة** لو اقر العبد بسرقة سواء كان ما نفذ اقراره في حق مولاه لانه اقرار على الغير فان اعتق لزمه مقتضاه
سواء كانت السرقة مما توجب القطع او لا كالسرقة من غير حرز او ما دون النصاب يكون المقر به في ذمته الى العتق او باقيا لانه متهم في اقراره وقال الشافعي ان كانت السرقة
لا توجب القطع لم يقبل في حق المولى ويتبع العبد بها بعد العتق وان اوجبت القطع صح اقراره في وجوب القطع عليه كما يصح فيما يوجب القصاص واما السرقة فان كان المال تالفا
فهل يصح اقراره ويتعلق برقبته او يكون في ذمته للشافعية قولان احدهما انه يصح ويتعلق برقبته لان اقراره متضمن للعقوبة فلا تهمة فيه كما لو اقر بجناية العمد
بقي وان كان المولى لا يدعي وجب المال في رقبته والثاني لا يجب في رقبته وانما يتعلق بذمته لانه اقرار بالمال فاشبه ما لا يجب به القطع ويفارق الاقرار بالقصاص لانه
العقوبة وانما يصير المال الا بعفو المولى … وهنا يقر بالمال لا ترى انا اذا اقام المسروق منه شاهدا وامرأتين ثبت المال دون القطع ولو شهد بقتل العمد شاهد
وامرأتان لم تثبت العقوبة ولا الدية فان رجع عن اقراره سقط القطع ويتعلق المسروق بذمته قولا واحدا لان التهمة لحقته الان وان كانت العين المسروقة قائمة فان
كانت في يد السيد وانكر السيد قدم قوله مع اليمين او وجب اقرار العبد القطع ولا يجب رد العين وانما يثبت بدلها في ذمته كما لو اقر بسرقة عين في يد من يدعيها
لنفسه فانه يقطع ولا يرد ويغرمها وان كانت في يد العبد فللشافعية في ذلك طريقان قال ابن سريج في ذلك قولان كما لو كانت العين تالفة وقال غيره لا ترد العين قولا
واحدا لان يد العبد كيد سيده ولو كانت في يد سيده لم ترد وكان هذا يؤدي الى ان يقبل اقراره في اكثر من قيمته وهو ان يكون العين اكثر من قيمته وهذا كله عند ابطال
اقراره لا ينفذ لانه لا ينفذ في المال واما القطع اذا ثبت هذا فان الشافعية قالوا انه يقطع ولا ترد العين وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يقطع ولا يرد العين
وهو مذهبنا لان العين يحكم بانها للسيد فلا يجوز ان يقطع في مال سيده وقال محمد يقطع ويرد العين لانه انما اقر بسرقة العين فاذا اوجبنا القطع فيها وجب ردها
واحتج الشافعي بانه اقر بسرقة عين هي ملك لغيره فاوجب ان يقبل اقراره في القطع دون العين كما لو اقر بسرقة مال في يد غيره ويمنع انها ملك لغيره بل هي ملك السيد
تذنيب لو صدق المولى العبد في اقراره بما يوجب قصاصا او الحد بقتل واستوفي من العبد ما يقتضيه اقراره **مسئلة** من عامل المأذون وهو
لا يعرف … تصرفه ولا … حاله ولو عرف رقه لم يجز له معاملته الا ان يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا مأذون لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا زعم
الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون ولا نسمع … لنفسه فلا يقبل دعواه الا ببينة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل قالت الشافعية بينهما
فرق لان في الوكيل لا حاجة الى دعوى الوكالة بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئا وهنا بخلافه وانما يعرف كونه مأذونا اما بسماع الاذن من السيد او ببينة
تقوم عليه ولو شاع في الناس كونه مأذونا فوجهان اصحهما عندهم يكفي … لان اقامة البينة لكل معامل مما يعسر والوجه عندي عدم الاكتفاء والعسر يندفع …
… ولو عرف كونه مأذونا ثم قال العبد حجر علي السيد لم يعامل فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان **مسئلة** لو عامل المأذون من عرف رقه ولم يعرف
اذنه ثم بان كونه مأذونا صحت المعاملة لظهور الاذن … كما قالت الشافعية انه يلحق بما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي
فبان ميتا ويقرب منه قول الشافعية فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر صدقه في دعوى الوكالة … يقع صحيحا لما قلناه من العلم شرط
العلم ولو عرف كونه مأذونا فعامله ثم امتنع من التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن … من خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع
من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة … الاذن … لان الاصل … وعدم الحجر وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع
لان الاصل بقاء الحجر الثابت عليه بالصغر **مسئلة** اذا اطلق له الاذن في الشراء انصرف الى النقد فان اذن له في النسيئة جاز …
الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون له فيها فيلزم الدين المولى لان الاذن في الشيء يستلزم الاذن فيما لا يتم ذلك الشيء الا به اما لو استدان لغير مصلحة التجارة
فانه لا يلزم المولى بل يتبع به بعد العتق فان عتق اخذ منه والا ضاع ولا يستسعى … **النظر الثاني في العهدة**
مسئلة اذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن فظهرت السلعة مستحقة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على السيد لان العقد له …
ثابت وعبارته مستعارة فكانه البائع والقابض للثمن وهو احد قولي الشافعية والثاني يرجع المشتري على العبد …
انه لا يرجع على العبد ولا السيد لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا … والثالث انه ان كان في يد العبد وفاء فلا يطالب
لحصول غرض المشتري والا طولب السيد قال ابن سريج ان كان السيد … وقال اشتر هذه السلعة وبعها …
… الاستحقاق فلا **مسئلة** المأذون له في التجارة اذا اشترى شيئا للتجارة طولب السيد بالثمن لانه نائب عنه … وللشافعية … الاول
والثالث … مع … المال … على المال … ولو دفع شخص الى وكيله مالا وقال اشتر لي عبدا … فاشترى
الوكيل … عند الشافعية طريقان احدهما انه يطالب … الوكيل … المأذون … يلزم …
ما يلزم السيد … القولين … والوجهان … الوكيل … في الثمن … العقد فاشترى الوكيل … يطالب الوكيل وان …
بطل الشراء … الوكيل … وان لم يكن قد عين المدفوع في الثمن في العقد كان للبائع مطالبة
الوكيل **مسئلة** اذا توجهت المطالبة على العبد لم تسقط ولا يندفع عنه … بعد العتق للشافعية وجهان احدهما يرجع لانقطاع
… السيد بالعتق واظهرهما عندهم لا يرجع لان المؤدى بعد العتق … التصرف السابق … كما لا … السيد اذا اعتق العبد الذي
اجره مدة … الاجارة هل يرجع … المدة … **مسئلة** لو سلم … للتجارة فاشترى بالعين … ثم تلف … انفسخ العقد
كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في الذمة … في الثمن … لانه لا يجب على السيد دفع البدل … الاذن … وهو تصرف في الشراء
بالعين لكن السيد … العقد … والثاني انه … بالعقد كما لو اشترى بالعين … التصرف …
في التصرف في ذلك … لان … البيع … السيد … لان العقد وقع … الثمن … بوفاء …

ان كان

في احكام العبد المأذون في التجارة

ان كان السيد قد اطلق له ذلك بل هو المتعين والا فالوجه ما قلناه وللشافعية وجه رابع وهو ان يكون الثمن في كسب العبد وكذا لو دفع الى العامل القراض الفا
فاشترى العامل بعينها في الذمة وتلفت الالف عنده هل يجب على المالك الف اخرى او ينقلب القراض الى العامل ان قلنا بالاول فعلى السيد الف اخرى وهل للعبد ان يتصرف
فيه بالاذن السابق ام لا بد من اذن جديد فيه وجهان كالوجهين فيما اذا احتاج الى الف اخرى في مسألة القراض هل راس المال الف او الفان فان قلنا الف فلا بد من اذن جديد
وان قلنا الفان كفى الاذن السابق هذا اذا تلف الالف قبل ما يطالبه البائع ولو تلف بعد ما طالبه البائع ودفع العبد فلا شك ان العبد لا يحتاج الى الف من مال السيد وانه لا يتصرف فيما سلمه البائع انما
يظهر فائدة ذلك كما فيما اذا انفسخ العقد بسبب من الاسباب ورجع الالف **مسألة** اذا ركبه المأذون ديون وحصل عليه ديون وفي يده مال كان والذي اشار اليه مصلحة التجارة
قضيت ديونه منه فان لم يكن في يده مال فان شاء المولى قضى من عنده وان لم يكن في يده فلا الديون وفيه شيء فان الديون يكون في ذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر ان كان غير مصلحة التجارة
وللشافعية اطلقوا وقالوا لا يتعلق برقبته وبه قال مالك لانه دين ثبت على العبد برضى من له الدين فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن سيده وقال ابو
حنيفة يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء ببيعه لانه دين تعلق بالعبد باذن سيده فوجب ان يباع فيه كالرهن وفرق بينهما لان الدين يثبت فيه باختيار السيد وفي صورة
النزاع انما اذن له في التجارة ولم ياذن في تاخير الثمن في ذمته ويخالف ايضا النفقة في النكاح حيث تعلقت بكسبه لان اذن السيد في النكاح يتضمنها وهذا لا يتضمن الدين
وانما اذن في التجارة وطلب الفائدة في المداينة والخسران وقال احمد حنبل يتعلق بذمة السيد لانه اذن له في التجارة فقد غر الناس بمعاملته واذن لهم في معاملته
فليس بصحيح لان السيد لم يعين عبده ولا قال لهم عاملوه وانما اذن له في التجارة وهذا لا يقتضي ضمانه ولا اثبات وفاء ويبطل بمن بايع رجلا معسرا وعامله فانه قد
غر الناس ولا يتضمن **النظر الثالث** في قضاء ديونه **مسألة** ديون معاملات المأذون تؤدى مما في يده من مال التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجارته وفيما لو ملكه
لو اراه السيد تجارة ونحوها وكسبه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب مقضي منه ايضا لان جميع ذلك ملك السيد وللشافعية وجهان هذا احدهما
كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح والثاني للشافعية قالوا ما حصل من ذلك يكون بمنزلة ان يعتق والثاني لا لانها اموال السيد وعلى الاول هل يتعلق بما كسبه بعد الحجر
وجهان للشافعية اصحهما عندهم انها لا يتعلق به ولا برقبته ولا بذمة السيد لانه دين لزمه برضى من له الدين فلا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن السيد وخالف
فيه ابو حنيفة وقال انها لا يتعلق بذمة السيد فلا ان ما لزم بمعاملته معقود باذنه وجب ان يكون متعلقا بكسب العبد كالنفقة في النكاح **مسألة** لو ادى
المولى ما في يد التجارة فهل ما يرد منه يتعلق الديون باولاده ما سواء ولدوا قبل الاذن في التجارة او بعدها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ولد بعد الاذن
في التجارة تعلق الدين به والا فلا ولو اتلف السيد ما في يد المأذون من اموال التجارة فعليه ما اتلف بقدر الدين ولو نزل المأذون ولم يكن في يده مال لم يلزمه شيء
الديون الا ان يكون في مصلحة التجارة ولو تصرف فيما في يد المأذون ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على العبد كان تصرفه ماضيا وفي وجه للشافعية انه يشترط ان يتقدم
حجر وان كان عليه دين **مسألة** اذا باع المأذون او اعتقه ما يجوز عليه فهو صحيح وعند الشافعية في صحته وجهان تخريجا على مسألة الخلاف المذكور فيما
يكسبه بعد الحجر عليه واكثر المسائل الخلافية في المأذون يبنى على انه يتصرف لنفسه عند ابي حنيفة انه يتصرف لنفسه وعندنا وعند الشافعي لسيده ولذلك
يقول ليس له ان يبيع نسية ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولو اذن له في التجارة مطلقا لم
يكن ما قاله بعض الشافعية لا يصح هذا الاذن وقال بعضهم يصح وله التصرف في انواع الاموال **مسألة** لو اذن السيد لعبده في التجارة انه يضمن عن انسان مالا
فضمنه يتعلق بمال في يد العبد لانه يثبت بمحض من له الحق وهو احد وجهي الشافعية والثاني يتعلق بكسبه ويكون بمنزلة المهر والنفقة لانه اذن في سببه **مسألة**
قد بينا انه لا يقبل اقرار العبد سواء كان مأذونا او لا ولا بقصاص ولا حد ولا بما يوجب سيده وقال الشافعي يقبل في الجناية الموجبة للقصاص والعفو مطلقا
وعند الشافعي على مال ونحن انما يثبت العفو على المال مع رضى الجاني قال بعض الشافعية على القول بان الجاني يوجب احد الامرين اذا عفا على المال كان فيه
وجهان بناء على القولين في السرقة لا يقبل لا يثبت العفو على مال لانه يوجب النقص لامكان ان يواطئ العبد من يثبت له العبد لمن هو عليه لانا نقول انه اقر بالعبد
الموجب للقصاص وذلك لا يتهم فيه لانه لا يتوقى من استيفائه منه والعاقل لا يتهم في نفسه فليس يبعد للمواطاة فيه ذلك فاذا ثبت هذا فان قتله اذا كانت قتل من يستحق
الجناية لم يكن للمولى الا ذلك لان الجاني هو العبد فلا يجب على غيره شيء وان كانت قيمة العبد اكثر كان الفضل للسيد فليس لصاحب الجناية اكثر من حقه ولذلك
للسيد ان يفديه فيه قولان لعلمائنا وللشافعي ايضا كالقولين احدهما باقل الامرين من قيمته وارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يستحق غير العبد في الجناية
وانما يجب فيها ان لا يبيع له ان يدفعها وان كان الارش اقل لم يجب الجناية الا هو والثاني انه يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه يجوز ان يشتري باكثر من قيمته بان
يرغب فيه راغب ويزيد فيه بما **مسألة** قد عرفت انه اذا اقر العبد سواء كان مأذونا في التجارة او لا بدين لم يقبل لانه في الحقيقة اقرار في حق السيد وكان المال
في يده او لا وللشافعي فيما اذا اتلف في يده وجهان وقال ابن سريج اذا كان المال في يده صدق لان ومنهم من قال يقبل قولا واحدا والحق ما قلناه لم يقبل اقراره
ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق تم الجزء الثامن من كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله تعالى وتلوه في الجزء التاسع بتوفيق الله تعالى المقصد الثاني في الرهن
وفيه فصول بسم الله الرحمن الرحيم **المقصد الثاني** في الرهن وفيه مقدمة وفصول **اما المقدمة** ففيها مباحث **الاول** في ماهية الرهن وهو
عقد شرع للاستيثاق على الدين وفي اللغة وضع للثبوت والدوام يقال ماء راهن اي راكد ثابت والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة وقيل هو الحبس وكل شيء محبوس باي
شيء كان بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال رهنت الشيء فهو مرهون ولا يقال ارهنت الا
في الشواذ من اللغة يقال رهنت فهو مرهون وارهنته فهو مرهن ويقال ارهن في الشيء اذا اعلا فيه وارهن ابنه اذا خاطر به وجعل رهنا وخاطر به وجمع الرهن رهون
ورهان وجمع الرهان رهن وفي قراءة ابن كثير وابي عمرو فرهن مقبوضة وقال الفراء انه جمع الجمع قال الزجاج يحتمل ان يكون جمع رهن كما في سقف وسقف والرهن سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى فرهان مقبوضة
القاطع النبي صلى الله عليه وآله قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وغلق الرهن هو ما عليه البائع ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وعن
عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ويقال ان النبي صلى الله عليه وآله عدل عن اهل النسيئة الى اليهودي خوفا من ان يحابوه ويبرؤه من الثمن

فى بيان اركان الرهن

ومن طريق العامة ما رواه ابو حمزة قال سألت الرجل عن الرهن والكفيل فى بيع النسيئة قال لا بأس وعن معوية بن عمار قال سألت الصادق عن الرجل يسلم فى الحيوان و
الطعام ويرهن الرجل قال لا بأس يستوثق من ماله الى غير ذلك من الاخبار وهى كثيرة لا تحصى وقد اجمعت الامة كافة على جواز الرهن فى الجملة وليس واجبا اجماعا وقوله
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة للارشاد دون الامر الموجب وهو عقد لازم من طرف الراهن جائز من جهة المرتهن اجماعا فليس للراهن
فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخه **الفصل الاول** فى الاركان وهى اربعة يشتمل عليها اربعة مباحث **البحث الاول** فى الصيغة الرهن كالبيع افتقاره
الى صيغة تدل عليه والاصل فيه ان المعاملات لا بد فيها من التراضى بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ
الدالة عليه والخلاف فى الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة فى البيع بجملتها آت هنا واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتدأ متبرعا به وهو
الذى لا يقع شرطا فى عقد بل يقول الراهن رهنت هذا الشئ عندك على الدين الذى عليك فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع شرطا فى عقد كبيع او اجارة او نكاح
فيقول بعتك هذا الشئ بشرط ان ترهننى عبدك فيقول اشتريت ورهنت او زوجتك نفسى على مهر قدره كذا بشرط ان ترهننى به كذا على المهر فيقول الزوج
قبلت ورهنت فالقسم الاول لا بد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثانى فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية اذا
قال البايع بعتك كذا بشرط ان ترهننى كذا فقال المشترى اشتريت ورهنت لا بد وان يقول البايع بعد ذلك قبلت الرهن وكذا اذا قالت المرأة زوجتك نفسى بكذا
بشرط ان ترهننى كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد ان تقول المرأة بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد فى الرهن سوى مجرد الايجاب وهو بمنزلة عن
كلا فى امام التعقيد فقال الجوينى ان وجود الشرط من البايع والزوجة يقوم مقام القبول لدلالته عليه وكذا الاستيجاب يقوم مقام القبول **مسئلة** قد بينا ان
لا بد فى الرهن من الايجاب والقبول فالايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا او هو رهن عندك وما ادى هذا المعنى من الالفاظ والقبول كقوله قبلت او رضيت
وما ادى معناه ولا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضى فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم يعتد به وكذا لا يقوم الاستيجاب مقام القبول لعدم دلالته على الجزم بالرضا
وهل يشترط فى الصيغة اللفظ العربى الاقرب العدم ولا يكفى الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز عن النطق فيكفى الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا يكفى
الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة عليه **مسئلة** الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة التى لا تفضى الى جهالة فلو باع بشرط رهن عند علمائنا اجمع لقوله المؤمنون
عند شروطهم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ومعنى الايفاء العمل بمقتضاها فاذا كان شرطا داخلا تحت هذا الامر وقالت الشافعية ان شرط فى الرهن شرطا فان يكون
مقتضى عقد الرهن او لا يكون من مقتضاه فان كان الاول مثل ان يشرط كون الرهن فى يد المرتهن او عدل او يبيعه عند محل الدين او يشرط منافعه للراهن او على ان
يباع الرهن فى دينه عند محله او يتقدم به عند تزاحم الغرماء او لا يبيعه الا باذنه فان مثل هذه الشروط كلها لا تضر الرهن بها لانه من التبرع ولان بعض الشروط
فى العقد اما هو تصريح بمقتضى العقد فيتاكد بمقتضاه وان كان الثانى فاما ان يتعلق بمصلحة العقد كالاشهاد او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا يأكل الا الطعام
ونحوه فاما الاول ففيه قولان كالشرط فى البيع وقد سبق حكمهما والثالث فيه قولان بشرط ما عداهما فاما ان ينفع الراهن بضرر الراهن او بالعكس فالنوع الاول
كما اذا رهن داره بشرط ان يرهن غيرها او بشرط ان لا يبيعه الرهن بعد اداء الدين شهرا او ان يكون منافع المرهون او زوايده للمرتهن او ان لا يسلمه اليه او ان
يبيعه عند محل الحق او ان لا يبيعه الا باكثر من ثمن مثله فهنا يبطل الشرط عند الشافعى فان كان الرهن رهن تبرع فللشافعى قولان اصحهما عنده ان الرهن فاسد
لما فيه من تغير قضية العقد والثانى وبه قال ابو حنيفة ان الرهن لا يفسد بفساد الشرط لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط تبرع آخر واحد التبرعين لا يبطل
ببطلان الثانى كالوارهنه اصطلاحا شرط رد المكسر فلغو الشرط ويصح القرض وان كان الرهن مشروطا فى بيع نظر فان لم يجر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط فى البيع رهنا
على ان يبقى محبوسا عنده بعد اداء الثمن شهرا ففى فساد الرهن القولان السابقان فى رهن التبرع فان فسد ففى فساد البيع القولان لان الرهن من باب العقود المستقلة
اذا شرطت فى البيع على نفعه فالاصل يفسد البيع وقولان تقدما فان قلنا يصح البيع فللبايع الخيار صح الرهن او فسد لانه ان صح لم يسلم الشرط وان لم يصح لم يسلم
اصل الرهن فان جر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط فى البيع رهنا وشرط ان يكون منافعه وزوايده للمرتهن فالبيع باطل لان الشروط استحقاقه يصير جزءا من الثمن وهو
مجهول واذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما اتفق عليه جماهيرهم وورد وكلامان احدهما نقل المزنى فى المسئلة ان للبايع الخيار فى فسخ البيع
اثباته وتوهم انه نصب الى تصحيح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد اعترض عليه بان خلاف اصله من ان الفاسد لا حيازة فيه واصحابه خطأوه فى نقله وتوهمه والثانى ان
القاضى حكى طريقة اخرى ان فى فساد الرهن قولين وان فسد ففى فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث استحسنه بعضهم وهو ان الحكم بالبطلان فيما اذا اطلق فاما
بعتك هذا العبد بالف ترهن به دارك ويكون منفعتها لى فاما الالف والعبد وقال يكون منفعتها لى سنة او شهرا فهذا جمع بين البيع والاجارة فى صفقة واحدة وقد سبق
حكمه فى البيع النوع الثانى وهو ان يكون الشرط ما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنتك بشرط ان لا تبيعه عند المحل او لا تبيعه بعد المحل الا اذا مضى شهر او الا
بما ارضى او باكثر من ثمن المثل فهو فاسد عندهم ويفسد الرهن وقال بعضهم يجئ فى افساده الرهن القولان المذكوران فى النوع الاول واستغربه بعضهم والفرق على
ظاهر مذهبهم ان ما ينفع الراهن يزيد فى الوثيقة ويؤكد ما وضع العقد له وما يضر يخل به فان كان الرهن مشروطا فى بيع عاد القولان فى فساده بفساد الرهن
فان لم يفسد فللبايع الخيار واعلم ان بعض الشافعية قسم فقال ان شرط ما هو من مقتضى عقد الرهن مثل كون الرهن فى يد المرتهن او فى يد عدل صح الشرط وان
شرط ما ينافى مقتضى العقد مثل ان يشرط ان لا يسلمه اليه او ان لا يبيعه عند محل الدين او كون المنافع للمرتهن فسد الشرط لمنافاته مقتضى عقد الرهن وهل يفسد
الرهن ينظر فان كان نقصانا من حق المرتهن والثانى لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها فسقط الزيادة وبقى عقد الرهن بحاله واذا كان
نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا العقد فاسد ففى فساد البيع اذا شرط فيه قولان احدهما يفسد وبه قال ابو حنيفة لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد
افسده لان سقوطه يقتضى رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك مجهول والثانى لا يفسد البيع لان الرهن ينعقد منفردا عن البيع فلم يفسد بفساده كالصداق مع
النكاح اذا ثبت هذا فان ابا حنيفة لا يفسد الرهن بالشرط الفاسد لانه عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع
الموهوب اليه ولا يفسد واحتجت الشافعية على الفساد بان هذا شرط فاسد قارن عقد الرهن فوجب ان يفسده كما لو قال رهنتك على ان يكون يوما فى يدك ويوما
فى يدى ويمنع الهبة والعمرى تقبل اذا قال اعمرتك حيوة فلان فاما اذا قال حيوتك ففيه قولان وان سلم فالفرق انه لم يشرط زوال الملك وانما شرط عوده اليه بعد

كتاب الرهن

في بيان ان زوائد المتصل تدخل في الرهن المنفصل

موته وبذلك الشرط على ورثته فلم يوثق بحال مسئلة لو انه شرط على العاقد معها ينافي العقد فسد الا ترى عندي جواز اشتراط كل مباح في عقد الرهن اي الرهن
بيان مقتضاه فاما اذا ما اذا لم يصح مثل ان يشترط في الرهن عدم بيع الرهن مطلقا فانه ينافي التوثق على الدين ولو شرط الانتفاع بالرهن اعمره ومنافعه المبادلة لا
يبيعه الحر من الا بحضور الراهن او الا بعد شهر من حلول الدين او شرط ان يرهن غير الرهن او ان يشترط ان لا يسلمه الى المرتهن او ان لا يبيعه الا بكذا او يرضى الراهن او يبيعه
كذا او بعد محل الحق بشهر ونحو ذلك فان ذلك كله جائز لانها شروط سائغة فيجب الوفاء بها عندها القول المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في الرهن بين ان
يكون تبرعا او شرطا في بيع ونحوه ولو شرط على المرتهن انه رهنه عند غيره بطل المشروط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا قلنا الرهن صحيح
لانه بدون الشرط غير مرضي به **مسئلة** زوائد المرهون المتجددة بعد الرهن المتصلة تدخل في الرهن كالسمن وتعلم الصنعة ونحوها اجماعا اما المنفصلة
فانها لا تدخل على ما يأتي عند الاطلاق ولكن لو شرط دخولها مثل ان يرهن الشجرة بشرط ان يحدث الثمرة مرهونة او الشاة بشرط ان يحدث النتاج مرهونا فانه يصح الشرط
ويصير مرهونا كالاصل عملا بالشرط وهو قول الشافعي في القديم والرهن اللطيف فانه قال يصح الشرط ويتعدى الرهن الى الزوائد لان الرهن عند الاطلاق انما لا يتعدى
الى الزوائد لضعفه فاذا قوي بالشرط سرى ولانه ليس بعلامة الثمرة ولا النتاج وانما هو شبه فيكون رهنا كالاصل لانه فاشبه الشمس وقال في الام لا يصح وهو
الاصح عندهم لان الزوائد حال العقد معدومة وغير معلومة فيكون قد رهن قبل ملكه ولانها مجهولة فلا يصح ان يرهنه فعلى القول بالصحيح وهو مبني على منع
الرهن والبيع وان قلنا لا يصح فهل يصح الرهن قولان مبنيان على اصلين احدهما ان الزيادة في حق المرتهن اذا افسدت هل يفسد الرهن قولان والثاني ان
الرهن اذا فسد في بعضه هل يفسد الباقي قولان على احد الطريقين في تفريق الصفقة فان قلنا لا يصح الرهن فهل يفسد البيع قولان فيحصل في ذلك اربعة اقوال
احدها يصح الرهن والشرط والبيع والثاني يفسد الشرط والرهن والبيع والثالث يفسد الشرط والرهن ويصح البيع والرابع يفسد الشرط ويصح الرهن والبيع
اختاره الشافعي ويثبت له الخيار في البيع لانه لم يسلم له ما شرط قال المزني يجب ان لا يبطل البيع ببطلان الرهن لان الشافعي قال لو تبايعا على ان يرهنه هذا العبد
فرهنه اياه فاذا هو من ساعته حر فله الخيار لانه لم يتم له الرهن وخطأه اصحابه لان الرهن صحيح وانما فسد بعد ذلك فهنا فاسد من اصله فاذا قارن العقد
الفساد **تنبيه** هل يصح اشتراط كون الكسب للعبد نظرا الى النفع لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق وهو احد وجهي الشافعية على
القول بالفساد فهل يفسد الرهن قولان مخرجان للشافعي احدهما القولان في فساد الرهن بفساد الشرط الذي ينفع المرتهن وثانيهما انه يرجع في هذا الرهن بين معلوم
ومجهول فيجيء فيه خلاف تفريق الصفقة ولو رهن بشرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل ولا يجري فيه القولان للشافعي المذكوران في الزوائد **تنبيه آخر**
لو اقرض بشرط ان يرهن به شيئا ويكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد لانه جر منفعة واذا بطل بطل الرهن وان شرط كون المنافع مرهونة فان سوغنا مثل
هذا الشرط في الرهن صح الشرط والرهن لانه لا يجر القرض نفعا وعند الشافعية يفسد الشرط او يصح القرض وفي الرهن قولان **مسئلة** لو كان له على زيد الف
بلا رهن فقال زيد للمديون زدني الفا اي اقرضني الفا على ان ادفع اليك رهنا بهما بالالفين فدفع اليه فسد القرض لانه شرط فيه منفعة لانه لو لم يشترط ان يعطيه
بما يقرضه رهنا جاز وان كان قد شرط الاستيثاق لانا نقول الشرط هنا تأكيد لما اقتضاه القرض فانه يقتضي رد مثله فاذا شرطه لم يجاوز ما يقتضيه ولا يجر نفعا
وجوب الرد ثابت في اصل القرض لا من حيث شرط الرهن لهما هنا فانه شرط الاستيثاق في هذا القرض لدينه الاول فقد شرط استيثاقا فانه غير موجب له القرض فلم يجز
قال الشافعي واذا فسد القرض لم يملكه المقترض ولا يثبت في ذمته بدله واذا لم يثبت في ذمته شيء لم يصح الرهن لانه رهن بالدين فلم يثبت له لم يصح بالالف ...
شرط في القرض اما لو قال بعني عبدك بالف على ان اعطيك بها وبالالف التي لك علي رهنا فباعه على هذا الشرط صح البيع والرهن عندنا لانه شرط سائغ في عقد
بيع فكان لازما ... قال الشافعي يفسد البيع والرهن لانه شرط في البيع رهنا على دين آخر فصار بمنزلة بيعتين في بيعة وهو ان يقول بعني دارك على ان ابيعك
داري وذلك فاسد فكذا هنا والحكم في الاصل ثم عندنا وقد تقدم **مسئلة** لو قال ارهنتك هذه الالف بشرط ان ترهن بها وبالالف التي لي عليك
او بذلك الالف في حده فسد القرض على ما تقدم ولو قال المقترض اقرضني الفا على ان ارهن بها وبالالف القديم او بذلك الالف كذا تردد الجويني فيه بناء على ان
القبول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين ان يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط ان يرهن بالثمن
والدين القديم عند الشافعي ويجوز عندنا على ما تقدم فلو رهن المستقرض او المشتري كما شرط فاما ان يعلم فساد الشرط او يظن صحته فان علم الفساد فان رهن
بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف الذي فسد قرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده بالقبض والاعتبار الا يرهن عليه وفي صحته بالالف القديم للشافعي
قولان تفريق الصفقة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهونا بالالف القديم لان وضع الرهن على توثق كل بعض منه ببعض من الدين بجميع المرهون ولو تلف الالف
فسد القرض فيه في يده ... بصح الرهن بالالفين ... عند ظن الصحة فاذا رهن بالالف القديم قال بعض الشافعية لا يصح الرهن كما لو ادى الفا
على ظن ان عليه الفا ثم تبين خلافه فان له الاسترداد وظن بطلان الاداء وقال بعضهم يصح بخلاف المقيس عليه لان اداء الدين يستدعي سبق ثبوته وصحة الرهن
لا يستدعي سبق الشرط ولو رهن بالالفين وقلنا بتفريق الصفقة فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع آخر فانه يصح البيع والشرط
عندنا ولا يصح عندهم فلو انشأ البيع الثاني ظانا صحة الشرط ففيه قولان وكذا لو باع مال ابيه على ظن الحياة فبان ميتا ولو شرط عليه في ضمان بيع فاسد ظن
لزوم الوفاء به فرهن له الرجوع **مسئلة** لو رهن ارضا وفيها اشجار او ابنية فالوجه عدم دخول الاشجار والابنية في الرهن لانها ليست جزءا من المسمى فلا تتبعه
فلا يندرج تحته على ما تقدم في البيع ومن قال بدخولها وتدخل لو قال بجميع ما اشتملت عليه حدودها وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني الدخول لما تقدم سبق
في البيع ولو رهن شجرة لم يدخل المغرس تحت اسم الشجرة لما تقدم وللشافعية خلاف مرتب على الخلاف في البيع والرهن اولى بالمنع لضعفه وفي معناه دخول الاس تحت
الجدار ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال وفي غير المؤبرة الحق عندنا ذلك وان دخلت في البيع اقتصارا على النص فيه ولا يتعدى الى غيره وللشافعي قولان
هذا اصحهما لان الثمار الحادثة بعد استقرار العقد لا يثبت فيها حكم الرهن فالموجودة عند العقد اولى وبهذا يفارق البيع والثاني الدخول كالبيع وبه قال ابو حنيفة
فانه قال يدخل الثمار في الرهن بكل حال بناء على ان رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح ونفى بعض الشافعية الخلاف هنا وقطع بعدم الدخول كما لا يدخل ... تحت الاشجار
تحت رهن الاشجار ان كانت بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع بها الا تبعية الاشجار فكذلك على المشهور عند الشافعية وقال بعضهم انها على قولين

في بيان شرائط المتعاقدين

في المنافس ويدخل في رهن الاشجار الاغصان والاوراق وبه قال الشافعي لانها التي تتصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الاس والفرصاد فيها قولان ايضا كما في البيع الثمار التي
لم تؤبر مسألة لا يدخل الجنين تحت رهن الام الحامل وهو احد قولي الشافعي لعدم شمول الاسم له وكما في البيع عندنا والجنين عند الشافعي اولى بالاندراج من الثمار
غير المؤبرة تحت الشجرة لان الحمل لا يقبل التصرف على الانفراد فبالحري ان يكون تبعا واما اللبن في الضرع ففي دخوله اشكال وللشافعية طريقان احدهما القطع بانه
لا يدخل والمشهور انه على الخلاف ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند آخرين في مرتبة الثمار لتيقن وجوده وسواء اثبت الخلاف ام لا فالظاهر انه لا يدخل في الرهن
والاقرب دخول الصوف على ظهر الحيوان لانه كالجزء من الحيوان فيدخل تحت رهنه وللشافعية طريقان احدهما القطع بدخوله كالاجزاء والاعضاء والثاني انه على قولين
احدهما الدخول كالاعضاء والاوراق في رهن الشجرة واصحهما المنع كما في الثمار لان العادة فيه الجز ونقل بعضهم بدل القولين وجهين وزاد وجها آخر ثالثا وهو الفرق
بين القصير الذي لا يعتاد جزه وبين المنتهى الى حد الجز مسألة لو كان في يده حق او خريطة فقال رهنتك هذا الحق بما فيه او الخريطة وما فيها صح الرهن فيهما معا
الظرف والمظروف وان كان فيه ما يجهل لم يصح الرهن في المظروف خاصة للجهالة على اشكال وبه قال الشافعي وهل يصح الرهن في الظرف اما عندنا فنعم واما عند الشافعي ففيه
قولا تفريق الصفقة ولو قال رهنتك هذا الحق دون ما فيه صح الرهن فيه قطعا ولو قال رهنتك هذا الحق واطلق صح الرهن فيه خاصة دون ما فيه واما الخريطة
فاذا قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها لم يصح مع الجهالة فيما فيها الا ان يجهل ويصح فيها خاصة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح ومبنى الخلاف تفريق الصفقة ولو قال
رهنتكها دون ما فيها صح الرهن فيها خاصة كالحق وقال الشافعي لا يصح فيها لان الظاهر انها لا تقصد وانما يقصد ما فيها بخلاف الحق فان الحق قد يقصد ولو كانت الخريطة
مما يقصد لكرمها فهي كالحق ولو كان الحق لا قيمة له مقصودة لم يصح رهنه كالخريطة اذا لم يكن لها قيمة مقصودة ولو قال رهنتك هذا الظرف دون ما فيه صح
وان كانت قيمته قليلة لانه اذا افرده فعند الرهن يحوزه ويجعله المقصود وان رهن الظرف لم يعرض لما فيه نفيا واثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن وحده فالاقرب
عدم دخوله وللشافعية وجهان احدهما هذا والثاني انه يكون رهنا مع المظروف ولو لم يكن متمولا فللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح الرهن في الظرف والثاني انه يلغى

البحث الثاني في العاقد مسألة يشترط في المتعاقدين التكليف والاختيار والقصد لتعلق الحجر عند سفه او فلس فلا يصح رهن الصبي ولا المجنون المطبق
ولا من يعتوره حال الجنون ايجابا وقبولا ولا المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم ولا المغمى عليه ولا السكران ولا العابث ولا الهازل سواء في ذلك الايجاب
والقبول ولا بد ان يكون الراهن غير محجور عليه بالسفه والفلس لانهما ممنوعان من التصرف في اموالهما ولا يعتبر باختيارهما معا في عقد الرهن والتسليم ولا يكون جائزا
وانما يكون الاختيار للراهن فاذا لم يكن له الاختيار لم يصح لان الرهن تبرع فان صدر ممن هو اهل التبرع فلا كلام والا فلا بد ممن يقوم مقام المالك ويشترط وجود
المصلحة والاحتياط فاذا رهن الولي مال الصبي والمجنون والسفيه ومن لهم فلا بد من اعتبار مصلحتهم والاحتياط وذلك كما لو اشترى للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة
ورهن به ما يساوي مائة من مال الطفل فان ذلك جائز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف الرهن كان في المشترى ما يجبره ولو لم يرض البائع الا بان
يرهن بما يزيد قيمته على المائة فان كان الرهن مما لا يخشى تلفه في العادة كالعقار جاز رهنه لما فيه من تحصيل الغبطة والمنفعة للصبي الخالية عن توهم التلف وظاهر مذهب الشافعي
المنع من هذه المعاملة ولو كان الرهن مما يخشى تلفه فالاقوى الجواز في موضع يجوز ايداعه ومنع الشافعي منه لان الرهن يمنع من التصرف فيه وربما يتلف فيتضرر الطفل
ولو كان الزمان زمان نهب او وقع حريق وخاف الولي على مال الطفل فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من ماله اذا لم يتهيأ اداء الثمن في الحال ولم يبع صاحب العقار
الا بشرط الرهن لانه يجوز في مثل هذه الحالة ايداع المال الى من ليس في يده فيفيد الرهن اولى ولو استقرض شيئا والحال هذه لم يجز الا بشرط انتخاب الثلث على ما يستقرضه خوفا على
ما يرهنه ولو لم يجد الولي من ياخذ المال وديعة ووجد من ياخذه رهنا وكان المرهون اكثر قيمة من القرض جاز الرهن مسألة يجوز للولي ان يستقرض للطفل
لحاجته الى النفقة والكسوة او لتوفية ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومرمتها او عمارة ابنيتها واخراج ما يحتاج او ينتظر ارتفاع الغلات فيه او لحلول مال الدين المؤجل او لنفاق
متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يقصد رهنه اولى من الاستقراض فان تعذر البيع استقرض ورهن من مال الطفل بحسب المصلحة وهو قول اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يجوز للولي رهن مال اليتيم بحال من الاحوال وكذا يجوز ان يرتهن للطفل بان يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن بل يحتاج الى الاستيفاء ولو كان
له دين مؤجل اما بان ورثه كذلك او بان باع الولي ماله نسيئة بالغبطة فيجوز الارتهان للصبي ولو كان المشتري موسرا ولم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن وله
بحصول الحاصل او حسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن ولا يجوز ابضاع مال الطفل واذا ارتهن على الثمن جاز ان يرتهن على جميعه وهو الاظهر من مذهب
الشافعية ولهم وجه انه لا بد ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتهن بالمؤجل الفاضل الى ان ما فضل المعتمد الاول مسألة يجوز للولي ان يرتهن مال الطفل
مع المصلحة بان يخاف تلفه بنهب او حريق وكذا يبيعه ويرتهن بالعوض او بثمن المبيع للطفل شيئا حفظا للمال من النهب والحريق وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول انه لا
يرتهن للطفل اذا كان المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن والوجه الاول وحيث يجوز للولي الرهن فالشرط ان يرهن
من امين يجوز الايداع منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك سواء الاب والجد للاب والوصي والحاكم وامينه وحيث يجوز الرهن فللاب والجد ان يعاملا نفسهما
ويتوليا طرفي العقد للوثوق بشفقتهما وهل لغيرهما ذلك منع منه الشافعية وليس بقوي مسألة يجوز للمكاتب ان يرهن وان يرتهن مع المصلحة والغبطة
تصرف المولى عنه لكن يشترط النظر والمصلحة كما في الطفل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز له الرهن استقلالا الا مع اذن السيد قولان بناء على ان
الرهن تبرع وللشافعية وجهان لا يجوز الاستقلال بالبيع نسيئة بحال وهو الحق عندنا فمع اذن السيد يجوز عندنا وللشافعي مع الاذن قولان اما المأذون له في التجارة
دفع اليه السيد مالا يتجر به فهو كالمكاتب الا في وجهين احدهما ان رهنه اولى بالمنع من رهن المكاتب لان الرهن ليس من عقود التجار او شبهه الجويني باجارة الرقاب
فمعنونة ما منه خلاف بين الشافعية والثاني ان له البيع نسيئة باذن السيد اجماعا لانه مال السيد فيكون تصرف المأذون فيه باذن المولى في الحقيقة تصرف المولى
في ماله ولو قال له مولاه اتجر بجاهك فلم يدفع اليه مالا فله البيع والشراء في الذمة حالا او مؤجلا وكذا الرهن والارتهان لانتفاء الضرر فيه على المولى فان فضل في
يده ما كان للمولى فيكون حكمه حكم ما لو دفع اليه المولى مالا مسألة يشترط في الراهن ان يكون مالكا للرهن او في حكم المالك بان يكون مأذونا له في الرهن لانه
تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذن المالك اما من جهة المالك كالمستعير للرهن او من جهة الشرع كولي الطفل فان له ان يرهن على ما تقدم اذا عرفت هذا فاذا
استعار عبدا من غيره ليرهنه على دينه الذي عليه فرهنه صح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير

معينه

كتاب الرهن

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

معينة عند رجل الى وقت معلوم فعمل ان ذلك جائز وهذا يقتضي تعيين المرهون وقدر الدين وجنسه وصفة الرهن لاختلاف الغرض بذلك وهل يكون سبيل هذا
العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول وهو احد قولي الشافعي لانه قبض مال الغير لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعاره للخدمة ولان الضمان
في الذمة وهنا يثبت في رقبة العبد واصحهما ان سبيله سبيل الضمان ومعناه ان سيد العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمانه دين غيره وصح
تكون ذمته فارغة وكما ملك ان يلزم ذمته دين الغير وجب ان يملك الزامه عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه ولان منفعة العبد لسيده والعارية تمليك
ما افادت المنفعة وانما حصلت المنفعة للراهن لكونه وثيقة فهو بمنزلة الضمان في ذمته ولان الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك ثم
اجابوا عن الاول بان المقبوض لاخذ منفعة المستعير بخلاف مسئلتنا وليس بجيد لان الضمان عقد مستقل بنفسه يتضمن التعهد بدين الغير ونقله
ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولم يوجد هنا فلم يكن ضمانا وقال بعض الشافعية ان هذا فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية
وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الاصح عندهم لانه ضمن الدين في عين ملكه ويقدر على اجبار الراهن
على فكه باداء الدين لانه معتبر في حقه ان كان الدين حالا او في الاجل ولولا ذلك اذا عرفت هذا فان العارية هنا مضمونة على المستعير اجماعا اما عند العامة فلانهم
قالوا بان العارية مطلقا مضمونة واما عندنا فلان المالك لم يدفعه لملك المستعير بل لينتفع به ويرهنه على ما ذكره فلو هلك في يد الراهن كان مضمونا له كما
اذا نوى المالك في اللقطة فانه يكون ضامنا لكنه فيما اعلم ان هذا الرهن صحيح وهو قول اكثر الشافعية وقال ابن سريج لو قلنا ان ذلك عارية لم يصح منه لان
العارية لا تكون لازمة والرهن لازم ثم نقول هذا مبني على شرط الرهن كون المرهون ملكا للراهن وهو باطل بان الشافعي اثبت العارية غير لازمة من جهة المستعير فان لصاحب
العبد ان يطالب الراهن بالفكاك قبل ان يحل الدين وان كان قد اذن في رهنه بدين مؤجل ولان العارية قد تكون لازمة بان يعيره حائطا ليبني عليه وكما لو استعار
ارضا للدفن فدفن فيه واشباههما ولو قال المديون ارهن عبدك بديني من فلان فهو كما لو قبضه فرهنه مسئلة اذا اذن له في رهن عبده في الدين
الذي عليه لثالث كان هذا التصرف سائغا بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن والرهن استيثاق ولا
يحصل بالايمان كما لا يحصل بالكفالة الا اذا ثبت هذا فان لمالك العبد الرجوع في الاذن قبل الرهن اجماعا لان العارية غير لازمة ولا يحصل
الضمان بعد فعلى قول العارية ظ وعلى قول الضمان لانه بعد لم يلزم وله الرجوع بعد عقد الرهن قبل الاقباض ان قلنا ان القبض ليس شرطا في صحة الرهن لم يكن
له الرجوع لان الرهن قد لزم بنفس العقد وان قلنا انه شرط صح الرجوع لان المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض فاذا لم يلزم في حقه وهو المديون فاولى ان لا يلزم
في حق غيره وبه قالت الشافعية واما بعد القبض فليس للمالك الرجوع في اذن الرهن وبه قال الشافعي على قول الضمان واما على قول العارية فوجهان احدهما
ان له ان يرجع حملا على مقتضى العارية والاظهر انه لا يرجع والا لم يكن لهذا الرهن معنى ولا حصل به توثق وقال بعضهم انه اذا كان الدين مؤجلا ففي جواز
الرجوع قبل حلول الاجل وجهان بناء على ما لو قيد الاذن بمدة كما لو اعار للغراس مدة ولو حكمنا بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال
مسئلة اذا اذن له في رهن عبده فرهنه بالمديون فان كان الدين حالا كان لصاحب العبد مطالبة الراهن باجباره على فكاكه مع قدرة المديون عليه
عندنا عارية والعارية غير لازمة بل للمالك الرجوع فيها متى شاء واما على قول الضمان فكذلك ايضا لاستخلاص ملكه المشغول بوثيقة الرهن ولا
يخرج على الخلاف بين الشافعية في ان الضامن هل يملك اجبار الاصيل على الاداء لتبرأ ذمته تشبيها للشغل الذي ثبت باداء الدين وان كان مؤجلا واذن له
في الرهن عليه فليس لصاحب العبد اجباره على الفك قبل الحلول على القول بانه ضمان لكن من ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لابراء ذمته وان قلنا انه
عارية كان له ذلك كما لان العارية لا تلزم فاذا حل الاجل فهل للمرتهن الراهن فللمالك ان يقول له رد العبد الي وتطالبه بالدين ليخرج عن الرهن كما
ان الضامن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول للمالك اما ان تطالب بحقك من التركة او تبريني مسئلة اذا اذن المالك في الرهن ثم حل الدين وكان حالا
في اصله فان كان الراهن معسرا جاز للمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك
بذلك ام لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار ولو كان الراهن موسرا مماطلا فالاقرب ان للمرتهن البيع ايضا ولا يكلف الصبر على
مطالبة المماطل ولا حبسه ان جاز له ذلك ولو لم يكن مماطلا وكان حاضرا امكن استيفاء الدين منه لم يجز البيع وان كان غائبا ولا مال له في بلد المرتهن فالاقوى
جواز البيع ايضا واما الشافعية فقالوا ان قلنا انه ضمان فلا يباع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن مجدد ان كان معسرا فيباع وان كره المالك
وان قلنا انه عارية فلا يباع الا باذن مجدد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وقياس قول من قال منهم بلزوم الرهن على قول العارية انه يجوز بيعه عند الاعسار
من غير مراجعة كما على قول الضمان قال بعضهم الرهن فان صدر من المالك فانه لا يسلط على البيع الا باذن جديد فان رجع ولم ياذن فهل يباع عليه فان قلنا انه ضمان
لا بد منها ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس مذهبهم ان يقال ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان في انه هل يمكن من الرجوع وان قلنا انه ضمان ولم يؤد الدين الراهن
فلم يمكن من الاباء ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا مسئلة اذا اصر الراهن المستعير للرهن
وتعذر الاستيفاء منه فبيع الرهن في الدين وقضي به الدين فان فضل من الثمن شيء فهو لمالك العبد لانه ثمن ملكه وان اعوز شيء لم يلزم صاحب العبد شيء
لان المعير ليس بضامن للدين واما عند الشافعية فكذلك ايضا سواء قلنا ان الاذن في الرهن عارية او ضمان لانه انما ضمن في تلك العين لا ما دون نحو فيها
واذا حصل الضمان في عين لم يتعلق بغيرها اذا عرفت هذا فان كانت قيمة العبد بقدر الدين ولم يوجد باذل لاكثر منها بيع وصرف الى الدين وان كانت القيمة
اكثر من الدين فان وجد راغب في شراء شقص من العبد بقدر الدين وكانت قيمة الشقص منفردا او قيمته منضما او وجد باذل للكل بيع الشقص وقضي منه
الدين وبقي كان لمالك العبد ولو لم يرض المالك بالتشقيص بيع الجميع ولو كانت قيمة الشقص منضما اكثر من قيمته منفردا ولم يوجد باذل للزيادة مع الانفراد
بيع الجميع لئلا يتضرر المالك فان طلب المالك الجميع اليه مسئلة اذا بيع العبد المأذون في رهنه في الدين وقضي به الدين نظر فان بيع بقدر قيمته رجع المالك
بذلك على الراهن على مذهبنا ومذهب الشافعية سواء قالوا بانه عارية او مضمون لان المالك ان كان ضامنا فقد قضى عنه الدين وان كان عارية فهو قيمتها
وهي مضمونة عليه فان بيع باقل من ثمن المثل لا انه بما يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح ويرجع المالك بتمام القيمة وهو قول الشافعي على تقدير قول العارية

مطالبته

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

واما على قوله بالضمان فلا يرجع الا بما بيع لانه لم يقبض من الثمن الا ذلك فان العبد بيع باكثر من قيمته رجع بذلك ايضا لانه ثمن ماله وهو قول الشافعي على تقدير
القول بالضمان واما على قوله بالعارية فقولان احدهما انه لا يرجع الا بالقيمة خاصة لان العارية تضمن بالقيمة مع التلف والبيع بمنزلة الاتلاف فيكون الواجب له ما هو
القيمة لا غير كسائر العواري اذا تلفت فانه انما يجب ضمانها وهو قول اكثر اصحابه والثاني انه يرجع بجميع ما بيع به كما اخترناه لان ثمن العبد واجب عليه وثمنه له وهذا لو سقط
المرتهن حقه عن الراهن يرجع ثمن العبد الى صاحبه فاذا انقضى به دين الراهن رجع به عليه وانما يضمن القيمة اذا كان التلف بدونها مسألة لو تلف العبد المستعار
في يد المرتهن فان كان بتفريطه ضمن القيمة للمالك وان كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لان المرتهن امسكه على انه رهن لا عارية والمرتهن امين الراهن لا يضمن ما تلف
في يده من الرهن على ما يأتي فيضمن الراهن للمالك قيمته او ما بيع به ان كان اكثر لانه عندنا عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي على تقدير انه عارية وعلى القول الآخر
انه ضمان الشيء على الراهن عنده بل تلف من مال المالك لانه لم يقبض عنه شيئا والضامن انما يرجع بما ادى ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن وقال ابو حنيفة انه يرجع عليه بما
سقط بذلك من حق المرتهن لان مذهبه ان الرهن مضمون على المرتهن بدينه فكأنه قضي عنه فلذلك ان تلف العبد في يد الراهن ضمن سواء فرط به او لا لما تقدم من انها
مضمونة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجري على القولين كما لو تلف في يد المرتهن مسألة لو جنى في يد المرتهن او في يد الراهن فبيع في الجناية كان على الراهن
ضمانه لما بينا انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي بناء على القول بانه عارية قال الجويني هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب والا فلا لانا اعرضنا هذا
فان المالك يرجع بالاكثر من قيمة العبد ومن الثمن الذي بيع به في الجناية لانه على كلا التقديرين من ملكه مسألة اذا اذن في الرهن فان عمم له الرهن كيف
شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي شيء شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول او تأجيل الى اي اجل شاء لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على
كل واحد من الجزئيات فلا ريب انه لو نص على اي جزئي كان صح فكذا مع ما يقوم مقامه وان خصص البعض دون البعض خصص ما خصصه فلا يجوز التجاوز فان اطلق
وساغ التصرف في الباقي كيف شاء فلو اذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم يجز له التجاوز في القدر الا الى الاقل وجاز التعميم في الباقي ولو اذن له في الرهن
عند من شاء على اي قدر شاء الى سنة تخير في القدر فلو ذكر في القدر ما شاء ولم يجز له التجاوز عن السنة الا الى ما دونها لاشتماله على مصلحة الراهن ولو عين المرتهن تعين ولم
يجز له التجاوز مطلقا ولو اطلق الاذن ولم يعينه بتعميم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض وقال ابو حنيفة
والمنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة تزيد على عمره ولا غرر اعظم من ذلك وهو الاقوى فيجب بيان جنس الدين وقدره و
صفته في الحلول والتأجيل وغيرهما وهو قول الشافعي على القول بانه ضمان لاختلاف اغراض الضامن بذلك ونقل بعض الشافعية عن القديم للشافعي انه يجوز السكوت
عن ذكر الحلول والتأجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده الاصح عندهم الوجوب ولهم وجه آخر انه لا يجب فعلى القولين اذا عين شيئا من ذلك لم يجز مخالفته نعم لو عين
قدرا جاز ان يرهن بما دونه تذنيب لو عين له العقد فزاد عليه احتمل بطلان الزائد خاصة ويبقى رهنا على المأذون فيه لا غير وبطلان الجميع للمخالفة كما لو
باع الوكيل بالغبن الفاحش لا يقول يصح من البيع في القدر الذي يساوي الثمن وللشافعي قولان كالاحتمالين لكنهم قالوا لو تفرد بالبطلان في الزيادة لا غير يبنى على قولي
تفريق الصفقة تذنيب آخر لو قال المستعير ارهن لارهنه بالف من فلان فاعاره فالوجه التخصيص [illegible] وهو
اظهر وجهي الشافعية تشبيها للاستعارة على الالتماس مسألة اذا طالب صاحب العبد الراهن بفكه فلم يفكه ففكه صاحبه فان كان بغير اذنه لم يرجع على الراهن
وكان متبرعا متطوعا في قضاء دين الراهن فليس له مطالبته كما لو تبرع انسان بقضاء دين غيره من غير مسألة وان قضاه باذن الراهن رجع عليه وان لم يشترط الرجوع
لانه قد تعلق بوفيه عبده فان اختلف الراهن وسيد العبد في الاذن فادعاه السيد وانكره الراهن فالقول قول الراهن مع اليمين وعدم البينة لاصالة براءة ذمته
وعدم الاذن في الفك من المرتهن فان اقام سيد العبد البينة ان المرتهن اذن له كان له الرجوع فان شهد له المرتهن بانه من الراهن قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه
بشهادته نفعا ولا يدفع بها ضررا فانتفت التهمة تذنيب لو رهن انسان عبده على دين غيره متبرعا من غير اذن المديون صح الرهن كما يصح الضمان متبرعا والاداء
لكن للمالك ان يبيع العبد في الدين صح البيع وليس له الرجوع على المديون بشيء لانه متبرع مسألة لو استعار عبدا من رجلين ورهنه عند رجل بمائة وطالبه بالحاكم
فدفع الراهن الى المرتهن خمسين قالت الشافعية لم ينفك شيء من الرهن حتى يقبض جميع الدين وهو جيد لان شرط الرهن ان يكون العبد رهنا على جميع الدين وعلى
كل جزء منه فلو استعاره من رجلين ورهنه عند رجل فقضى نصف الدين عن احد النصيبين صح وخلص النصيب الذي ادى الدين عنه وللشافعي قولان قاله في
الرهن الصغير احدهما انه بمنزلة الصفقة الواحدة لان الراهن واحد والمرتهن واحد والثاني يكون بمنزلة الصفقتين لان الاعتبار بالمالك دون العاقد فاذا قلنا انه بمنزلة الصفقة
الواحدة لم ينفك منه شيء واذا قلنا انه بمنزلة الصفقتين انفك نصف العبد وينظر في الرهن فان كان قد علم انه لاثنين فلا خيار له لانه علم انه عقدان لانه استفاد
باذنهما وان لم يكن يعلم وان لم يكن على بيع فلا خيار وان كان مشروطا في بيع قال ابن سريج منهم فيه وجهان احدهما الاخيار له لانه حصل له رهن جميع العبد وانما انفك بعد
الكل والثاني له الخيار لانه دخل فيه على ان يكون رهنا واحدا فلا ينفك منه شيء الا بقضاء جميع الدين فاذا بان بخلافه ثبت له الخيار فلو رهن هذا العبد عند رجلين
احدهما انفك نصيب كل واحد منهما وان دفع نصف ما عليه انفك نصف ما عنده وهو نصف نصيب احدهما على احد القولين البحث الثالث المحل وشرطه
ان يكون عينا مملوكا يصح تقبيضه للمرتهن ويمكن بيعه الشرط الاول ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع كما لو رهن اجارة الدار سنة على الدين الذي له عليه
لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا يحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبتأخير قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل
الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها والرهن عند جماعة من شرطه الاقباض لا يقال يحصل الاقباض بقبض العين كما قلتم ذلك في الاجارة لانا نقول انما
جعلنا ذلك قبضا في الاجارة لان الحاجة في المنافع داعية ولا حاجة الى رهن المنافع ولان قبض العين ليس بقبض تام في الاجارة فلا ينتقل به الضمان ولو رهن
اجرة داره سنة لم يصح لان الاجرة مجهولة ولانها ليست مملوكة وانما يملك بعقد الاجارة ولم يوجد [illegible] المدبر [illegible] التدبير على الاقوى لان التدبير وصية [illegible]
الوصية برهن الموصى به فكذا المدبر يبطل برهنه ولو شرط رهن الخدمة بطل الشرط والرهن لان الخدمة ليست عينا يصح تعلق الرهن بها مسألة لا يصح رهن الدين
ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن وللشافعية في جوازه وجهان احدهما الجواز تنزيلا لما في الذمة منزلة الاعيان الا ترى انه يجوز
شراء ما في الذمة وبيعه سلما واصحهما عندهم المنع لان الدين غير مقدور على تسليمه ومنهم من بنى هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين من غير من عليه والمنع فيه اولى لانه لا يلزم الا

بالقبض

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقا بالعقد لان البيع سبب الاستحقاق **مسئلة** لا يشترط في صحة الرهن كونه مفرزا بل يصح رهن المشاع كما يصح
رهن المقسوم سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او
نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن العنبري
وسوار القاضي وابو ثور وداود وواحد لعموم قوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ولان ما جاز بيعه في محل الحق جاز رهنه كالمفرز وقال ابو حنيفة لا يجوز رهن
المشاع من غير اذن الشريك ولو طرأت الاشاعة على الرهن بان يبيع بعضه ففيه وجهان وفي رهنه من الشريك روايتان لانه يستحق زوال يده عنه يعني فلابد ان تزول
فلا يصح رهنه كالمغصوب ويمنع وجوب زوال اليد يعني بالقائل والرهن والمغصوب يصح في ملك غيره بغير اذنه ولا لا يشترط القبض في المتاع **مسئلة** لو رهن نصيبه
من بيت معين من الدار المشتركة باذن الشريك صح ولو لم ياذن الشريك فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه يصح بيعه ويحتمل ان الشريك يمنع رهنه الثلاثة
لا يجوز لانه ربما يتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن ملك غيره بخلاف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحالت المقاسمة معه …
القائلين بالثاني قال ان الحكمة في البيع مثله وعلى القول بالوجه الاول لو اتفقت القسمة كان … فيه كتلف المرهون او يغرم قيمته فيه احتمالان اوجههما الثاني تنبيها
للفوات اليد وكيف ينزل منزلة الاتلاف … وقد حصل له في قطر اخر من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت فقال بعضهم بقول متوسط بين القولين وهو انه ان كان
مختارا في القسمة غرم القيمة وان كان مجبرا فهو كالفوات **تذنيب** لا يفتقر في رهن المشاع الى تسليم الكل في حصول القبض بل يمهاياه بين المرتهن والشريك
جريانها بين الشريكين ولا باس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفاء الراهن المنافع **الشرط الثاني** ان يكون العين مملوكا لان مقصود الرهن
استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة وانما يتحقق الثمن فيما يصح بيعه وغير المملوك لا يصح بيعه فلا يصح رهنه ولا يصح رهن ما لا يصح تملكه مطلقا كالحر وكالخمر
وما لا منفعة فيه كفضلات الانسان واشباهها مما لا يعد ملكا الا استيثاق فيه وسواء فرض له منفعة محرمة لم يعتبرها الشارع كالات اللهو والقمار التي لا يقصد منها
الا الة الوصف المحرم عنها او لم يكن كالحشرات ولو كان لها قيمة بعد الكسر فالوجه المنع من رهنها ما دامت صحيحة كما لا يصح بيعها الا بعد كسرها وكذا لا يصح رهن ما لا
يصح تملكه للمسلم ان كان الراهن او المرتهن مسلما كالخمر وشبهه ولو كانا ذميين جاز الرهن ولو اسلما او احدهما قبل … بطل الرهن ولو رهن الذمي خمرا عند مسلم لم يصح
ان وضعها على يدي ذمي على خلاف **مسئلة** لو رهن مال غيره بغير اذنه وقف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل ولو رهن المملوك له ولغيره صح الرهن في حصته
المملوكة خاصة وكان موقوفا على الاجازة في حصة الاخر سواء كان الرهن واحدا شائعا بينهما او رهن ملكين صفقة احدهما له والاخر لصاحبه **مسئلة** لا يصح رهن
الخراج وهي الارض التي صالح الامام اهل بلدها على ان تكون ملكا للمسلمين ويضرب عليهم الخراج فانه وقف لا يباع وبه قال الشافعي لان الرهن لا يختص بها بل حكمها راجع الى جميع المسلمين
بالسوية فلا يجوز بيع ذلك ولا رهنه وارض العراق وهو سواد الكوفة وهو من تخوم الموصل الى عبادان طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا هي من الارض المفتوحة
عنوة فعندنا ان العامر منها وقت الفتح للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة والغانمون بل هو لجميع المسلمين لا يصح بيعها ولا وقفها ولا رهنها واما … وقت الفتح فللامام
خاصة وقال الشافعي ان عمر فتحها عنوة وقسم الارض بين الغانمين ثم دعاهم … يشتغلون بها عن الجهاد فاستنزلهم عنها … الى اهلها وضرب عليهم الخراج وقال
بعض الشافعية … باعها من اهلها … وجعل … اجرة يؤخذ في كل سنة وقال ابن سريج منهم ان الخراج ثمن الارض يؤخذ في كل سنة جزء وظاهر مذهب الشافعي الاول وهو
مذهب احمد وابن سريج يقول لم يزل الشافعي يقول ارض العراق لان الناس يتبايعونها من لدن عمر الى الان ولم ينكر ذلك منكر وقال ابو حنيفة ملك عمر اهلها عليها
وضرب الخراج فعلى قول ابن سريج من الشافعية يجوز بيعها ورهنها وعلى قول بعضهم انه لا يصح بيعها ولا رهنها وان كان فيها بناء وغرس فان كان البناء معمولا من ترابها
فحكمه حكمها وان كان من غيرها جاز رهنه ورهن الغراس وان افرد الغراس بالرهن صح وان رهنه مع الارض لم يصح رهن الارض فاما البناء والغراس فيبنى على القولين في
تفريق الصفقة فان قلنا يفرق صح فيه وان قلنا لا يفرق لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فسدت في الجميع وان قلنا لا يفرق لان ذلك يؤدي الى جهالة العوض في
البيع لم يبطل الرهن … لا عوض فيه واذا صح الرهن في البناء والغراس فالخراج على الراهن وانما هو على الراهن فان الخراج مضروب على الارض ولو كان
الخراج على الغراس ايضا كان على الراهن دون المرتهن لان الخراج تابع للملك فهو للراهن خاصة ولا شيء على المرتهن ولا على المستاجر فان اداه المرتهن عن الراهن بغير امره
لم يرجع عليه به لانه متبرع به متطوع بقضاء الدين وقال بعضهم يرجع به ان نفع ذلك عادة الى المقضي عنه وهو يبطل بالهبة وان قضاه باذنه فان شرط له الرجوع
له الرجوع وان لم يشترط الرجوع بل اطلق الامر فللشافعية وجهان احدهما يرجع لان امره بذلك يقتضي الرجوع عليه كما اذا امره بشراء شيء له فان الثمن يجب عليه والثاني
لا يرجع لانه اذا لم يشترط العوض له كان متطوعا كما لو ملكه شيئا ولم يشترط العوض فانه يكون هبة لا يستحق عليه شيئا والاصل في الوجهين قولا الشافعي واختلافهما فانه
قال الا ان يكون دفعه بامره وهذا يعطي الاكتفاء بالامر في الضمان والرجوع وقال … لو دفع الى قصار ثوبا فقصره فلا اجرة له عليه ما لم يشرطها فجعل علة الاستحقاق
الاشتراط **مسئلة** يجوز رهن العصير لانه عين يصح ملكها ويجوز بيعها اجماعا فيصح رهنها وخوف تغيرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فان استحال
خلا او حامضا فالرهن بحاله وان صار خمرا بعد الاقباض في يد المرتهن خرج من كونه رهنا لبطلان الملك فيه وخروجه عن كونه مملوكا ولا خيار للمرتهن ان كان الرهن مشروطا
في بيع لحدوث العيب في يده وهو قول جمهور الشافعية فاذا … اعاد الرهن كما يعود الملك فقال بعضهم لا يعود الرهن الا بعقد جديد وقال بعضهم لا يخرج
عن كونه رهنا ولا يقول بانه امر موقوف بل يتوقف فان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل وان بقي على الخمرية ظهر بطلان الرهن وقال ابو حنيفة واصحابه انه لا يزول ملك
الراهن عنه فهو رهن بحاله لان له قيمة في حال كونه عصيرا ويجوز ان يصير له قيمة في الثاني فلا يزول ملكه عنه كما لو ارتد العبد وليس بجيد لان كونه خمرا يمنع صحة
التصرف والضمان على المرتهن فبطل فيه الملك كموت الشاة وبها في المرتد لانه يصح فيه التصرف اذا عرفت هذا فقولنا ان الرهن يبطل لا نريد به اضمحلال اثره بالكلية
والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن بطل ملكها وخرجت من الرهن فان عاد الراهن فدبغ جلدها
لم يصح ملكه عندنا لبقاء نجاسته بعد الدبغ وعند العامة يطهر بالدباغ فعلى قولهم يعود ملك الراهن اليها وللشافعية في عود الرهن في الجلد بعد الدبغ
وجهان احدهما انه يعود الرهن لان الملك الاول عاد فتبعه الرهن كما اذا انقلبت الخمر خلا واظهرهما عند اكثر الشافعية لا يعود لان ماليته مخلوقة بالصنعة و
المعالجة فالراهن ملك الجلد بالدباغ وذلك انه استحدثه وليس العائد ذلك الملك وهو قول ابي اسحق بخلاف الخمر اذا تخللت لانها عادت بنفسها

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

وامتر من شاة ماتت لرجل فغصبها غاصب فدبغ جلدها هل يملكه الغاصب أم لا قال ابو اسحق الاسفرايني ان الغاصب يملك بما استحدثه [illegible] العزو ان الغاصب [illegible]

حق فكان يحتمل لا حكم له ويد المالك يد يحق تقدم عليه [illegible] فلو كان الدبغ سبب الملك [illegible]

لملكها وان كانت بيده بغير حق فعان يد المالك [illegible] سابق [illegible] كان احق بالملك [illegible] لان يد الراهن اذا كانت مستندة الى ملك سابق [illegible]

[illegible] اصحاب ابي حنيفة لا يزول ملك الراهن [illegible] بالموت [illegible] ولو انقلب العصير المرهون خمرا

قبل القبض [illegible] بطلان الرهن [illegible] الشافعية [illegible] ويثبت الرهن [illegible] البيع [illegible]

ارتهانه [illegible]

[illegible]

> وليس كذلك هنا لان العقد وقع صحيحا

كالفوائد

كتاب الرهن في بيان اشتراط كون المرهون مما يمكن اثبات اليد القبض عليه

كالنقود او يطهر وان كان ما يشرب او يطهر وكما يطهر الملاقي بعد الفصل بطهر ما فوته الذي اصابته الخمر في حال الغليان ونقل ان بعض الشافعية تردد في بيع الخمر
المحترمة بما حمل الترهن عن طهارة ما مع الانقلاب انها تجوز عندنا التوبة المتاعيد التي استحالت اجزاء من حبابها خمرا يجوز بيعها ولا يقصد بيع الحبات التي استحالت
للشافعية وجهان في جواز بيعها لضعف بيع الحبات التي استحالت اعتمادا على طهارة ظاهرها في الحال وتوقع فائدتها في المال والطهارة والوجهين في بيضة التجهيز
باطنها دما والحق عندنا المنع **مسألة** لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل الاقباض بطل الرهن على ما بيناه وكان المرتهن بالخيار في البيع الذي شرط فيه رهنه ان
صار خمرا بعد القبض خرج من الرهن ولا خيار للمرتهن فان اختلفا فقال المرتهن قبضته وهو خمر وقال الراهن بل قبضته وهو عصير ثم صار خمرا في يدك فالاقوى تقديم
قول المرتهن وبه قال الشيخ وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان الاصل في يد صاحب العين فالقول قوله في صفته كالغاصب والمستعير وغيرهما ولان الرهن ينكر ان
يكون قد قبض رهنا فالقول قوله مع عدم الرهن والقول الثاني للشافعي ان القول قول الراهن لانهما اتفقا على العقد والتسليم واختلفا في صفة المقبوض فكان
القول قول الذي سلم كالبايع والمشتري اذا اختلفا في العيب يمكن حدوثه عند كل واحد منهما فان القول قول البايع فاما الغاصب والمستعير فان القول قولهما
فيهما لان القول قول الغارم لانه مدعى عليه وهنا المرتهن يثبت لنفسه خيارا في العقد بذلك فهو بمنزلة ما لو اختلفا في العقد فقال المرتهن رهنتنيه خمرا و
قبضته خمرا وقال الراهن بل رهنتكه عصيرا وقبضته عصيرا قال بعض الشافعية القول قول المرتهن في هذا قولا واحدا لانه ينكر العقد وقال آخرون منهم فيها القولان
لانه معترف بحصول عقد وقبض وانما يدعي صفة في المعقود عليه والاصل عدمها ولو صار العصير خمرا في يد الراهن قبل القبض بطل الرهن فان عاد خلا لم
يعد الا اذا كان بعد القبض لان الرهن قد لزم وصار تابعا للملك فاما اذا اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البايع وعاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري
لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن حيث عاد تبعا لملك الراهن وهنا يعود ملك البايع لعدم العقد ولا يمكن ان يتبعه ملك المشتري **مسألة** لو جنى العبد
المرهون قبل القبض وتعلق الارش برقبته وقلنا ان التعلق ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان كما في تخمير العصير وعروض التعلق المانع
من ابتداء الرهن قبل استحكام العقد بهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض قال
يلزم على سياق ما سبق تخريج وجهين فيه لانه الموهون لحالة يمتنع ابتداء الرهن فيها **الشرط الثالث** ان يكون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن
عليه فلو رهن عبدا مسلما عند كافر او مصحفا عنده فالاقرب المنع لما فيه من تعظيم شأن الاسلام والكتاب العزيز ومن نفي السبيل على المؤمن فان اثبات
يد المرتهن سبيل عليه وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيعه منه ان صححنا البيع صح الرهن ووضع على يد مسلم لانه اذا لزم الرهن لا يمكن الا ببيعه و
القطع بجوازه لانه لا ملك للكافر فيه ولا انتفاع وانما هو مجرد استيثاق بخلاف البيع لان في الملك نوع اذلال وهذا انما هو استيثاق به ولهذا الدليل يكون
تحت يده فاذا لم يجاه من يده جاز نعم لو رهن السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه وفي رهن كتب احاديث رسول الله صلى الله عليه وآله والفقه خلاف بين الشافعية
المتقدم ويجوز ان يرهن عند الكافر ما سوى ذلك لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وهل يجوز رهن المصحف عند المسلم ان قلنا يجوز بيعه صح والا فلا
وعن احمد روايتان احديهما الصحة وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي **مسألة** يجوز رهن الجواري والعبيد لانهم اموال يستوثق بها الدين
فجاز رهنهم كغيرهم ولا فرق بين الجارية الحسناء وغيرها وسواء كانت الجارية الحسناء عند المرتهن او غير محرم وسواء كان المرتهن عدلا او فاسقا على كراهية ولا
فرق بين ان يكون الجارية صغيرة لا تشتهى بعد او كبيرة تشتهى للاصل العموم وقال بعض الشافعية بذلك لكنه لا يجوز رهن الجارية الحسناء الا ان يكون محرما لها
والمذهب المشهور عندهم الجواز مطلقا ثم ان كانت صغيرة لا تشتهى بعد فهي كالعبد يجوز رهنها وان كانت كبيرة تشتهى فان رهنت من محرم او امرأة جاز وان رهنت من اجنبي
بالغ او اجنبي فان كان ثقة وعنده زوجته او سرية او نسوة يؤمن معهن من المقاربة جاز ايضا والا وضعت عند محرم لها او امرأة ثقة او عدل بالصفة المذكورة فان رهن ولو
شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد عندهم لما فيه من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق التسوية بين الصغيرة المشتهاة والصغيرة مع نماء الصورة و
الفرق بينهما عند البالغ ولو كان المرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا انه لا يوضع عند المرأة **الشرط الرابع** ان يكون المرهون مما يصح بيعه عند
حلول الدين لان الغاية التي وضع لها الشرع الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فلا بد ان يكون قابلا للبيع ليصرف ثمنه في دين المرتهن فكل ما
يمتنع بيعه لا يجوز رهنه فلا يجوز رهن الوقف والولد والمكاتب والوقف وغير ذلك مما يمتنع شرعا بيعه **مسألة** للشافعية قولان في جواز التفرقة بين الام وولدها
الصغير فمنعه بعض وكرهه آخرون وقد تقدم القولان وللشافعية ولمن حرموا التفرقة في فساد البيع عندهم قولان اذا عرفت هذا فانه يجوز عندنا
رهن الجارية دون الولد الصغير لان الرهن لا يزيل الملك فيحصل بذلك تفرقة بينهما وايضا فهي ملك الراهن له الانتفاع وتسليم ولدها اليه فكذا الجارية
المرهونة لو ولدت في يد المرتهن كان ولدها غير مرهون وهي مرهونة فكذا في الابتداء قال الشافعي تحتمل ان لا يفرق بين الام وولدها والمتلف في معناه وقال بعضهم
ان الرهن لا يوجب تفرقة لان الملك فيهما باق للراهن والمنافع له فيمكن ان يأمرها بتعهد الولد وحضانته واذا كان كذلك صح الرهن فيما يتفق من بيع وتفريق
فهو من ضرورة الحال والراهن المبدئ وقال بعضهم معناه انه لا يفرق في الحال فاما التفرقة فيقع عند البيع وتحرز منها بان يبيعهما معا والقائل الاول لا يبالي بالتفرق
عندهما بالبيع اذا وقعت الحاجة الى البيع والاصح عندهم الثاني اذا ثبت هذا فاذا حل الحق ولم يبع الجارية فان كان قد تم للولد سبع سنين فان ادخا زبيعها وحدها
بيعاها الا ان يكون هذا التي يجوز فيه التفريق وان كان له اقل من ذلك فالاقرب بيعهما معا وهو احد قولي الشافعية لان الجمع بينهما في العقد ممكن بخلاف ما اذا ولدت
من الراهن فانها تباع متفرقة عن الولد لان الولد حر لا يمكن بيعه فاذا بيعا معا بيعا صفقة واحدة لئلا يقع التفريق المنهي عنه ويتعلق حق المرتهن من الثمن بقدر
قيمة الجارية فيقال كم قيمة هذه الجارية ذات الولد دون ولدها فيقال مائة فيقال كم قيمة الولد فيقال خمسون فيكون حصة الجارية ثلثي الثمن المسمى في العقد قال بعض
الشافعية ينبغي ان يقدم على كيفية توزيع الثمن **مسألة** متى رهن ارضا بيضاء ثم نبت فيها نخل فلها حالتان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن فيها
النوى او يحمل السيل او الطير النوى اليها فينبت فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها لامكان ان يؤدي الدين من موضع آخر فاذا دعت الحاجة الى بيع الارض نظر
فان قام ثمن الارض بالدين بيعت وحدها ولم يقلع النخل وكذا لو لم يف الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضاء ان لم ينقص قيمتها
بالاشجار فللمرتهن قلع الاشجار لاشتياق بيعها الا ان يأذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما ثم لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان

في اشتراط كون المرهون مما يصح بيعه

كذلك القطع جاز لتعلق حق المرتهن بما يقابل الاشجار فيباعان ويوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يختص به المرتهن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان انتقصت قيمة الارض
بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق الرهن في ارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية الحالة الثانية ان يكون النوى مدفونا
في الارض يوم الرهن ثم نبتت فان كان المرتهن جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان استحقاق بقاء الاشجار في الارض عيب فيها يوجب الخيار
فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ فهو بمنزلة العالم فلا خيار له واذا قلع الارض مع النخل يوزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى قيمة ارض فارغة وفي الثانية قيمة ارض
مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان نقلهما الجويني في النهاية اظهرهما ان الارض تقوم وحدها فاذا قيل قيمتها مائة تقوم مع الاشجار
فاذا قيل مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار عشرون وهي سدس المائة والعشرين فيراعى في ثمنها نسبة الاسداس والثاني انه كما قومت الارض وحدها تقوم
الاشجار وحدها ثانيا فاذا قيل قيمتها خمسون عرفنا ان النسبة بالاثلاث وفي المثال المذكور كلا الوجهين يكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا
قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثابتة وخمسون وقيمة المجموع مائة وعشرون فلنعد الى مسئلة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع فالحق
فيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فيعتبر فيه قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع
الولد خاصة لانها رهنت وهي ذات ولد لا كالارض والاشجار وكذا اورده اكثر الشافعية اما لو رهنها حائلا ثم حملت بالولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنا فبيعا
معا فالمرهون قيمة جارية لا ولد لها فتقوم خالية من الولد وتقوم مع الولد وينظر حصتها من الثمن فيكون للرهن والفرق بين المسئلتين ان في الاولى رضي بكونها
ام ولد فان قيل هذا الولد حدث في يد المرتهن واذا كان ذلك حادثا في يده كان بمنزلة ما رضي به كما لو حدث فيه نقص وجب قلنا ان ذلك لا يجري مجرى النقص الحادث
لتلف جزء من المرهون لان التالف مضمون عليه بسقوط حق الوثيقة وفي مسئلتنا الرهن بحاله وهذه الزيادة للراهن يقتضي وجوده نقصان قيمة الام لبيعها معها فان
لو رهن بها لو بيعت مع حكمه **مسئلة** اذا رهن شيئا رطبا يسرع اليه الفساد نظر فان كان يمكن استصلاحه وتجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ويجب على الراهن تجفيفه
واستصلاحه لان ذلك من مؤنة حفظه وتبقيته كما كانت عليه كنفقة الحيوان المرهون فان كان لا يمكن استصلاحه كالثمرة التي لا تجفف والبقول والطبائخ والريحان
وما اشبهه فلننظر فان كان الدين حالا او مؤجلا يحل قبل فساده صح رهنه لان المقصود منه يمكن حصوله ثم ان بيع في الدين او قضى الدين من موضع آخر فذاك والا بيع
وجعل الثمن رهنا لئلا يضيع ولئلا يفوت الوثيقة فلو تركه المرتهن حتى فسد ضمن ان امكن رفع امره الى الحاكم ولم يفعل ولو تعذر الحاكم فان نهاه الراهن عن البيع لم يضمن والا
احتمل الضمان وقال بعض الشافعية ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن وان كان الرهن على دين مؤجل فاحواله ثلثة آ ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو
بحكم الرهن على الدين الحال ب ان يعلم عكسه فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط ان لا يباع بحال قبل حلول
الاجل فهو فاسد يفسد الرهن لمنافاته مقصود الاستيثاق وان اطلق العقد ولم يشترط البيع ولا عدمه فالاقرب الجواز ويجبر على بيعه لان العرف يقتضي ذلك كما
المالك المشتري لا يعرضه للتلف والهلاك بل يبيعه فيحمل مطلق العقد عليه كما على الاستصلاح وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني انه لا يصح لان الاجبار على البيع اجبار على
ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب واذا ثبت ان البيع لا يجبر عليه فالمرهون لا يمكن استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن
كما لو رهن بعد حلوله بشرط يوجب قبل المحل ولهن يحمل على ذلك بعضهم اعتبارا بالمالك والمرتهن هما يفعلان بما لانهما الاشتمال على مصلحتهما ما يوجب البيع حفظا
للمتبين جميعا اخترناه وهو الصحيح وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو شرط فان الظاهر انه لا يقصد فساد ماله فصار كالماذون ج ان لا يعلم واحد من الامرين كما لو احتمل
ففي جواز الرهن المطلق قولان مرتبان على القولين في القسم الثاني والصحة هنا اظهر **تذنيب** لو رهن ما لا يسرع اليه الفساد فطرأ ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل
كما لو ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف لم ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول الشافعية كما ان اباق العبد يمنع صحة العقد واذا طرأ لم يوجب انفساخا
ولو طرأ ذلك قبل قبض الرهن ففي الانفساخ للشافعية وجهان كما في عروض الجنون والموت واذا لم ينفسخ بيع وجعل الثمن رهنا مكانه **مسئلة** رهن المرتد اما ان
يكون عن فطرة او لا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته ولا يجب قتله في الحال لا لابعد الاستتابة من التوبة عند الاستتابة اذا عرفت هذا فلو ارتد العبد
فالامر به الردة ان كانت عن فطرة لم يصح رهنه لانه يجب اعدامه شرعا ويتعين اتلافه فانتفت غاية الرهن فيه وهي التوثيق وان لم يكن عن فطرة صح رهنه لان
الردة لا تزيل الملك وانما هو كالمطلوب وقالوا يصح رهن المرتد كما يصح بيعه لبقاء الملك مع الردة وانما يعرضه للاتلاف فهو بمنزلة المريض المدنف واذا ثبت هذا فان
رهنه فان كان المرتهن عالما بالردة لم يكن له رده ولا يثبت له خيار في البيع الذي شرط رهنه فيه ثم ينظر فان عاد الى الاسلام وتاب فقد زال العيب وان قتل بالردة في يد
المرتهن لم يثبت للمرتهن خيار فسخ البيع المشروط رهنه فيه لان القتل حصل في يده بسبب الردة وقد رضي بها فهو بمنزلة ان يرهنه مريضا فيعلم بمرضه ثم يموت منه في يده
لا في العروض فان المريض يتلف بزيادة المرض في يد المرتهن لان ما هو قول المرتد قتل بالامر على الردة في يد المرتهن ولانه وان قتل بما كان في يد البائع الا انه لما رضي به
سقط حكمه وصار كانه قتل في يده ابتداء وهو اذا لا استحقاق لانه يصح الرضا به وهذا مذهب الشافعي وقيل انه كالمستحق فعلى هذا يثبت الخيار في البيع فاما اذا لم
المرتهن جاهلا بالردة ثم علم بعده ملك فقبل ان يقتل فله الخيار في البيع المشروط رهنه فيه فان قتل قبل القبض فله فسخ البيع وان قتل بعده كان الحكم فيه كما لو رهنه وهو
عالم بردته وقال ابو اسحق من الشافعية انه بمنزلة المستحق فيثبت الخيار للمرتهن وقال غيره انه بمنزلة العيب فلا يثبت للمشتري الخيار في الرهن والشافعي قال هنا انه بمنزلة الاستحقاق
فجعله مع العلم بمنزلة العيب ومع عدم العلم بمنزلة الاستحقاق لانه هلك بسبب كان موجودا حال العقد ولم يرض به ولا يلزم المريض لانه تلف بسبب حدث قال الحكام ان
قلنا بقوله وقول ابي اسحق ثبت للمرتهن الخيار في البيع ان قلنا بقول الاخر فلا يثبت الخيار ولا المطالبة بالارش ان يكون رهنا ويفارق البيع حيث قلنا على هذا
الوجه انه يرجع بارش العيب لان الرهن لا يلزم الا بعد حصول القبض بخلاف البيع فما لم يسلمه من ضمانات الرهن لا يمكنه المطالبة به ولا يثبت له الخيار في العقد لانه
قد تلف الرهن في يده ونقض عليه رده والرهن مضمون على المرتهن بحق الوثيقة وبه قال الشافعي في الام ولانه دلس فيه بعيب فقبضه فمات في يده فان قيل ان يجعل الخيار في
البيع لم يكن له خيار الفسخ لما فات من الرهن **مسئلة** يصح رهن العبد الجاني سواء كانت الجناية عمدا او خطاء وللشافعية قولان وبنوا الحكم في رهنه على بيعه فان قالوا
بانه لا يصح بيعه فرهنه اولى وان صح ففي رهنه قولان والفرق بينهما بان الجناية العارضة في دوام الرهن يقتضي تقدم حق المجني عليه فاذا وجدت ولا منعت من
ثبوت حق الرهن وللشافعية ثلث طرق احدها انه ان كان القتل خطاء لم يصح قولا واحدا وان كان عمدا ففيه قولان والثاني انه ان كان عمدا صح قولا واحدا وان كا

اذا قومنا

نقول قيمتها ام ولد وفي الثانية قيمتها بكونها ام ولد

عند علمائنا والثاني تقبل توبته

حظاء

كتاب الرهن

خلاف قولين والثالث انه على قولين عمدا كان او خطاء وقد مضى توجيه ذلك في البيع فاذا قلنا انه يصح الرهن فالحكم فيه كما ذكرنا في المرتد سواء اذا عرفت هذا فان لم يصح الرهن بفداء السيد او اسقط المجني عليه حقه فلا بد من استيناف رهن وان صححنا قال بعضهم انه لا يكون مختارا للفداء كما سبق في البيع وقال بعضهم لا يلزمه الفداء بخلاف ما في البيع والعتق لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن الا ترى انه لو جنى المرهون تعلق الجناية به ولا يبطل الرهن وان صححنا الرهن والواجب القصاص فمنشاؤه والواجب المال فرهن الواجب القصاص ثم عفى المستحق على مال فيبطل الرهن من اصله او هو كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبع في الجناية فيه للشافعية وجهان اوليهما على البطلان فلو كان [illegible] ان نفى [illegible] وجهان والفرق انه في الصورة الاولى رهن وهو جان وهنا بخلافه **تذنيب** لو رهن عبدا سارقا او زانيا صح الرهن فيكون ذلك بمنزلة العيب على ما بيناه وان كان قد قتل في قطع الطريق فان كان قبل القدرة [illegible] على احد القولين لانه يصح منه التوبة وان كان بعد القدرة لم يصح لانه قتله متحتم **تذنيب آخر** قد بينا ان للشافعية ثلث طرق في رهن الجاني فمنهم من يقول في ذلك قولان [illegible] قلنا فيها قولان فرعنا عليه اذا قلنا يصح الرهن كانت الجناية مقدمة عليه فان بيع فيها جميعه بطل الرهن وان بيع بعضه بقي الباقي رهنا الا اذا [illegible] الرهن فالا الزمنا المولى الفداء كما اذا اعتقه وصححنا عتقه كما نقول الفرق بينهما انا اذا صححنا ابطلنا محل الجناية فيضمن بالارش وفي مسئلتنا محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعد ما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن واما اذا قلنا لا يصح الرهن فان فداه السيد او عفى من الجناية صح رهنه هاهنا حتى يبتدئ رهنه قال الشافعي لا فرق بين ان يكون الارش درهما والعبد يساوي الوفا او غير ذلك لانما كان كذلك لان الارش يتعلق بجميعه كتعلق الكثير الا ترى انه لو رهن عبدا بدرهم يساوي الوفا لم يجز رهنه بشيء اخر عند غيرنا قولا واحدا وكذا الجناية **مسئلة** يصح رهن المدبر عندنا لان التدبير عندنا وصية وللموصي الرجوع في وصيته وكذا المدبر له الرجوع في تدبيره واذا صح الرهن بطل التدبير لان ذلك رجوع منه والشافعية اختلفوا في هذه المسئلة على ثلث طرق فمنهم من قال انما يكون الرهن مفسوخا على القول الذي يقول ان التدبير عتق بصفة لا يصح الرجوع فيه فاما اذا قلنا انه وصية صح الرهن وكان رجوعا عن التدبير كما لو اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن ومنهم من قال يكون الرهن مفسوخا على القولين لان السيد قد يموت فجاة فيبطل مقصود الرهن ولا يعلم وقت موته حتى يباع قبله ولان الشافعي قال في الام ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه ففيها قولان وهذا نص في انه قبل ان يرجع فيه لا يصح الرهن قولا واحدا قال هذا القائل وانما كان كذلك لان الرهن ليس بصريح في الرجوع عن التدبير فلم يكن رجوعا بخلاف سائر الوصايا فانه كان الرهن رجوعا عنها لان التدبير وان قلنا انه وصية فانه اكد واقوى منها لانه عتق يتنجز بالموت وقد يكون بعض الوصايا الذي يتقدم بعضها على بعض ومنهم من قال يصح الرهن ويكون التدبير بحاله لان الشافعي قال ما جاز بيعه جاز رهنه والمدبر يجوز بيعه ولان التدبير لا ينافي الوثيقة لا يمنع من البيع عند محل الحق وقال في قولي الشافعي يكون الرهن مفسوخا اراد به اذا امتنع الراهن من بيعه او رجع في التدبير فانه يحكم بانفساخ الرهن وبيان ذلك ان على هذه الطريقة يكون رهنا مدبرا فان قضاه الراهن من غيره كان العبد مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير فان كان له مال غيره قضى الدين منه واجبر عليه وان لم يكن له مال قال ابو اسحق من الشافعية فيه وجهان احدهما يباع عليه وينفسخ التدبير والثاني يحكم بفساد الرهن وهذا الوجه الذي تاول به صاحب هذه الطريقة كلام الشافعي وهو قوله كان الرهن مفسوخا وحمله على انه يحكم بفسخه اذا امتنع رهنه لو لم يجز ان يحكم بفساده بامتناع الراهن من بيعه بل يجب بيعه بحكم الرهن ولزومه والطريقة الاولى اصح عند الشافعية لان في كون التدبير وصية او تعليق عتق بصفة قولين معروفين وفي كونه وصية صحة الرهن وانما يحفظ كلام الشافعي كلامه في الام كالصريح في القطع بالمنع لانه قال لو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه ففيه قولان فخص القولين بما بعد الرجوع والثالثة مخالفة لقوله وللقياس والمزني اختار ان الرهن صحيح ويبطل التدبير كما ذهبنا نحن اليه لان التدبير عنده وصية كما قلناه وقد ثبت انه لو اوصى بعبده ثم رهنه بطلت الوصية وان الشافعي قال لو دبر عبده ثم وهبه بطل التدبير ويتضمن التدبير او لم يتضمن والرهن كالهبة قبل القبض والجواب ان الذين قالوا انه يصح الرهن على القول الذي يقول انه وصية لا يلزمهم ذلك لانهم يحملون كلام الشافعي الذي حكاه في العتق على انه على هذا القول فانه رهن وقال لا يصح الرهن على القولين فقد ذكرنا الفرق بين التدبير وسائر الوصايا فاما ما حكاه من مسئلة الهبة فمن اصحابنا من يقول اذا قلنا التدبير وصية عنده الهبة وكان رجوعا عن التدبير واذا قلنا انه عتق بصفة لم يكن ذلك مبطلا للتدبير على القولين لان الهبة تنقل الملك اذا انضم اليها القبض فكانت اقوى من الرهن لانه لا يؤدي عنده الى ازالة الملك [illegible] ان عامة الشافعية مالوا الى ترجيح بطلان الرهن لان العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن على دفعه والجويني اختار الصحة اما على قول انه وصية فظاهر واما على قول انه تعليق عتق بصفة فلانه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق الناجز فيوقفه المعلق والدين محسوب من راس المال لو مات ولم يخلف الا هذا العبد والدين مستغرق فكان رهن لصرفناه الى الدين ولم نبال باندفاع العتق فلا معنى لمنعه من الرهن لغرض العتق **مسئلة** لو رهن عبده ثم دبره قال الشيخ بطل التدبير لانه ليس له التصرف فيه والوجه ان يقال يقع موقوفا فان اجاز المرتهن صح ويكون حكمه انه لو مات المالك قبل الرجوع في التدبير عتق من الثلث ولو قصر الثلث ولم يكن سواه بيع فيما كله او ما يقوم بالدين وجميعه بطل التدبير كان لم يكن دمناه ولو لم يجز المرتهن احتمل التدبير وعدمه لانه تصرف في الرهن وقد منع المرتهن من التصرف في الرهن فيكون هذا التصرف غير مضر بالمرتهن فان للمرتهن ان يبيعه في الدين وحينئذ يبطل التدبير ولو لم يبع وطلب الدين من باقي التركة كان له ذلك فان وفت التركة بالدين عتق منها وعتق المدبر من الثلث ولا يجبر المرتهن على ذلك وهذا كله اذا كان الرهن قد اقترن به الاقباض او لم يقترن به وقلنا ان الرهن يلزم مع عدم الاقباض واما ان شرطناه في لزوم الاقباض ندبره قبل الاقباض بطل الرهن لانه جائز واذا تصرف بعض ما ينافيه بطل ويحتمل الصحة وقال الشافعي في الام لو رهنه ولم يقبضه ثم دبره او باعه او اصدقه او وهبه بطل الرهن وقال الربيع من اصحابه وفيه قول اخر ان التدبير يصح والرهن بحاله وقال باقي الشافعية ان قول الربيع من نفسه وليس للشافعي فيها الا قولا واحدا واما ان كان بعد الاقباض قال الشافعي في الام يكون التدبير موقوفا وظاهره ان التدبير يصح لان الرهن لا ينافيه ثم ينظر فان نفذ من الدين قبل موت سيده فقد تم ذلك وان حل الحق فان قضاه الراهن من غيره كان مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير فان كان له مال قضي منه والا بيع عليه وان مات قبل حلول الحق فقد حل الحق بالموت ووجب العتق من الثلث ثم ينظر فان خلف تركة يفي بالدين قضي الدين منها وعتق المدبر من الثلث [illegible]

علية [illegible] رهن مدبر

ومنهم من قال يكون مبطلا للتدبير

[illegible]

في بيان أحكام رهن العبد المدبر

جزء فإن كان الدين يستغرق قيمته يسعى في جميع قيمته وإن كان لا يستغرق يسعى بقدر الدين وكان عتق الباقي بحصته بغير عوض لإجازة الورثة فإن لم يجيزوا فعتق ثلث الباقي في

قال بعض الشافعية عندي أن تدبير المرهون يبنى على القولين في عتقه لأن التدبير سبب من أسباب العتق واستبعده بعضهم لأن نص الشافعي ... وكان

العتق يبطل حق المرتهن ومن ضرر الراهن لا يمنع من بيعه والتدبير لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن فالخلاف ... بين القول ببطلان الرهن لو وقع التدبير قبل

الانفصال المتعلقة بينهما وبين صحته لو كان بعد الانفصال لعدم التنافي بينهما ... وكلام الشافعي موافق لما هنا مسألة لا يصح تعليق

العتق بالوصف عند علمائنا الثلاثة ...

[illegible]

في بيان فروع رهن الثمار على الاشجار

ايضاً لما فيه من الغرر ولبقاء الرهن عرضة لان يتلف من مال صاحبه [illegible] مقتضى الرهن البيع عند المحل والثالث نقله الربيع انه ان شرط القطع حال المحل صح
وان اطلق لم يصح لان المطلق يقتضي بقاءه الى حال الجداد وذلك يقتضي تأخير الدين عن محله فلا يحتاج الى الشرط وما تقدم للقول الاخر من انتفاء الغرر فلم يصح
ولان وثيقة الرهن تبطل بذلك [illegible] عليه الرهن المجهول فانه لا يصح وان لم يكن فيه الاجبار الوثيقة وقد جرت مجرى هذه المسألة قال ابو اسحق والصحيح انه يمنع
البيع وقد نص عليه الشافعي في كتاب التفليس وان رهنها بعد بدو الصلاح جاز بشرط القطع مطلقا وان رهنها بدين حال او مؤجل في معناه وان رهنها بمؤجل يحل
قبل بلوغها او ان ادراكها ففي ما تقدم من القسم الاول **فرع أ** اذا رهن الثمار على الاشجار صح الرهن كانت مؤنة السقي والجداد والتجفيف على الراهن
الراهن وان لم يكن [illegible] الحاكم من ثمنها [illegible] ولو اتفق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز [illegible] وقال بعض الشافعية يجبر عليه كما يجبر على علف
الحيوان **فرع ب** لو اراد الراهن او المرتهن قطع الثمرة قبل اوان الجداد فللآخر منعه وبعد الجداد [illegible] بل يباع في الدين ان حل والا امسك رهنا **فرع ج** الثمرة التي
تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية او قبل اختلاطها بالاولى فان شرط ان لا يقطع عند خروج
الثانية لم يصح لانه لا يتميز عند حلول الحق ما الذي هو رهن وان شرط قطعها صح وان اطلق فللشافعي قولان فان صححنا الرهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل
الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع لو عرضت هذه الحالة قبل القبض لان المرتهن انما يثبت حقه بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبائع والمبيع
محبوس عنده فان قلنا يبطل الرهن فكذلك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق قبل القبض بطل [illegible] قبل القبض واذا
لم يبطل فلو رضي الراهن بان يكون الكل رهنا او توافقا على ان يكون النصف من الجملة [illegible] فالقول قول الراهن مع يمينه كما لو
اختلطت [illegible] وقال المزني القول قول المرتهن مع يمينه لان اليد له كما لو تنازعا في ملك [illegible] الشافعية بان اليد تدل على الملك دون الرهن
كما لو قال من في يده المال رهنته وانكر المالك كان القول قوله **فرع د** لو رهن زرعا بعد اشتداد الحب [illegible] قالت
الشافعية اذا رهن الزرع بعد اشتداد الحب نظر ان كان ترى حباته في السنبل صح والا فقولان كما في البيع والاصح عندهم المنع ولو رهنه وهو بقل فهو كرهن الثمرة
قبل بدو الصلاح وقال بعضهم ان كان الدين حالا يجوز قولا واحدا وان صرح بشرط القطع عند الحل لان الزرع لا يجوز بيعه او السنبل عندهم [illegible]
في تلك الحال ولان زيادة الزرع بالطول [illegible] بزيادة الثمرة بكبر الحبة [illegible]

البحث الرابع في المرهون به

مسألة يشترط في المرهون به امور ثلثة ان يكون دينا ثابتا في الذمة فلا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة كالوديعة والعارية غير المضمونة
والمستأجرة ونحو ذلك من الامانات لانها ليست ثابتة في الذمة [illegible] واما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب
والمستعار والمقبوض والمأخوذ على جهة السوم [illegible] فالاقوى جواز الرهن عليها وبه قال مالك وقال ابو حنيفة كل عين كانت
مضمونة بنفسها جاز اخذ الرهن بها [illegible] لان البيع يجوز اخذ الرهن به لانه مضمون [illegible] ويجوز اخذ الرهن بالمهر وعوض الخلع
لانه يضمن بمثله او بقيمته وكذلك الصلح عن دم العمد [illegible] استيفاء القيمة من الرهن [illegible] ومنع الشافعي من اخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالغصب
والعين المعين والاجرة المعينة لان الحق غير ثابت في الذمة فلا يصح اخذ الرهن بذلك كالمبيع ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما لم
يجب [illegible] لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن وكان غرض الرهن بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة
ويحتمل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون [illegible] ان الاستيفاء انما يكون مع الحاجة ومع وجود العين [illegible] التمكن من اخذها الا حاجة الى البيع
ويتعذر اخذها على مالكها [illegible] يجوز للمالك اخذ ما يجده من مال الغاصب اذا تعذر عليه استعادة عينه [illegible]
للشافعية وجهان انه يجوز اخذ الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة [illegible]
[illegible] **مسألة** [illegible] وشرطنا كون المرهون به ثابتا في الذمة حال عقد الرهن فان الذي لم يثبت بعد [illegible]
الرهن [illegible] عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد [illegible] فلا يجوز قبل ثبوت الحق [illegible]
وقال ابو حنيفة ومالك يجوز عقده قبل الحق [illegible]
حكاه القاضي [illegible] من الشافعية عن بعض اصحابهم [illegible]
الايجاب والقبول [illegible] الشافعية [illegible] قبل ثبوت الحق [illegible]
[illegible] واحتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة بحق [illegible]
[illegible] **مسألة** [illegible] يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة [illegible] اجماعا [illegible]
[illegible] الحاجة [illegible]
[illegible] سبب ثبوت الدين [illegible]
[illegible] هذا الثوب فقال المشتري اشتريت [illegible] قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي
لان الحاجة تدعو اليه [illegible] المشتري [illegible]
ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز [illegible]
احد شقي الرهن متقدم على ثبوت الدين [illegible] لا يصح البيع [illegible]
ان العبد لا يصلح [illegible] مع مولاه [illegible] الكتابة [illegible] من مصالح البيع [illegible] الرهن على ثبوت الدين
واما الممنوع [illegible] الرهن [illegible] البائع [illegible] **فروع أ** [illegible] المشتري اشتريت ورهنت [illegible]
الشافعية [illegible] الرهن على شق البيع **ب** شرط الشافعية في الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن وبالجملة

الشرط ان يبيع احد شقي الرهن بعد احد شقي البيع لا الاخر بعد شقي البيع لو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البايع بعت وارتهنت كان مرتبا على
مسئلة الاستيجاب والايجاب ولو قال البايع بعتك بكذا على ان ترهنني داره به فقال المشتري اشتريت ورهنت فالاقرب الصحة ان انضم قول البايع ارتهنت وقبلت
لان الذي يوجد منه شرط ايجاب الرهن استيجابه ولو قال افعل كذا للتبيعني لا يكون مستوجبا للبيع هو احد وجهي الشافعية وفي الاخر يتم العقدان لو لم ينضم قول البايع
والوجه الاول **مسئلة** يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلا اما الرهن بقوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار فالمعرض له من اللزوم ولو شرط الرهن في
البيع فان الثمن غير ثابت ويصح الشرط ولا فرق في صحة الرهن بالدين اللازم بين ان يكون الدين مسبوقا بحالة الجواز اولم يكن ولا بين ان يكون مستقرا كالقرض و
ارش الجناية وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول اما العين اللازم ولا مصيره الى
اللزوم كمال الكتابة عند الشيخ ره وعند الشافعي فلا يصح الرهن به لان الرهن للتوثيق والمكاتب سبيل من اسقاط النجوم متى شاء فلا معنى لتوثيقها
ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب وقال ابو حنيفة يصح الرهن بها وهو الوجه عندي ويمنع من اشارة
المستقبل المكاتب بل يقول عقد الكتابة اوجب عليه المال فليس له اسقاطه باختياره بل بالعجز التعجيز من العبد بل من الاولى و نمنع عدم التمكن من استيفاء
الدين من الرهن فان المملوك اذا عجز ولم يعجزه مولاه امكن استيفاء الدين من الرهن وان عجزه كان كالابراء فسقط الدين فيبطل الرهن فجعلنا الخيار مانعا من
نقل [illegible] الملك في الثمن الى البايع فللمنع الرهن عليه لو فرض قبل ثبوت الدين ولا شك في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار وما كان الاصل فيه الجواز
كالجعل في الجعالة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب اللزوم واما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فالاقوى
جوازه لانه يئول الامر فيه الى اللزوم فصار كالثمن في مدة الخيار وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان الموجب للجعل هو العمل وهو تمام العمل
فكانه لا ثبوت له قبل العمل اما بعد تمام العمل فانه يصح لحصال الامر لاته وكذا لا يجوز الرهن على الدية على العاقلة قبل الحول لانها لم تجب ولا يعلم افضاؤها
الى الوجوب فانهم لو جنوا او افتقروا او ماتوا لم يجب عليهم فلا يصح اخذ الرهن بها فاما بعد الحلول فيجوز لاستقرارها ويحتمل جوازه قبل الحول كاصالة بقائها
الحيوة والبقاء والعقد في المسابقة ان جعلناها عقدا لازما كالاجارة صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا لانه لا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب
انما يثبت بسبق غيره المخرج وهو غير معلوم ولا مظنون قال بعض العامة ان قلنا انها اجارة جاز اخذ الرهن بعوضها وان قلنا جعالة فلا وقال بعضهم ان لم يكن
بينهما محلل فهي جعالة وان كان بينهما محلل ففيها وجهان وهذا كله بعيد لان الجعل ليس هو من مقابلة العمل بدليل انه لا يستحقه اذا كان مسبوقا مع العمل
وانما هو عوض عن السبق ولا يعلم القدرة عليه لانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له وادا لم يكن اجارة مع عدم المحلل فمع وجوده اولى كان مستحق الجعل هو السابق
وهو غير معين ولا يجوز استيجار رجل غير معين **مسئلة** لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في
الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لانه حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا
يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين ولو وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء
جدار جاز اخذ الرهن به لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستاجر عنه من يعمل فجاز اخذ الرهن به لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان
[illegible] ويباع عند الحاجة ويحصل المنفعة من ثمنه اذا عرفت هذا فكل ما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشياء
عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق ولا يصح ضمانها وما لم يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه لان الرهن
بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف فدفع رهنا يساوي الفا كانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل
لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان لان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري ويمنع البايع التصرف
فيه والضمان بخلافه وكذا يجوز الرهن من المالك على الزكوة قبل الحلول ولا الرهن للعاقلة على الدية قبل الحول لفوات الشرط ويجوز بعده **مسئلة** لا يشترط في الدين
المرهون به ان لا يكون به رهن بل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن ثم هو كالو رهنهما معا ولو كان الشيء رهنا بعشرة وارتهنه بعشرة اخرى على ان يكون
مرهونا بهما ايضا صح وبه قال الشافعي في القديم كما يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وفي الجديد انه لا يجوز وبه قال ابو حنيفة كما لا يجوز رهنه عند غير المرهون
وان وفي بالدينين جميعا فان اراد توثقه بهما فليفسخ او ليستانف رهنا بالعشرين بخلاف الزيادة في الرهن بدين واحد لان الدين يشغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة
في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول ويمنع حكم الاصل فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن فان
اجاز المرتهن الاول صح للثاني والاقرب انه لا يبطل الرهن الاول بل يتقدم الثاني فان فضل بعد دين الثاني شيء اختص به الاول فان كان قد بقي من العين
اختص الاول به وان بيع الجميع فضل من الثمن فضله اختص الاول بها لانه كمية التالف من الرهن يختص المرتهن او دون غيره من [illegible] الكل العرف
ظاهر فان الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعددوا ولو جنى العبد المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن على ان يكون العبد مرهونا بالفداء
والدين الاول صح عندنا وبه قال الشافعي وللاصحاب طريقان اظهرهما عندهم القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث تضمن استبقاءه والثاني انها
على القولين ولو اعترف الراهن بانه رهن على عشرين ثم ادعى انه رهن ولا بعشرة ثم رهن بعشرة اخرى ليبطل الرهن الثاني مع اليمين لان اعتراف الراهن يقوي
جانبه ظاهرا لو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا بالعشرين قدم قول المرتهن ايضا لاعتضاد جانبه بقول صاحبه هو احد وجهي الشافعية
والثاني قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وفرعوا عليه انه لو شهد شاهدان انه رهن بالعشرة ثم رهن بالعشرين لم يحكم بانه رهن بالعشرين ما لم يصرح الشهود
بان الثاني كان بعد فسخ الاول **الفصل الثاني** في القبض **مسئلة** اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن ام لا على قولين احدهما انه شرط
وهو احد قولي الشيخ ره وقول المفيد ره فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع عن الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره ولا لزوم
لزومه وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في رواية وفي الثانية انه شرط في المكيل والموزون لقوله تعالى فرهان مقبوضة وصفها بكونها مقبوضة ولقول
الصادق عليه السلام لا رهن الا مقبوضا ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض ولانه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كما لو مات

والراهن والثاني انه ليس بشرط بل يلزم الرهن بمجرد العقد وهو القول الثاني للشيخ وقول ابن ادريس وجمع وبه قال مالك وفي احدى الروايتين الاخرى لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه
عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع ولا حجة في وصف الرهن بالقبض لان المقصود بالاية الارشاد ولهذا امر به بالكتابة وليس شرطا مع الامر فكيف يكون الوصف شرطا
مع انتفاء الامر وحمل الاجماع على نص الرهن ليس ... الدين والحديث ضعيف السند والفرق مع القرض ان القرض ارفاق بخلاف الرهن فانه لا ينفك عن معاوضة مسئلة
القبض هنا كالقبض في البيع وغيره وهو اما التخلية مطلقا على راي او النقل والتحويل فيما ينقل ويحول والكيل او الوزن فيما يكال او يوزن والتخلية فيما لا يمكن فيه شيء من ذلك
وقال بعض الشافعية لو جعلنا التخلية في المنقول في البيع قبضا لم يكف هنا لان القبض مستحق في البيع وهنا بخلافه ويشترط في القبض صدوره من جائز التصرف فمن لم يكمل
الرشد غير المحجور عليه لسفه او فلس ويعتبر ذلك حال الرهن وحال القبض لان العقد والتسليم ليس بواجب وانما هو الى اختيار الراهن فان لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ولانه
نوع تصرف في المال فلا يصح من المحجور عليه ومن جنون او نحوه كالبيع ويجري النيابة في القبض كما يجري في العقد فيقوم قبض الوكيل مقام قبضه في انه تم الرهن به وكما
يجوز ان يستنيب المرتهن الراهن في القبض مع منعه الشافعي لان الواحد لا يتولى طرفي القبض وليس بجيد كالجد والاب يحكم عبده وصله ... لان يده يده و
يجوز له ان يستنيب عبده ومكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف وفي عبد المأذون وجهان للشافعي احدهما الجواز لانفراده باليد والتصرف واصحهما المنع فانه عبده القن وهو المتمكن
من الحجر عليه مسئلة لو اودعه مالا عنده اولا ثم اعاره منه او غصبه منه ثم رهنه فان قلنا لا يشترط القبض فلا بحث ويلزم الرهن بمجرد العقد
وان شرطناه فالاقرب انه يلزم الرهن بمجرد العقد ايضا لانه مقبوض الرهن فيندرج تحت الاية وبه قال ابو حنيفة لان الثابت بشرط القبض حاصل واما تغير الحكم لا يغير ...
تغير الحكم مع استدامة القبض كالوديعة لو تعدى فيها تعديا ما تغير الحكم وصار مضمونا عليه من غير امر زائد او عاد الى الامانة فان بالاصلاح ... فكذا
... وكذا ... وكان ... ولا ضمان عليه فيها لتغير الحكم من غير حدث شيء زائد وقال الشافعي لا يصير رهنا حتى يمضي مدة يتاتى قبضه فيها فان كان منقولا
فبمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو او وكيله ثم يمضي مدة يمكن قبضه فيها
لان العقد يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او امكانه واعلم ان الشافعي قال في الجديد لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه منه فظاهر قوله انه يحصل القبض
من غير اذن جديد ولاصحابه طرق ثلاثة اظهرها ان فيه قولين احدهما انه لا حاجة في واحد منهما الى الاذن في القبض بل ان ... مع الذي في يده المال يتضمن
الاذن في القبض واصحهما عندهم انه لا بد منه لان اليد الثابتة كانت من غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بجهة الرهن والثاني تقرير القولين والفرق ان الهبة عقد
تمليك ومقصوده الانتفاع والانتفاع لا يتم الا بالقبض والرهن توثق وانه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز ولو شرط مثله في
الهبة ... كانت الهبة من المال في يده وصار بالقبض ... الثالث القطع باعتبار الاذن الجديد فيهما ... وسهو من شرط اذن جديد في القبض او لم يشترط فلا يلزم
ما لم يمض زمان فيه صورة القبض لكن اذا شرط الاذن فهذا الزمان معتبر من وقت الاذن فان لم يشترطه فهو معتبر من وقت العقد ولهم قول انه لا حاجة الى مضي
هذا الزمان ويلزم الرهن بنفس العقد والاقوى عندهم الاول لانا نجعل الدوام كابتداء القبض فلا اقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المضي
فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك ... الرهن ... ومشاهدته ... وجهان احدهما انه يتيقن حصوله وثبوته واصحهما عندهم لا ويكتفي بان الاصل بقاؤه واحتملوا في
محل القولين منهم من جعله لعبا الحادثة ومنهم من حمله على ما اذا كان المرهون مما يتردد فيه بقاؤه في يده بان كان حيوانا غير مامون الافات اما اذا ... فلا حاجة الى
اشتراط الحضور والمشاهدة وهل يشترط النقل وجهان احدهما نعم لان قبض المنقول به يحصل والثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج
هنا واذا شرط الحضور او النقل معه فهل يجوز ان يوكل فيه وجهان اصحهما عندهم الجواز كما في ابتداء القبض والمنع لان ابتداء القبض هو النقل بعد رهن المبيع
فليصد ... منه ولو ذهب الى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده فان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده وان لم يأذن له لم ياخذه حتى يقبضه
الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد او لم نشترطه ولو رهن الاب مال الطفل من نفسه ومال نفسه من الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه جاء
كالوديعة من المودع ... الاختلاف المذكور وقيل لا يقبضوا ... الاذن الجديد اما لو باع المالك الوديعة او العارية من في يده فهل يعتبر زمان
امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان الاقرب عندنا المنع وهو احد وجهي الشافعي لانه مقبوض حقيقة وكان البيع يفيد الملك والامنع مع اجتماع الملك
واليد لا ... والثاني نعم وهل يحتاج الى الاذن في القبض ان كان الثمن حالا لم يوفر لم يحصل القبض الا اذا اذن البائع فيه فان وفاه او كان مؤجلا قال بعضهم انه لا
والمشهور انه لا يحتاج اليه والفرق ان البيع يوجب القبض فدوام اليد يقع عن القبض المستحق ولا استحقاق في الرهن مسئلة لو رهن المالك مال المغصوب
في يد الغاصب صح الرهن وعلى قولنا بعدم اشتراط القبض يصير رهنا بمجرد العقد وعلى القول باشتراطه لا بد من مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض مع ... ان
القبض كما تقدم جديدا وهو احد قولي الشافعي والثاني القطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد لان يده غير صادرة عن اذن المالك اصلا اذا عرفت هذا فان
الغصب او المستعار المشروط فيه الضمان او المستام او المبيع فاسدا مع الرهن اجماعا وهل يزول الضمان بالرهن قال الشيخ لا يزول بل يثبت فيه حكم الرهن والحكم الذي كان
ثابتا فيه يبقى مع الرهن قال الشافعي ومالك وابو ثور ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الدوام اقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان
فان المرتهن اذا تعدى في الرهون يصير ضامنا ويبقى الرهن بحاله فلئن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان اولى لانه لا تنافي بين الرهن وثبوت الضمان كما لو
في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن كما كان فكذلك ابتداؤه لانه احد حالتي الرهن وقال ابو حنيفة واحمد يزول الضمان وهو منقول عن مالك ايضا لانه
ماذون له في امساكه وهذا لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم اقبضه اياه او ابراه من ضمانه ومنعوا عدم التنافي فان يد الغاصب عادية يجب عليه
ازالتها ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له ويد المرتهن امانة ويد الغاصب والمستام ونحوهما يد ضمان وهما متنافيان ولان سبب الضمان زال فزال الضمان
لزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان سبب الضمان الغصب او العارية ونحوهما وهذا لم يبق غاصبا ولا مستاما ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه
واما تعديه في الرهن فانه يضمن لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستاما وهنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت ويمنع استلزام الاذن الامساك
عدم الضمان فان المرتهن اذا تعدى والمودع وغيرهما من الامناء ماذون له في الامساك مع ثبوت الضمان والفرق بين ما نحن فيه بعد استعادته واستمرار القبض ظاهر
فان اليد في الاولى قد زالت حقيقة فالموجب للضمان وهاهنا ثبوت الضمان للدفع الى المالك وقد حصل فلا يثبت ضمانا بعد العارية والابراء بمنزلته لانه اسقاط للا

في احكام القبض

ثبوت المسافط بعد الاستيفاء وسبب ... سلمنا ان الغصب قد زال لكن نمنع زوال الضمان لان المقتضى للضمان فان اليد باقية والاستصحاب يقتضي استمرار الضمان
الى ان يثبت هذا قلنا لو اراد المرتهن البراءة عن الضمان فطريقه الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه ومن الابراء من ضمانه قال بعض الشافعية له
ان يجبره عليه وليس بجيد اذ لا يجب على صاحب الحق ترك حقه وقد ثبت للراهن ضمانا على المرتهن فكيف يجب اسقاطه عنه ولو اودع الغاصب المال المغصوب فالاقوى هنا
سقوط الضمان وهو احد وجهي الشافعية لان مقصود الايداع الاستيمان والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تعدى المودع في الوديعة ارتفعت او يعتد بخلاف الرهن لان
الغرض منه التوثق الا ان الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان والثاني انه لا يبرأ كما في الرهن ولو اجر العين المغصوبة فالاولى انها كالاجارة لا يفيد البراءة لانه
ليس الغرض منها الائتمان بخلاف الوديعة وللشافعية وجهان ولو وكله في بيع العبد المغصوب او اعتاقه فالاقرب بقاء الضمان لانه اولى من الاجارة لان في الاجارة
تسليطا على القبض والامساك بخلاف التوكيل وللشافعية وجهان في معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارضه على المال المغصوب او كانت جارية فزوجها منه ولو
صرح المالك بابراء الغاصب من ضمان المال الذي بيده احتمل عدم البراءة لان الغصب سبب يوجب القيمة عند التلف والابراء لم يصادف حقا ثابتا ولهذا
ويمكن توكيده بما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الامانات لانها ادون من التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة بتلك العقود فاولى ويحتمل قويا عدم الفرق
من ... البيع فاسدا والعارية المضمونة عدم الضمان لانها انما ... من ضمان الغصب ... بالتلف ... **مسألة** لا يشترط استدامة القبض في الرهن
الرهن ... عند علمائنا اجمع ... على قول من لا يشترط القبض في الابتداء فظاهر وان قلنا انه شرط في الابتداء فان لم يكن ... في الاستدامة لان كل شرط يعتبر في الابتداء لا
واما قول من جعل القبض شرطا في الابتداء فانه لا يجعله شرطا في الاستدامة ... العامة فالقائل منهم بعدم اشتراط القبض فظاهر عندهم ... واما من قال انه شرط
فقد اختلفوا فقال الشافعي انه ليس بشرط لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلا يشترط استدامته كالهبة وقال ابو حنيفة ومالك ... استدامة القبض شرط
في الرهن مقبوضة ... ولانها احد حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ولا دليل في الاية على ما تقدم والاصل ... على خلافه ... الرهن ...
وليس بملك المرتهن اجماعا فبقي ان يكون الراهن وهو يدل على عدم اشتراط استدامة القبض **مسألة** لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض بهبة او بيع او
عتق او جعله صداقا او رهنه ثانيا او جعله مال اجارة فعلى ما قلنا من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتهن فان اجاز ما تصرف
بطلت ... الرهن ... وان ... المرتهن بطلت وعلى القول بالاشتراط يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه خرج عن امكان استيفاء
الدين من ثمنه او فعل ما يدل على قصد ذلك وسواء اقبض المبيع والهبة والرهن الثاني او لم يقبضه وكتابة العبد تعطي ... مع الاحبال كالبيع اما الوطي من غير احبال
او التزويج فليس رجوعا لانه لا تعلق له بمورد الرهن فان رهن الجارية المزوجة ابتداء جائز وبه قال الشافعي واما الاجارة فان قلنا ان رهن المكرى ... فليس رجوعا كالتزويج والا فهو
رجوع وقال بعضهم انها ليست برجوع بحال ... او دبر العبد المرهون فيحتمل ان يكون رجوعا للتنافي بين مقصود التدبير ومقصود الرهن واستعداده بالرجوع
مسألة لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظاهر عند من لم يعتبر القبض واما من اعتبره فقد اختلفوا فقال بعضهم يبطل لانه عقد جائز ... كالعقود
الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين كالوكالة وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر لا يبطل الرهن ويقوم وارثه مقامه في القبض وهو اصح قولي الشافعي لان مصيره الى
... لا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار والدين باق كما كان فلا ينفك الاستيثاق ... الورثة محتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم وبه قال احمد لان الرهن لو مات
الدين باقيا على تاجيله فكان الرهن بحاله ولو مات الراهن قبل الاقباض لم يبطل الرهن عند من لم يشترط القبض واما من اشترطه فقد اختلفوا ايضا على اقوال
احدها انه يبطل لان الرهن من العقود الجائزة كما تقدم والثاني انه لا يبطل بموت المرتهن ويبطل بموت الراهن وللاصحاب طرق احدها ان في موتهما قولين نقلا وتخريجا
انه يبطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جائز والعقود الجائزة ترتفع بموت المتعاقدين والثاني انه لا يبطل لان مصيره الى اللزوم ... في تقرير القولين فرقوا بان
المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة ويتعلق حق الغرماء ان كان له غرماء آخرون ... استيفاء الراهن اضرار بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وانما ينتقل
الاستحقاق فيه الى الورثة وهم يحتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم والثالث القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن او المرتهن واذا اثبتنا الرهن قام وارث الراهن
مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ثم اختلف اصحابه في موضع القولين فقال بعضهم موضعهما في الرهن المتبرع فاما الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل بالموت قطعا
لتأكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد ان يكتسب منه صفة اللزوم وقال بعضهم بل القولان جاريان في النوعين **مسألة** لو جن احد المتعاقدين او اغمي
عليه قبل القبض فان لم يجعل القبض شرطا فالرهن لازم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين
كالبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون الراهن وكان الحظ للمجنون بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه او غير ذلك من المصالح اقبضه
وان كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه وان كان المجنون المرتهن قال بعض العامة يقبضه له ان اختار الراهن وان امتنع لم يجبر فاما ان قام وارثه مقامه في القبض ...
انه مرتب على الموت فان قلنا لا يؤثر الموت فالجنون اولى وان قلنا يؤثر ففي الجنون وجهان فان قلنا لا يبطل الرهن فان جن المرتهن يقبض الرهن من نصبه الحاكم قيما في ماله
فان لم يقبض الراهن وكان الرهن مشروطا في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان الرهن مشروطا في بيع وخاف القيم فسخ البيع لو لم يسلمه والحظ
الاحضار ... ولو لم يكن وكان الحظ في الفسخ لم يسلمه وكذا لو كان الرهن رهن تبرع وينبغي ان يحمل على ما اذا لم يكن ضرورة ... ان جنون الراهن بر ... مال المجنون
في الاستدامة او في ... لو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لما فيه من تخصيص المرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم ما
لو زال عقله بجنون وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا يولى عليه فان اغمي على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في
قبض الرهن ... ولو خرس وكانت له كتابة مفهومة او اشارة مفهومة فكالصحيح ان اذن في القبض جاز والا فلا وان لم يكن اشارة مفهومة ولا كتابة لم يجز القبض
ان كان احدهما ولا ... في القبض ولا لم يعتد به لان اذنهم يبطل بما عرض لهم **مسألة** ليس للمرتهن قبض الرهن الا باذن الراهن لانه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر
اذنه في قبضه كالواهب الا في الرهن المتبرع به فكذلك ... فيما وقع شرطا في عقد لازم كالبيع وشبهه فكذلك لا يجب عليه الاقباض في العقد او لم يشترط بل يتخير المرتهن في ابطاله
... المشروط به وفسخه ... لو الزام الراهن بالاقباض فان تعدى المرتهن فقبضه بغير اذنه لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض ولو صدر من الراهن ما يدل على
... في القبض وكان بمنزلة الاذن قام مقامه مثل ان يرسل العبد الى المرتهن ... من المرتهن الى يده ونحو ذلك لانه دليل على الاذن فاكتفي به كالوقف

القبض

بعيو في الابتداء وقد ... لا يعتبر الاستدامة

امام

سواء ... الاقباض

كتاب الرهن

في احكام القبض

عن الطعام وقدمه بين يديه فان ذلك يجري مجرى الاذن في تناوله كذا هنا **مسألة** لو رهن عصيرا وقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا ارتفع الرهن [illegible]
واختلفت عبارة الشافعية فقال بعضهم يتوقف ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا ظهر بطلانه وقال اكثرهم يبطل الرهن بخروج الرهن عن كونه مالا لا اختصاصا
[illegible] ان كان الرهن مشروطا في بيع يحدث [illegible] ثم ان عاد خلا يعود الرهن كما يعود الملك وهو احد قولي الشافعي لانه لا يراد ببطلان الرهن اضمحلاله [illegible]
بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية والثاني انه لا يعود الرهن الا بعقد جديد وبه قال ابو حنيفة والوجه الاول لان الرهن تابع للملك والملك قد عاد الا ترى انه لو رهن
شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يطهر ولو دبغ في ملك الراهن ولا المرتهن فللشافعي وجهان احدهما يعود الرهن كما [illegible] الخمر خلا والثاني [illegible]
علم العود لان ماليته مستندة الى الصنعة والمعالجة وليس لما يدفع ذلك الملك فلو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن [illegible]
وجهان احدهما نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن [illegible] والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وعلى الوجهين لو كان الشرط مشروطا في بيع يثبت للمرتهن الخيار لان الخل
انقص من العصير ولا يصح الاقباض في حال الشدة فان [illegible] خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد ولو انقلب المبيع خمرا
قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا كما تقدم في انقلاب عصير المرهون خمرا بعد القبض **مسألة** لو جنى العبد المرهون قبل القبض و
تعلق الارش برقبته [illegible] فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمر العصير بجامع عروض حالة مانعة من ابتداء الرهن [illegible]
استحكاما كالعقد في هذه الصورة اولى بانه لا يبطل الرهن فيها لعدم [illegible] ولو ابق العبد المرهون قبل القبض فللشافعية وجهان [illegible] الرهون
الحالة تمنع ابتداء الرهن فيها **مسألة** [illegible] عصيرها بالعصير [illegible] لان اتخاذ الخل جائز اجماعا ولا ينقلب العصير
[illegible] الا بتوسط الشدة فلو لم يحترم [illegible] فان تحليل
الاجسام الطاهرة [illegible] كطرح العصير والخل والملح [illegible] قال ابو حنيفة لان المقتضي للتحليل هو زوال الخمرية موجود والمانع هو طرح شيء فيها الاصلاح
[illegible] وقال الشافعي ان تخليل الخمر بطرح العصير والخل والخبز [illegible]
[illegible] مثل رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] التسليم [illegible]
[illegible] تخليل الخمر [illegible] الفرق بين الطرح بالقصد [illegible]
[illegible] التحليل وبحاسة المطروح فيه ولو طرح العصير [illegible] استعجل الحموضة [illegible]
[illegible] الخمر [illegible] المطروح [illegible] ولو طرح العصير [illegible]
[illegible] الاشتداد [illegible] ولو كان الغالب الخل [illegible] العصير [illegible]
[illegible] بحاسته والتحريم [illegible] وقال بعض الشافعية [illegible]
[illegible] بعضهم لو مسكت [illegible]
[illegible] بعض الشافعية [illegible]
[illegible]
[illegible] الطهارة عندهم [illegible] بعض الشافعية [illegible] طهارتها **الفصل الثالث**
في منع المتراهنين من التصرف **مسألة** الرهن [illegible] على الراهن [illegible] سلطنة كانت [illegible]
الى الاداء [illegible] الاستيفاء [illegible] الرهن يمنع الراهن
[illegible] فيمنع الراهن من كل تصرف [illegible] كالبيع والهبة ونحوهما [illegible]
ويمنع ايضا [illegible] قال الشافعي [illegible] والاجارة
[illegible] منافع [illegible]
من الاستمتاع بها [illegible] المرهون [illegible]
قال ابو حنيفة لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولان محل النكاح [illegible] والعام مخصوص [illegible]
منع الراهن والمرتهن من التصرف في الرهن [illegible] البيع [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] البيع [illegible] ابو حنيفة [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] **مسألة** قال الشيخ [illegible] لا يجوز للراهن [illegible] الاجارة [illegible]
الشافعي [illegible] الاجارة
[illegible] الاجارة [illegible]
الاجارة [illegible] الاجارة
[illegible] الاجارة [illegible] بالاجرة
[illegible] مدة الاجارة [illegible]
الرهن [illegible] المرهون [illegible]
[illegible] وبه قال الشافعي
[illegible] الاجارة [illegible] الرهن [illegible] الاجارة [illegible] الاجارة

بالاجماع

امثالك

بهما

في بيان جواز تصرفات الراهن في العين المرهونة

لم يحصل بقبض المرتهن وقال ابو حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتأخر منهما يرفع المتقدم ويبطله وللشافعي جوز ذلك كالاعارة من المرتهن لا يبطل الرهن فكذا الاجارة
واعلم ان للشافعي قولين في جديده ما ابيع من الراهن وغيره من التصرفات باطلة والقديم يجوز وقف العقود ويكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه
مسئلة لا يصح من الراهن اعتاق العبد المرهون لانه اتلاف للوثيقة وابطال لحق المرتهن منها وللشافعي في القديم الجزم بعدم النفوذ الا ان كان الراهن معسرا و
ان كان موسرا فقولان وفي الجديد الجزم بنفوذه ان كان موسرا وان كان معسرا فقولان فيحصل له اقوال ثلثة انه لا ينفذ بحال وهو الذي ذهبنا اليه لان الرهن عقد
لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من ابطاله فيمنع بقاء الدين ب انه ينفذ لانه اعتاق صادف الملك فاشبه عتق المستاجر والزوجة وبه قال ابو حنيفة واحمد الا ان ابا
حنيفة يقول يستسعى العبد في قيمته ان كان الراهن معسرا ج وهو الاصح عندهم وبه قال مالك انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تشبيها لسراية العتق الى حق المرتهن بسرايته الى نصيب الشريك
لحصول التمكين الى الاخر والمعنى فيه ان الوثيقة لا تبطل ولا تتأخر اذا كان موسرا فان قلنا انه لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابراء او غيره فللشافعي قولان اظهرهما
عندهم انه لا يحكم بنفوذه ايضا لانه لا يملك اعتاقه فاشبه ما اذا اعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال الحجر والثاني يحكم لان المانع من النفوذ في الحال حق المرتهن وقد زال والخلاف
فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك الحجر عنه ولم يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق ولو بيع في الدين ثم ملكه ولو يوما ما لم يحكم بالعتق ومنهم
من طرد الخلاف المذكور في الصورة الاولى وخرج على ذلك انه يحكم بنفوذ العتق في الصورتين وان قلنا بنفوذ العتق فعلى الراهن قيمته معتبرا بيوم الاعتاق ثم ان كان
موسرا اخذت منه في الحال وجعلت رهنا مكانه وان كان معسرا انظر الى اليسار فاذا ايسر اخذت منه وجعلت رهنا ان لم يحل الحق بعد وان حل طولب به ولا معنى للرهن
ويحتمل ان يقال كما ان ابتداء الرهن قد يكون بالحال فقد يكون بالمؤجل وكذا انه يقتضي المصلحة لنفي التهمة رهنا وان حل الحق الى ان يتيسر فيتفق ... وينفذ بصحة المفصل
الذي ذكره وجب ان يجري مثله في القيمة التي يوخذ من الموسر وبه قصد الغرم صارت في حاجة الى عقد مستانف ... الا في التعيين بقصد الموثق واذا كان العتق
موسرا يعتق على القول الثاني والثالث في وقت نفوذ العتق عندهم طريقان احدهما انه على الاقوال في وقت نفوذ العتق في نصيب الشريك اذا اعتق الشريك نصيبه
ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى ان يغرم القيمة وفي قول يتوقف فان غرم تبينا حصول العتق ولظهرهما القطع بنفوذه في الحال لا نقول ان العتق يسري الى ملك الغير
لابد من تقدير انتقاله الى المعتق فجاز ان يقول انما ينتقل اذا استقر ملك المشتري عليه على العوض ولعتاق الراهن يصادف ملكه اما الوعلق الراهن عتق المرهون فعندنا
انه يبطل لانه لا يصح تعليق العتق على شرط والمالكي جوزه كالشافعي فقال ينظر ان علق عتق المرهون بفكاك الرهن نفذ عند الانفكاك لان مجرد التعليق لا يضر بالمرتهن
وحين ينزل العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه الاقوال المذكورة في التنجيز فان وجدت بعده فوجهان اصحهما عندهم النفوذ
لانه لا يبطل حق المرتهن والثاني عدمه لبطلان التعليق كالتنجيز في قول والخلاف هنا يشبه خلافهم فيما لو قال العبد لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم عتق
خلافه في تعليق العتق بالفكاك انه ينفذ عند الفكاك وفرقوا بان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق المرتهن ومنهم من نظر الى
العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك للراهن فلا فرق ولو رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه الاخر
اضافا العتق الى النصف المرهون فحكمه الخلاف وان اضافه الى الطلق والطلق عتق الطلق وهل يسري الى المرهون ان جوزنا عتق المرهون فنعم والا فوجهان عند الشافعية
والذي يقتضيه مذهبنا انه يسري وهو اصح وجهي الشافعية لان اقتضاء ماق للباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير وهو يسري الى ملك الغير ولو علق العتق ... الموسر والمعسر وكان
للشافعية ايضا قولان ... والثاني لا لانه ملكه ولو وقف المرهون لم يصح عندنا لما فيه من افساد حق الغير وللشافعية طريقان احدهما انه كالعتق لما فيه من القربة والتعليق
يقبل النقض واظهرهما عندهم القطع بالمنع بخلاف العتق فانه اقوى بالسراية وغيرها ولهم طريقة ثالثة قلنا الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعتق وان قلنا يحتاج
اليه فيقطع بالمنع **مسئلة** ليس للراهن وطء الامة المرهونة الا باذن المرتهن سواء كانت بكرا او ثيبا وسواء كانت من اهل الاحبال او لا لان الوطء ربما احبلها فتنتقص
قيمتها وربما ماتت في الولادة وقال الشافعي ان كانت جارية بكرا لم يكن للراهن وطؤها بحال لان الافتضاض ينقص قيمتها وان كانت ثيبا فكذلك في سن من يحبل لانها ربما
حبلت فتموت او تهزل او تتعرض للهلاك في الطلق وتنقص الولادة وليس له ان يقول اطأ واعزل لان الماء قد يسبق وان كانت في سن من لا تحبل لصغر او اياس فوجهان اظهرهما
ان له وطأها لانتفاء المعنى الذي لاجله منع وقال الاكثر يمنع لان حسم الباب في العلوق ليس له وقت معلوم وقد كان الوجه ان يجب على الصغيرة
والكبيرة والابتراء وان كان المقصود الاصلي استبراء الرحم وهذا الوجهان فيما اذا كانت حاملا من الزنا لانه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيان مثل هذه المرأة مكروه في
الاطلاق قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان المرتهن يمنع الراهن من وطء امته المرهونة وان سائر من يحرم وطؤها الا في حق الايسة والصغيرة ونحوهما كالممنوعة و
المستبرأة والاجنبية **مسئلة** لو خالف الراهن ما قلناه ووطئ لم يكن زانيا لانه وطئ في ملك فلا حد عليه لان التحريم عارض كالمحرمة والصائمة ولا مهر
عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فاشبه ما لو استخدمها بخلاف ما لو وطئ المكاتبة حيث يغرم المهر لان المكاتبة قد استقلت وانقطع
الملك عنها او زال فلو وطئها اجنبي كان المهر لها ولو وطئ المرهونة اجنبي كان المهر للمولى ولو تلف جزء منها او نقصها مثل ان افتض البكر او افضاها فعليه قيمة ما اتلف
فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل اذ لا معنى للرهن وان كان حل جعله قضاء ان كان من جنس الحق والا عين فانه لا فائدة في جعله رهنا
ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه ولا نعلم فيه خلافا فان اولدها فالولد حر لا حق به ولا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال وهل تصير ام ولد
للراهن مذهبنا انها تصير ام ولد له ولا يبطل الرهن ثم ان كان الواطئ موسرا الزم قيمة الرهن من غيرها ليكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان الاثر
باقيا وجاز بيعها منه وللشافعي اقوال ثلثة احدها انها تصير ام ولد وتعتق سواء كان الراهن موسرا او معسرا ولكنه يجب على الموسر قيمتها يكون رهنا مكانها لان الاستيلاد
اولى بالنفوذ من الاعتاق لانه فعل والفعل اقوى فاشبه نفوذ وهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من راس
المال واعتاقه من الثلث والثاني القطع بعدم نفوذ الاستيلاد وكما يخرج من الرهن ويباع في دين المرتهن سواء كان موسرا او معسرا والثالث الفرق بين الموسر والمعسر
فان كان موسرا صارت ام ولد له وان اعتقها عتقت ووجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا لم يخرج من الرهن ويبيع في حق المرتهن فحصل ثلثة
طرق اظهرها عندهم طرد الخلاف في الاستيلاد كما في الاعتاق والثاني القطع بنفوذ الاستيلاد والثالث القطع بعدمه وقال ابو حنيفة تصير ام ولد ويعتق سواء
كان موسرا او معسرا فان كان موسرا لزمته قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا استسعت الجارية في قيمتها ان كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن عندنا

انا الراد

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

ان الولد لا يخرج بالاستيلاد عن الرقية بل يجوز بيعها في مواضع تأتي فان كان موسرا امتنع من بيعها لاجل ولدها ما دام حيا فان مات جاز بيعها مطلقا ...

مثله عتقت من نصيب ولدها وقضى الدين من التركة وان كان معسرا ... بيعت في الرهن ... قلنا ينفذ الاستيلاد ... والحكم كما في العتق وان

قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل ... لم يجز بيعها الا انها حامل ... وجه آخر واذا ولدت فلا تباع حتى تسقي ولدها اللبا واذا سقته ولم يوجد

[illegible]

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

لنفقة المرهون من الشقة ثم ان كان انواع المرهون من بذا الرهن المنفعة بعدم استيفائها فذلك وان كان لمنفعة يستوفي في بعض الاوقات كالاستخدام والركوب يستوفيها
وبدل المرهون لا [illegible] **تتمة فرع** لو باع عبدا ولم يقبض الثمن كان له حبس العبد في يده الى ان يستوفي الثمن ولا يزال يده بسبب الانتفاع لان ملك المشتري غير مستقر
قبل القبض وملك الراهن مستقر وهل يستكسب في يد المشتري ام يبطل منافعه الاولى الاول وللشافعية قولان **مسألة** كل تصرف يمنع منه الراهن لحق المرتهن
اذا اقترن باذن المرتهن نفذ فلو اذن له في الوطء فوطئ ثم ان حبلت لم يبطل الرهن بحاله وان احبل فكذلك عندنا واما عند الشافعية فانه كالعتق وان باع انفذ
بطل عقد الرهن وينفذ التصرف ويجوز ان يرجع المرتهن عن الاذن قبل تصرف الراهن كما يجوز للمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل اذا رجع فالتصرف بعده كما لو لم يكن اذن
ولو اذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض لان تمام الهبة بالاقباض ولو اذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن لم يصح رجوعه في
اصح وجهي الشافعية لان مبنى البيع على اللزوم والخيار داخل انما يظهر اثره في حق المتبايعين والهبة الركن الاقوى فيها الاقباض والثاني يصح رجوعه لان العقد لم يلزم
بعد كالهبة قبل الاقباض ولو رجع المرتهن ولم يعلم به الراهن فتصرف ففي نفوذه وجهان مبنيان على ان الوكيل هل ينعزل بالعزل قبل بلوغ الخبر الاصح الانعزال وهو
اصح وجهي الشافعية ولو باع انفسخ الرهن ولا يجب عليه قيمته مكانه ولو اذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه فمات لم يجب عليه قيمته لانه تلف باذنه ولو ضربه
بغير اذنه فمات لزمته قيمته بخلاف ما اذا ضرب الزوج امرأته او الامام انسانا تعزيرا لان المأذون فيه هناك ليس مطلق الضرب بل هو ضرب التأديب وهذا ايضا لو
ادبه فضربه حتى هلك ضمن **مسألة** لو قال الراهن بعت او اعتقت باذن المرتهن فانكر قدم قول المرتهن مع يمينه لاصالة عدم الاذن وبقاء الرهن فان
حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه وان نكل حلف الراهن فهو كما لو تصرف باذنه وان نكل قال الشيخ ره لا يرد اليمين على الجارية لعدم دليل عليه وللشافعية في رد اليمين
على الجارية والعبد طريقان احدهما فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء واشبههما القطع بالرد لان الغرماء يثبتون الحق للميت اولا والجارية والعبد
يثبتان لانفسهما ولو وقع هذا الخلاف بين الراهن وورثة المرتهن حلفوا على نفي العلم ولو جرى بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا يمين الرد على القطع ويحلف ورثة المرتهن
انه لا يعلم موروثه اذن للراهن لانه ينفي فعل الغير ويحلف على نفي العلم ويحلف ورثة الراهن على القطع لانه يحلف على اثبات الاذن والحلف على اثبات فعل الغير حلف على
القطع وهل يثبت اذن المرتهن برجل وامرأتين للشافعية وجهان والقياس عندهم المنع كالوكالة والوصايا **مسألة** لو حصل عند الجارية المرهونة ولد وادعى
الراهن انه وطئها بالاذن فاتت بهذا الولد منه وهي ام ولده فبطل الرهن فقال المرتهن بل هو من زوج او زنا قدم قول الراهن ان سلم المرتهن اربعة اشياء الاذن في الوطء والوطء
وانها ولدت ومضى مدة امكان الولد منه وهي ستة اشهر من حين الوطء الى حين الولادة وكانت الجارية ام ولد الراهن والولد حر لاحق بابيه الراهن ثابت النسب ولا
يمين على الراهن هنا لان المرتهن قد اقر بما يوجب الحاق الولد بالراهن وكونها ام ولده لانه اقر بوطئها وانها ولدت لستة اشهر من ذلك الوطء ومع هذا لا يصدق
ان الولد من غيره واذا اقر الراهن بان الولد منه لم يقبل دعوى غيره وكيف يحلف عليه لو منع المرتهن الاذن فقد بينا ان القول قوله ولو سلم ومنع الوطء قال الشيخ الاصح ان
القول قول المرتهن مع يمينه انه لم يجامعها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون الاصح ان القول قول الراهن لانه اخبر عما يقدر على انشائه ولو سلم الاذن والوطء وانكر الولادة
وقال التقطته او استعرته فالقول قوله وعلى الراهن البينة على الولادة ولو سلم الولادة ايضا وانكر مضي مدة الامكان بان قال ولدته من وقت الوطء لما دون ستة
اشهر فالقول قوله ايضا مع يمينه ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الامور بالمنع والتسليم واقتصر على انكار الاستيلاد فالقول قوله مع اليمين وعلى الراهن اثبات هذه الوسائط
ولو حلف في هذه المسائل كان الولد حرا وكان نسبه لاحقا بالراهن لاقراره بذلك وحق المرتهن لا يتعلق به واما الجارية فلا تصير ام ولد في حق المرتهن وتباع في دينه فاذا
رجعت الى الراهن كانت ام ولده فلا يجوز له بيعها وهبتها لوجود ولدها وكذا لو قال الراهن اعتقتها باذنك فقال المرتهن لم اذن لك فيه وحلف فبيعت في دينه ثم ملكها الراهن
عتقت عليه لانه اقر بانها حرة بايقاع العتق **مسألة** اذا اعتق او وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان الدين حالا او مؤجلا ولم يكن عليه ان يجعل قيمته
مكانه ولو باع باذنه والدين مؤجل فكذلك خلافا لابي حنيفة حيث قال يلزمه ان يرهن ثمنه مكانه او يقضي الدين وقال الشافعي لا يلزمه قياسا على العتق والهبة وان
كان الدين حالا قال الشافعي يقضي حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع في غرضه ومقتضى الشرع المطلق وقال لو باع باذنه انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه لزم
لو اذن له في البيع مطلقا بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه رهنا مكانه حتى يقضي منه او من غيره لان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله عند امتناع من عليه الدين
من بذله ولو اذن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه صح البيع والشرط عندنا لقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين ان يكون الدين حالا او مؤجلا
وعلى الراهن الوفاء بالشرط وبه قال المزني وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي واصحاب احمد لان الرهن قد ينتقل من العين الى البدل شرعا كما لو اتلف المرهون جان
البيع شرطا والثاني وهو الاصح عند بعضهم انهما فاسدان اما الشرط فلان الثمن مجهول عند الاذن فاشبه ما اذا اذن بشرط ان يرهن به مالا مجهولا واذا بطل
بطل الاذن فانه وقف الاذن على حصول الوثيقة له بالبدل واذا بطل الاذن بطل البيع ويمنع الجهالة ولو اذن في الاعتاق بشرط ان يجعل قيمته رهنا او في الوطء
بشرط ان احبل قيمته فقولان ولو اذن في البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه وهو مؤجل صح عندنا لانه شرط سائغ تدعو الحاجة اليه وبه قال ابو حنيفة والمزني واصحاب
احمد الا انهم قالوا يصح البيع والاذن ويجعل الثمن رهنا مكانه لان فساد الشرط لا يوجب فساد الاذن في البيع فانه لو وكل وكيلا يبيع عبده على ان له عشر ثمنه صح
والبيع مع ان الشرط فاسد لكون الاجرة مجهولة ويرجع الوكيل الى اجر المثل وقال الشافعي يفسد الاذن والبيع بفساد الشرط ثم فرق بان الموكل لم يجعل له في مقابلة
الاذن شيئا وانما شرط للوكيل جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه وهنا المرتهن شرط لنفسه في مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد ما يقابله فسد وخرج ابو اسحق من الشافعية
قولا اخر كما في المسألة السابقة وهي ما اذا باع الراهن باذن المرتهن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا فان فيها قولين كذا هنا وقدح جماعة في هذا التخريج وقالوا ان
الشرط صحيح في المسألة الاولى على قول فيصح الاذن المقابل له وهنا الشرط فاسد قولا واحدا فلا يمكن تصحيح ما يقابله وعندنا فالشروط هنا صحيحة لانه
مسألة لو اختلفا فقال المرتهن اذنت في البيع بشرط ان يرهن الثمن وقال الراهن بل اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن كما لو اختلفا في اصل الاذن وان كان الاختلاف قبل
البيع فليس له البيع قاله الشافعية والاقوى ان له البيع اذا جعل الثمن رهنا وان كان بعد البيع وحلف المرتهن فعلى قولنا يصح الاذن فيكون على الرهن دون الثمن
وهو احد قولي الشافعي وعلى الاخر وهو بطلان الاذن ان صدق المشتري المرتهن فالبيع مردود وهو مرهون كما كان وان كذبه نظر ان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن
ان يرهن قيمته وان اقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد المبيع ويمين المرتهن حجة عليه فلو اقام المرتهن بينة على انه كان مرهونا فهو كما لو اقر المشتري

ولو ادعى الراهن ... المرتهن فانهما يحلفان على القطع

وفي [illegible]

مسألة

في بيان عدم جواز التصرف للمرتهن في العين المرهونة

مسألة إذا خلف تركة فالأقوى انتقالها بالارث إلى ورثته إذ لا يصح نقلها إلى الغرماء إجماعا ولهذا لو أبرأوا الميت سقط حقهم منها وللوارث اقتضاؤه [illegible]
ولا بقاؤها على ملك الميت لعدم صلاحيته ولا إلى الله تعالى ولا الصرف إلى المساكين فإنه مصلحة للميت ولا إلى غيرهما فلذلك يتعين انتقالها إلى الورثة ثم إن الدين يتعلق
بها لأنه تعالى إنما جعل لهم التصرف بعد الدين والوصية وفي كيفية التعلق احتمال أنه كتعلق الأرش برقبة الجاني لأن كل واحد منهما يثبت شرعا من غير اختيار المالك وأنه
كتعلق الدين بالمرهون لأن الشارع إنما أثبت هذا التعلق نظرا للميت لتبرأ ذمته فالأليق به أن لا يسلط الوارث عليه وللشافعي قولان كالاحتمالين والثاني عندهم
أظهر فلو أعتق الوارث أو باع وهو معسر لم يصح ولو جعلناه كالعبد الجاني وكالمرهون ففي الإعتاق للشافعية خلاف وإن كان موسرا نفذ [illegible] وجه للشافعي بناء على
أن التعلق كتعلق الدين بالرهن [illegible] وجه ثالث [illegible] تصرف الوارث [illegible] النفوذ ولا [illegible] بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة أو يكون أقل منها
على أظهر الوجهين كما هو قياس [illegible] في المرهون والثاني أنه إن كان الدين أقل نفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين [illegible] إثبات الحجر فيما كثر [illegible]
بعيد وإذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث فلو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بأن كان قد باع شيئا وأكل ثمنه فرد بالعيب ولزم رد الثمن أو تردى متردٍ في بئر
كان قد احتفرها عدوانا فوجهان أحدهما أنه يتبين فساد التصرف إلحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه والثاني أنه لا يتبين لأنه كان مسوغا له ظاهرا فعلى
هذا إن أدى الوارث الدين فذاك وإلا فوجهان أظهرهما أنه يفسخ ذلك التصرف ليصل المستحق إلى حقه والثاني لا يفسخ ولكن يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن
وعلى كل حال فللوارث إمساك عين التركة وتأدية الدين من خالص ماله نعم لو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث آخذها بقيمتها وطلب الغرماء بيعها لتوقع زيادة
راغب فالأقوى إجابة الوارث لأن الظاهر أنها لا تشترى بأكثر من القيمة وهو أحد وجهي الشافعية والثاني إجابة الغرماء وبنوا الوجهين على أن السيد يفدي العبد الجاني
بأرش الجناية أو بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية وفي تعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف والوجه المنع وللشافعية وجهان مفرعان على أن
[illegible] الدين هل يمنع الميراث [illegible] التعلق [illegible] **النظر الثاني** في منع المرهون **مسألة** الرهن وثيقة لدين المرتهن فإن جعلنا القبض شرطا
وكان لازما استحق المرتهن إدامة اليد ولا تزال يده إلا للانتفاع على خلاف سبق ثم يرد إليه وإن كان العبد ممن يعمل بالليل كالحارس [illegible] ولو شرطا في الابتداء
وضعه على يد ثالث صح [illegible] بالآخر [illegible] ثم إن شرطا أن لكل منهما التفرد بالحفظ أو الاجتماع على
الحفظ جاز واتبع الشرط وإن أطلقا [illegible] التفرد بالحفظ [illegible] وهو أصح وجهي الشافعية [illegible] والثاني
يجوز الانفراد [illegible] وحفظ كل واحد نصفه وإن كان مما لا ينقسم [illegible] تناوبا في حفظه
بالزمان ولو سلمه بالتراضي [illegible] **مسألة** ليس للراهن التصرف في
الرهن بشيء من التصرفات الفعلية والقولية [illegible] فليس له البيع إلا بإذن المرتهن لقول الصادق [illegible] في رجل رهن رهنا إلى غير وقت ثم غاب
هل له وقت يباع فيه [illegible] وكذا غير البيع من التصرفات القولية كالهبة والرهن وغيرهما وكذا التصرفات الفعلية يمنع من جميعها إجماعا فلو وطئ الجارية المرهونة
فإن كان بغير إذن الراهن كان [illegible] المرهونة [illegible] ولو ولد [illegible] قيمته للراهن يوم سقط حيا [illegible]
[illegible] ولا يكون [illegible] الرهن [illegible] كالوطء [illegible] ويجب المهر إن كانت مكرهة إجماعا [illegible]
يجب وهو أصح قولي الشافعي [illegible] والثاني الوجوب لأنه بضع مستحق [illegible] في مال الغير [illegible]
عليها الحد [illegible] وجب المهر [illegible] الولد [illegible] الولاء [illegible] من المرتهن [illegible]
الأم [illegible] فإن كانت محتملة بأن يكون [illegible] بالإسلام [illegible] في بلد الكفر [illegible]
[illegible] وجب المهر [illegible] وجوب المهر [illegible]
[illegible] الحد [illegible] ولو ادعى [illegible] وجوب المهر [illegible]
[illegible] النسب [illegible] وجب المهر ولو كان الوطء بإذن الراهن فإن كان [illegible] البضع [illegible]
[illegible] والشافعية [illegible] بجواز وطء الجارية بإذن مالكها [illegible] عطاء بن أبي رباح من التابعين [illegible]
الحد ويلحق به النسب وكان الولد حرا إجماعا ولا يلزمه قيمته [illegible] قولان في المهر [illegible]
لم يلزم المهر [illegible] المستحق [illegible] وإن كانت مكرهة [illegible]
أبو حنيفة يجب [illegible] وجوب المهر [illegible] الشرع [illegible] بالدخول [illegible] قيمة الولد [illegible]
[illegible] في المهر والثاني وهو الأصح عندهم الوجوب [illegible] الوطء [illegible] الاحتياط [illegible]
في حرية الولد [illegible] الجارية [illegible] لا يخرج من الرهن [illegible] بيعت في الرهن [illegible] أم ولد [illegible]
لا [illegible] ولد المرتهن [illegible] ملكها يوما من الدهر [illegible] ولو ادعى المرتهن بعد الوطء [illegible] الراهن [illegible] أنكر الراهن فالقول
قوله مع يمينه فإن حلف [illegible] الولد [illegible] ولو ملكها يوما من الدهر [illegible] على [illegible] الولد حر [illegible] السابق [illegible] اشتراه فإن نكل [illegible]
[illegible] **مسألة** ليس للمرتهن بيع الرهن فإن حل الدين [illegible] كان على الراهن [illegible] الحق [illegible]
والأولى [illegible] بيعه فإن امتنع فإن كان وكيلا في البيع باع بالوكالة وإلا باع بإذن الراهن فإن تعذر [illegible] البيع [illegible] الراهن [illegible] القضاء أو البيع
أو توكيله [illegible] الثمن على سائر الغرماء سواء كان الراهن حيا أو ميتا سواء كان موسرا أو معسرا [illegible] وسواء كان الرهن [illegible]
الراهن [illegible] الرواية التي رواها ابن فضال عن إبراهيم بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل لي عليه دراهم وكانت [illegible] رهنا فأردت أن أبيعها فقال [illegible]
بالله أن يخرجه من [illegible] محمولة على الكراهة [illegible] ابن فضال ضعيف [illegible] الراهن [illegible] بإذن [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] بيعه [illegible] الدين [illegible] الحاكم [illegible] أو البيع [illegible] فإن [illegible]

في بيان حكم الرهن في الضمان

الحاكم ويبر قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائبا اثبت المرتهن الرهن عند الحاكم حتى يبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في
البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه **مسألة** لو اذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن
بنفسه صح الاذن فان باع بالاذن صح البيع سواء كان الراهن حاضرا وقت البيع او غائبا وللشافعي وجهان اذا باع في غيبته احدهما كما قلنا من الصحة وبه قال مالك واحمد وابو حنيفة
كما لو اذن له في بيع مال آخر واصحهما عندهم المنع لانه يبيعه لغرض نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر واذا باع بحضوره صح لانتفاء التهمة وهو ظاهر قول الشافعي
حيث قال لو شرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع لنفسه الا بان يحضر رب الرهن وعنه وجه انه لا يصح ايضا لانه توكيل فيما يتعلق بحقه ويقول هذا لا يصح توكيله ببيعه
اصلا وبنوا عليه انه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشروط الفاسدة النافعة للمرتهن هل
تبطل الرهن ام لا وعندنا لو اذن لغرماء الميت في بيع التركة وهو كان الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد للمجنى عليه في بيع العبد الجاني والحق عندنا صحة البيع في الجميع وخصوص
بعض التوكيل على ما يقتضيه العموم **مسألة** لو قال الراهن للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ولا يحصل الاستيفاء
لنفسه بمجرد ادامة اليد والامساك لانه لو لم استوف لنفسك منه ثم احدث فعلا لا بد اذن من قبض جديد او كيل جديد فلو كان انما صح هذا ثم امسكه لنفسك
من احداث فعل انه عند بعض الشافعية وقال بعضهم يكون مجرد الامساك والاول اظهر عندهم ثم اذا استوفاه لنفسه ففيه وجهان لاتحاد القابض والمقبض فان
صححناه وهو الاقوى عندنا برئت ذمة الراهن من الدين ودخل المستوفي في ضمانه وان لم نصححه وهو الاصح عندهم لو منعه ولكن يدخل المستوفي في ضمانه ايضا لان القبض
الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاؤه الثمن عند الشافعي لانه لم يصح قبض الراهن لم يتصور منه القبض لنفسه ولكنها
كان بقبضه يصير مضمونا عليه على الوجه الصحيح [illegible] ولو قال استوف لنفسك يقبض للموكل ولو قال بعه لنفسك فللشافعي قولان اصحهما انه باطل ولا يمكن من البيع لانه لا يتصور
ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه الثاني انه يصح اكتفاء بقوله بعه والغاء لقوله لنفسك ويضعفان لسبق الى الفهم منه ان الامر بالبيع لعوضه وهو التوصل به الى قضاء الدين
الملحق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فللشافعية وجهان اصحهما صحة الاذن والبيع وهو قول الراهن كما لو قال للاجنبي بعه والثاني المنع لان البيع مستحق للمرتهن بعد حلول
الحق والكلام مفروض فيه واذا كان كذلك قيد الاذن بربعه كانه قال بعه لنفسك ولانه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الحق وعلى التعليلين لو كان الحق مؤجلا
يصح الاذن لعدم الاستحقاق وانتفاء التهمة فان قال بعه واستوف حقك من ثمنه جاءت التهمة [illegible] ولو قدر له الثمن لم يصح عندهم على التعليل الاول ويصح على الثاني
وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع

الفصل الرابع في حكم الرهن في الضمان

مسألة الرهن في يد المرتهن امانة لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه
ضمانه الا اذا تعدى فيه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وعطاء والزهري والشافعي وابو ثور واحمد وابن المنذر [illegible] العلماء [illegible] انه قال لا يغلق الرهن
الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والمراد بالغنم الاستفادة والنماء والزيادة والغرم النقصان والتلف ومعنى من صاحبه من ضمان صاحبه [illegible]
لا يملكه المرتهن بالارتهان [illegible] قول الصادق عليه السلام وقد سأله [illegible] عن رجل يرهن [illegible] قال يرجع عليه فيما بقي [illegible] رجل رهن
عند رجل رهنا فاصيب [illegible] قال يرجع بماله عليه لانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولانه مقبوض بعقد واحد بعضه
امانة فكان جميعه امانة كالوديعة ولان الرهن شرع [illegible] للدين فهلاكه [illegible] لا يسقط كموت الكفيل وروي عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين
وان كان اكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرهن بما فيه وهو محمول على التعدي وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن
وان ادعى تلفه بامر خفي لم يقبل قوله وضمن [illegible] كالحيوان والعقار والاشجار امانة وما يخفى
مثل [illegible] كالنقود والعروض مضمون بالدين لانه متهم فيه وقال الثوري واصحاب الرأي يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط بتلفه
من الدين قدر قيمته [illegible] الدين فالفضل امانة [illegible] عن عمر بن الخطاب [illegible] عطاء ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء الى النبي فاخبره بذلك
فقال ذهب حقك [illegible] مقبوضة للاستيفاء [illegible] كالمبيع اذا حبس [illegible] عطاء مرسل قال الدارقطني يرويه اسماعيل بن امية
كذا با [illegible] ثابت [illegible] لو ثبت حمل على انه ذهب حقك من الوثيقة [illegible] اذا عرفت هذا فلو شرط الراهن
ان يكون مضمونا على المرتهن لم يصح الشرط وكان فاسدا [illegible] لو فرط المرتهن في الحفظ او تعدى فيه كان ضامنا له **مسألة** اذا برئ الراهن من الدين
باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة في يد المرتهن ولا يصير مضمونا عليه الا اذا طلبه الراهن وامتنع من الرد بعد المطالبة وقال بعض الشافعية يكون المرتهن بعد
الابراء كمن طيرت الريح ثوبا الى داره حتى يعلم المرتهن [illegible] وبالجملة فالرهن بعد القضاء والابراء [illegible] امانة في يد المرتهن
عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا وان ابرأه ووهبه لم يكن مضمونا استحسانا وهو [illegible] فان المقبوض المضمون منه لم
يزل [illegible] ما كان عليه [illegible] لانه امسكه باذن مالكه [illegible] بخلاف العارية المضمونة فانه
بنفعها وبخلاف ما لو اطارت الريح الى داره ثوبا [illegible] لان [illegible] في هذه الحالة دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن
او العدل دفعه مع الامكان فان لم يفعل صار ضامنا كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها ولو كان ممتنعا لعذر مثل ان يكون بينه وبينه طريق مخوف
او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت صلاة او جنبا او كان به مرض او جوع شديد وشبهه فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه لا تفريط منه فاشبه المودع
مسألة اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمان لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون ففاسده كذلك وكل عقد كان صحيحه
مضمونا ففاسده مثله اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه اثبتها عن اذن المالك ولم يلتزم
بالعقد ضمانا ولا يكاد يوجد التسليم والتسلم الا من معتقدي الصحة اذا عرفت هذا فان اعار المرهون من المرتهن لينتفع به ضمنه عند الشافعي لان العارية مضمونة
عنده ولا يضمنه عندنا ولا عند ابي حنيفة لان العارية غير مضمونة فاذا كان الرهن ارضا واذن له الراهن في الغراس بعد شهر صار عارية [illegible] امانة فان غرس قبل
الشهر قلع لانه متعد فيه [illegible] الراهن [illegible] بعد الشهر وكان ماذونا [illegible]
وان كان البيع فاسدا فان اراد المرتهن قلعه [illegible] كان له لانه عين ماله [illegible] الراهن [illegible] في ارضه فيكون الارض للراهن والغرس للمرتهن

في بيان الشروط المقترنة بعقد الرهن

[illegible] بأن يبطئه مثل الفرس فيكون الجميع للراهن [illegible] فإن [illegible]
فإن الأقوى عندي افتقاره إلى [illegible] **مسئلة** الشروط المقترنة بعقد الرهن منها صحيحة ومنها فاسدة فالصحيح ما كان من مقتضى عقد
مثل أن يشترط كونه على يد المرتهن أو عدل [illegible] أو أكثر أو أن يبيعه المرتهن عند حلول الحق [illegible] فهذه الشروط لا تؤثر في العقد لأنها
تأكيد لما اقتضاه ولا خلاف في صحة هذه الشروط [illegible] ولو شرط أن يبيعه المرتهن صح الشرط [illegible] وقال أبو حنيفة [illegible]
توكيل المرتهن كبيع [illegible] وقال الشافعي لا يصح لأنه توكيل [illegible]

[illegible]

في بيان وضع الرهن على يد العدل

بجواز القصد وكانت اكثر من مدة ... بملكه ... ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة ... ملكه ج لو قال خذ هذا العبد بحقك ...

فعل ملكه وان لم يفعل ... ضمانه بحكم الشراء الفاسد **مسألة** لو احتاج الرهن الى مؤنة ... الرهن ... العبد و ... — كانت

لما رواه العامة عن النبي قال الرهن ... من ... قول ... سعيد ... الظهر يركب ...

مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته ... اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ... ان الرهن ممنوع من التصرف ... الراهن ... فيكون نفقته عليه

وفي معناه ... الاشجار ... الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون ... المرهون والعدل ...

في اجرة الاصطبل والبيت ... من ... العبد من الاباق ... هذا ... الراهن ... المؤنة ...

بعدها انه ... الرهن ... انه لا يجبر عند الامتناع بل يبيع القاضي جزءا من المرهون بحسب الحاجة ... قبل الاجل ...

الثاني ... الاجل ... ويجعل ثمنه رهنا ... بالاتباع ... اولى ...

العادة ... المؤنة معلومة ... المذكورة ... كما ...

نفقته او مكان يحفظ فيه ... الراهن ... المرهون ... المؤنة ...

[illegible]

في بيان وضع الرهن على يد العدل

منزلة امين متطوع بحفظه فلا يلزمه المقام على ذلك فاذا ابقضاه فقد برئ العدل من حفظه وان استعفى لم يعفه ورفع امرهما الى الحاكم ليجبرهما على تسليمه فان امتنعا
او استترا نصب الحاكم امينا يقبضه منه لهما لان الحاكم ولاية على الممتنع من حق عليه ولو رده العدل على الحاكم قبل ان يرده عليهما وقبل امتناعهما من قبضه لم يكن له
ذلك وكان ضامنا وكان الحاكم ضامنا ايضا لان الحاكم لا ولاية له على غير الممتنع وليس للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الايصال اليهما كذا لو
دفعه العدل الى ثقة امين مع وجودهما فانه يضمن ويضمن القابض ايضا لانه لا يجوز له ان يخرجه من يد الى غير المتراهنين وليس للعدل القابض بقبضه فضمنه لانه قبض
بغير حق فلزمه الضمان ولو دفعه الى احد المتراهنين فانهما يضمنان ايضا لانه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه الى احدهما دون صاحبه فاذا سلمه ضمن ويضمن القابض لانه
قبض ما لا يجوز له قبضه ولو امتنعا من القبض وليس هناك حاكم فتركه عند ثقة جاز ولا ضمان ولو امتنع احدهما فدفعه الى الآخر ضمن والفرق بينهما ان العدل يمسكه
لهما فاذا دفعه الى احدهما كان ما سكا لنفسه فلم يجز ولو كانا غائبين فان كان للعدل عذر في الامتناع من سفر او مرض او خاف منه او عجز عن ذلك دفعه الى
الحاكم فيقبضه الحاكم عنهما او نصب عدلا يقبضه لهما وان لم يجد حاكما جاز له ان يودعه عند ثقة ولا ضمان على احدهما ولو دفعه عند ثقة مع وجود الحاكم فالاقرب الضمان
لان الولاية في مال الغائب الى الحاكم وللشافعية وجهان وان لم يكن له عذر فقال الشيخ رحمه الله لم يجز له تسليمه الى الحاكم وهو جيد وفصل الشافعي فقال ان كانت غيبتهما الطويلة وهو
السفر الذي يقصر فيه الصلوة فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يجبره على حفظه وان لم يجد حاكما اودعه عند ثقة امين وان كانت المسافة قصيرة فهو كما لو كانا حاضرين وان
كان احدهما غائبا والآخر حاضرا لم يجز تسليمه الى الحاضر وكان كما لو كانا غائبين وليس له قسمته واعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو ادع اثنان عند رجل مالا وغاب
احدهما فحضر الآخر يطالب الحاكم بقسمته لانه يعرف حق الغائب لو تعين ما كان ظاهر الثبوت بينهما معا عليها فقسمها الحاكم وهنا الملك لاحدهما والآخر حق الوثيقة
وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا **مسئلة** لو جعلا الرهن على يد عدلين جاز اجماعا وليس لهما ان يمسكا ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه فان سلمه احدهما الى الآخر ضمن النصف
لانه القدر الذي تعدى فيه ولان الراهن والمرتهن ما رضيا بامانة احدهما وانما رضيا بامانتهما فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بحفظه ويحتمل عندي ان يكون عليهما معا ضمان الكل
لهما ان يقتسما الرهن وان كان مما يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وهذا احد وجهي الشافعية وفي الآخر يجوز ان يدفعه احدهما الى الآخر لان اجتماعهما
على حفظه مما يشق عليهما ويتعذر فحمل الامر على ان لكل واحد منهما الحفظ وهو قول لان كان حصله في حرز لهما لكل واحد منهما عليه قفل وقال ابو حنيفة ان كان مالا
ينقسم جاز لكل واحد منهما امساكه جميعه وان كان مما يمكن قسمته لم يجز بل يقتسمانه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يضعاه بيد احدهما بكل حال احتج ابو حنيفة بانه اذا كان مما
يقسم فقبض احد النصفين لا يكون شرط القبض الآخر ولا ما يتحقق عليه بدلا كما لو وهب لرجلين شيئين فقبل احدهما احدهما وكذلك البيع فاذا ثبت لاحدهما امساك نصفه لم يسلم
الى غيره وعلى القول الثاني للشافعية وهو جواز دفع احدهما الى الآخر لو كان مما ينقسم فقسماه بينهما جاز لانفراد كل واحد منهما بحفظ ما في يده فان رد احدهما ما
في يده الى الآخر فوجهان احدهما يجوز لانه كان يجوز لكل منهما ان ينفرد بحفظ جميعه والثاني لا يجوز لانهما لما اقتسماه بينهما صار ما في يد كل واحد ينفرد بحفظه
فلم يكن له رده الى صاحبه ولان قبل القسمة جاز ذلك لحصول المشقة وبعد القسمة زالت المشقة **مسئلة** لو جني على الرهن في يد العدل وجبت قيمته على الجاني
وصار للعدل حفظها لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه وبطلت الوكالة في بيع العين بتلفها فلا يتعلق الوكالة بالقيمة بل تبطل
الوكالة كانت في العين دون قيمتها وبطلت الوكالة لانها تتضمن حقوق الرهن وانما هي اجبر على جوازها ولهذا للراهن الرجوع بخلاف مسئلة العدل الرهن ولو كان
الرهن في يد العدل فتبصر المرتهن وجب عليه رده الى الراهن لان المرتهن ليس له تسليمه ليبقى في يده الى العدل فان غصبه ضمنه ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدي
او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استيمانه بطل بالتعدي فلم يعد بفعله ولا تعود الامانة الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او يوكله او يبرئه من ضمانه ولو غصب
المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فان رده اليه زال الضمان لانه قد رده الى وكيله ولو افتكه من دين في نحو سلم ما لا وبعين عنده خمر وجعله على يد عدل او بيع الرهن فاذا
الحق بها عها الذي العدل وجاء بالثمن قال الشيخ رحمه الله جاز له اخذه ولا يجبر عليه وللشافعي في اجبار المسلم بقبض الثمن وجهان احدهما لا يجبر لانه قد تعين ثمن الخمر وذلك
حلوان والثاني يجبر لان اهل الذمة اذا تعاملوا بالعقود الفاسدة تبرو ومجري الصحيح حتى اما ان يقبض واما ان يبرء وان جعلها على يد مسلم فباعها عند محل
الحق او باعها الذمي من مسلم لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له **مسئلة** اذا اذن الراهن والمرتهن للعدل في بيع الرهن
فان عينا له قدرا او جنسا او جوازه ان يعدل عما ذكراه الى اقل لان الحق لهما لا لشيء للعدل فيه فان اطلقا البيع جاز له البيع بثمن المثل الا بنقد البلد وبه قال الشافعي
خلافا لابي حنيفة فانه جوز ان يبيعه ولو بدرهم واحد لاطلاق الاول وليس بجيد لان الاطلاق محمول على المعتاد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيد بما قلناه فان
باعه العدل بدون ثمن المثل فان كان بقدر ما يتغابن به الناس فالاقوى الجواز لانه مندرج تحت المتعارف وان كان بازيد مما يتغابن به الناس لم يصح مثل ان يكون
الرهن يساوي مائة فيبيعه بتسعين ولا يتغابن الناس بمثله فان باعه العدل بما يتغابن به بطل ورجع الراهن في العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان له الرجوع على ايهما شاء
فان رجع على المشتري رجع بقيمتها وكان له المشتري على العدل وان رجع على العدل رجع بجميع القيمة لانه اخرج العين من يده على وجه لم يجز له فضمن جميع قيمتها وهذا
كما لو اتلفها فانه يرجع عليه بجميع القيمة وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يرجع عليه بما نقص من ثمن مثلها الذي يتغابن الناس به ويرجع بالباقي على المشتري لان
ذلك هو القدر الذي فرط فيه فانه لو باعها بما يتغابن الناس بمثله نفذ بيعه ولا يلزمه عليه المشتري كما لو اشتراه بما يتغابن الناس عليه لم يرجع عليه بشيء ومع هذا
يجب عليه جميع القيمة وكذا لو اوجبنا تعميم العطاء في الزكوة وحرم بعضا فكم يضمن للشافعية وجهان احدهما القدر الذي لو اعطاه ابتداء
جاز لانه التفضيل جائز والثاني يضمن بقدر ما يخصه اذا سوى بين العدد وكذا لو قالوا في الاضحية فلما اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس بمثله صح البيع ولو
باعه العدل بغير نقد البلد او باعه بثمن مؤجل لم يصح البيع ويجب رد العين فان كانت باقية استرجعها وان كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منهما فان رجع
على العدل رجع العدل على المشتري لان التلف كان في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على العدل **مسئلة** اذا باع العدل بثمن المثل او بما يتغابن به الناس صح
البيع لان ما يتغابن به الناس لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك اليهم فان جاء بعد البيع من زاد في ثمنه فان كان بعد لزوم البيع
وانقطاع الخيار بينهما لم يعتد بهذه الزيادة لانه يجوز له قبولها ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال وان كان ذلك في زمن الخيار مثل ان يكون قبل التفرق عن المجلس
او في زمن خيار الشرط فانه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم يقبل الزيادة لم ينفسخ العقد قاله الشيخ رحمه الله لان العقد قد صح وهذه الزيادة مظنونة فلا

في بيان احكام وضع الرهن على يد العدل

بها العقد وهو احد قولي الشافعي وقال في الآخر يبيعه لانه مامور بالاحتياط وحالة الخيار بمنزلة حال العقد ولو دفع البيع زيادة في حالة العقد ثم باع بالنقصان لم يصح
ولو كان قد باع بثمن المثل فكذا ان امانلو بدا للراغب فان كان قبل التمكن من البيع منعنا البيع لانه لا يكاد ولو كان بعد قصد يقع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد
بعض الشافعية اذا بدا له كان البيع بحاله كما لو بدل الا بعد الطاعة ثم جعلناه مستطيعا ثم رجع عن الطاعة قبل الحج لم يبطل عدم الوجوب
العدل البيع الاول ولو باع من الراغب ففي كونه مستحقا لذلك البيع خلاف لهم ولهم خلاف ان الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى
مسئلة اذا باع العدل الرهن باذنهما فالثمن يكون امانة في يده لا ضمان عليه فيه اجماعا ويكون من ضمان الراهن الى ان يسلمه الى المرتهن فان تلف في يده من غير تفريط
انفسخ العقد ويكون من ضمان الراهن ... وبه قال الشافعي واحمد لان العدل وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه كسائر الامناء وقال ابو حنيفة
ومالك يكون من ضمان المرتهن اما ابو حنيفة فبناه على اصله من ان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا وليس بجيد لانا بينا فيما تقدم ان الرهن امانة
واما مالك فانه يقول البيع حق المرتهن وهو تابع لحصة الثمن يكون للمرتهن وبيع الراهن ببيع الرهن وقوله الثمن يكون للمرتهن ليس بصحيح لانه بدل الرهن وانما تعلق
المرتهن باستيفاء الثمن منه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وهذه عادة العرب في هذه الصفات ولو باع العدل ثم تلف
الثمن في يده من غير تفريط ثم خرج الرهن مستحقا فان كان العدل قد اعلم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وكذا كل وكيل باع مال الغير وبه قال الشافعي واحمد
لانه نائب في عقد عن غيره فلم يلزمه الضمان كامين الحاكم وسائر الوكلاء ولا يكون العدل طريقا للضمان على احد وجهي الشافعية لانه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه
والثاني يكون طريقا كالوكيل والوصي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل ثم يرجع على الراهن بناء ذلك على ان حقوق العهدة تتعلق عنده بالوكيل وهو متم على ما ياتي في
الوكالة وقال مالك لا عهدة على العدل لكن يرجع المشتري على المرتهن ثم هو دين في ذمة الراهن كما كان لان البيع وقع للمرتهن بمطالبته واستحقاقه وكانت العهدة
عليه كالوكيل وقد بينا انه نائب عن الراهن ووكيل له دون المرتهن ولو خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن الى المرتهن فان المشتري ان يرجع على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو
يوسف العدل يرجع العدل على المرتهن او على الراهن ايهما شاء وان كان المشتري رده عليه بعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن لانه قبضه بحق ثم رجع على الراهن وان
كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ثم يرجع هو على الراهن ان اقر بذلك او قامت به بينة وان انكر ذلك كان القول قول العدل مع يمينه
فان نكل عن اليمين حلف المشتري ورجع عليه ولم يرجع هو على الراهن لانه مقر بانه ظلمه **مسئلة** لو باع العدل وقبض الثمن ثم ادعى تلفه في يده من غير تفريط فالقول
قوله مع اليمين ولا يكلف اقامة البينة على ذلك لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما ادى الى ان لا يدخل الناس في الامانات
وفي ذلك ضرر كثير ويكون تالفا من ضمان الراهن وقال ابو حنيفة يكون من ضمان المرتهن لانه مرهون والرهن عنده مضمون ولو قال العدل دفعت الثمن الى المرتهن وانكر
المرتهن ذلك فعليه اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة فالقول قول المرتهن مع يمينه كغيره من الدعاوي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة القول قول العدل مع يمينه والحلف
لدفع الحق من الراهن ويرجع الراهن على العدل لانه كان قد اذن له في التسليم ثم لو اذن او لا وصدق في التسليم احتمل التضمين لانه مقصر بترك الاشهاد وعدم اعتراف
الراهن بانه امتثل ما امره به والمرتهن ظالم فيما اخذه وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما اذا طلق الاذن في التسليم فاما اذا شرط عليه الاشهاد فتركه ضمن قطعا لانه
امر مضمن بترك الاشهاد فلو قال شهدت ومات شهودي وصدقه الراهن فالضمان وان كذب فوجهان ياتيان في باب الضمان احتج ابو حنيفة بانه بمنزلة التلف في يده
لان العدل امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره وهو متم لانه وكيل الراهن في دفع الدين الى المرتهن وانما هو وكيل المرتهن في حفظ الرهن
فلم يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كالوكيل بدفع القضاء دينه فادعى انه سلمه الى صاحب الدين وانكر ذلك ويمنع انه كالتلف لان قوله انما يقبل على المرتهن في حق
يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الاتلاف لانه لم يدع التلف اذا عرفت هذا فاذا حلف المرتهن كان له الرجوع اما على الراهن واما على العدل فان رجع على العدل رجع بالاقل من
ثمنه او قيمة الرهن واذا رجع عليه لم يرجع على الراهن بذلك لانه يقول ان المرتهن ظالم لي بما يرجع به علي فلم يرجع به على غيره وان رجع على الراهن كان للراهن الرجوع على
العدل لان العدل فرط في الدفع لانه وكله في دفع يبرئه من الرهن فقد دفع دفعا لا يبرئه الا ان يكون بحضرة الراهن او اشهد شاهدا فغاب او ماتا **مسئلة** قد بينا
انه ليس للعدل ان يبيع مع الاطلاق الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد فان باع نسيئة فان اجاز له ذلك صح والا بطل وللشافعية وجه انه لو باع نسيئة صح ولم يعتبر رضاه ولم
يكن المشتري مرضيا لهما ثم ان كان باقيا استرد ويجوز للعدل بيعه بالاذن السابق وان صار مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان صار في يده فان كان قد باع بغير نقد البلد
او نسيئة فالراهن بالخيار في تضمين من شاء من العدل والمشتري كمال القيمة وان باع بدون ثمن المثل فاصح قولي الشافعية ان الحكم كذلك لانه اخرجه من يده على وجه
ممنوع والثاني انه ان غرم العدل حط النقصان الذي كان محتملا في الابتداء ويحتمل الجميع وان غرم المشتري الزم الجميع **مسئلة** لو اختلف الراهنان فقال له
احدهما بع بدنانير وقال الآخر بع بدراهم لم يبع ويحتمل الاختلاف هنا في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبائع
ملك الثمن فاذا اختلفا دفع ذلك الى الحاكم فياذن له ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفهما لان الحظ
في ان يكون بنقد البلد ولو كان للنقدان جميعا نقد البلد باعه باغلبهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق
منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الآخر واقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرف نقد البلد اليه وقال بعض
الشافعية انه اذا قال الراهن بعه بدراهم وقال المرتهن بدنانير وكانت الدراهم نقد البلد وحق المرتهن دراهم لا اعرض لهذه الدنانير **مسئلة** لو مات الراهن و
الرهن موضوع على يد عدل بطلت وكالته لان وكيل الراهن والوكيل ينعزل بموت الموكل ثم الدين ان كان مؤجلا حل لان الاجل يسقط بموت من عليه الدين ويجب
على ورثة الراهن دفع الدين فان دفعوه من غير الرهن والا لزمهم بيع الرهن وتسليم الدين الى المرتهن لانهم نائبون مناب الراهن فان امتنعوا دفع المرتهن ذلك الى الحاكم
فينصب امينا يبيع الرهن ويسلم الثمن الى المرتهن او يقدر حقه منه لان الحاكم ينوب مناب من امتنع من الحق عليه ذكره فاذا باع العدل ثم هلك الثمن في يده بغير تفريط
واستحق الرهن من يد المشتري فان الحاكم يامر المشتري بتسليمه الى من قامت البينة له واذا استحلفه لانه حكم على الثبت ولا ضمان على العدل لانه امين ولا يتوجه لا يرجع
المشتري عليه لانه قبض منه الثمن بغير حق لانا نقول انه سلمه اليه على انه امين في قبضه وسلمه الى المرتهن فلم يجب بذلك عليه ضمان واما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن
كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه والا سقط حقه واما المشتري فانه يرجع بالثمن في تركة الراهن وكذا الحكم في المفلس اذا اجرى بيعه الحاكم ونصب عدلا فباع

في احكام زوائد الرهن وبدله

شيئا من ماله وتلف في يده الثمن ثم بانت العين مستحقة وللشافعي قولان في انه هل يقدم على المرتهن في سائر الغرماء احدهما انه يكون اسوة الغرماء والثاني انه [illegible]
على طريقين بمقام من قال في المسئلة قولان احدهما يقدم حق المشتري لانه لم يرض بثبوت حقه في ذمة المفلس ولا الراهن [illegible] الناس من شراء اموال
المفلس ويؤدي ذلك الى الاضرار والثاني يكون اسوة الغرماء لتساويهم في ثبوت حقهم في الذمة فاستوت [illegible] من عدم الاضرار ويبطل بالحجر
المحجور عليه [illegible] من الاضرار [illegible] ولا يمنع من ابتياعه كالا يمنع الاخذ من الشفعة من شراء ما فيه الشفعة [illegible] على [illegible] على اختلاف
حال البيع [illegible] قال انه [illegible] المشتري اذا كان المفلس مال موجود والموضع الذي قال يكون اسوة الغرماء اذا لم يكن [illegible] عند الحجر [illegible] الموضح
سوى الغرماء [illegible] **مسئلة** لو تغيرت حال العدل بفسق او ضعف او عجز [illegible] من حفظ الرهن [illegible] نقله عن يده الموجب [illegible] الحاكم من يده
لانه خرج من اهل الامانة [illegible] بينه وبين احدهما عداوة فطلب نقله من يده اجيب اليه ثم ان اتفقا على عدل جعلاه في يده وضع لان الحق لهما [illegible]
عين الحاكم عدلا يضعه على يده [illegible] فان كانت تغيرت حال [illegible] عند الحاكم فان ثبت قول احدهما عمل عليه [illegible] في يده ولم يكن لاحدهما
[illegible] بالعقد لانهما رضيا به في الابتداء وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فادعى الراهن [illegible] عند الحاكم وعمل بما ثبت عنده فان مات لم يكن [illegible]
[illegible] كذا لو مات المرتهن **الفصل السادس في زوائد الرهن وبدله** **مسئلة** الرهن ان كان يحتاج الى مؤونة كالدار والمتاع [illegible]
[illegible] ليس للمرتهن الانتفاع به بغير اذن الراهن بحال بلا خلاف لان الرهن ملك الراهن [illegible] فليس لغيره اخذها بغير اذنه فان اذن للمرتهن في الانتفاع بغير الواهن
عوض وكان دين الرهن من قرض فان شرط ذلك في القرض [illegible] لانه [illegible] وان كان الرهن بثمن مبيع او اجرة دار او دين [illegible] القرض فاذن له [illegible]
في الانتفاع جاز [illegible] الحسن وابن سيرين [illegible] الاصل ولو كان الانتفاع بعوض مثل ان يستاجر المرتهن الدار من الراهن باجرة مثلها من غير محاباة جاز
في القرض وغيره لان الانتفاع ليس بالقرض بل بالاجارة وان حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض مع الشرط ويجوز في غيره واذا استاجر
المرتهن او استعارها لم يخرج عن الرهن وهو احد الروايتين عن احمد لان القبض مستدام ولا منافاة بين العقدين وفي الرواية الثانية يخرج عن كونها [illegible]
انقضت الاجارة او العارية عاد الرهن بحاله واذا استعار المرتهن الرهن صار مضمونا عليه في موضع يضمن جنة العارية [illegible] انه احمد [illegible]
العارية مضمونة مطلقا وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه ان شرط في الرهن ان ينتفع به المرتهن [illegible] وقال احمد يفسد الشرط لانه ينافي مقتضى الرهن [illegible]
[illegible] في البيع قال اصحابه معناه ان يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط ان ترهني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا واجارة [illegible]
[illegible] بجهالة ثمنه وقال مالك لا بأس ان يشترط في البيع منفعة الراهن الى اجل في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب [illegible] الرهن [illegible] حكم
المرتهن في الانتفاع به بعوض او بغير عوض باذن الراهن كالقسم الاول فان اذن له في الانفاق والانتفاع بقدره جاز لانه نوع معاوضة واما مع عدم الاذن فان كان الرهن
محلوبا او مركوبا فقال اسحق واحمد للمرتهن ان ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته [illegible] مع تعذر النفقة من الراهن [illegible] من الانفاق او مع
القدرة على اخذ النفقة من الراهن [illegible] عن احمد رواية انه لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي
[illegible] الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ولانه ملك غيره لم ياذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن واحتج احمد بقوله الرهن يركب
بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة [illegible] منفعته بنفقته ولا يصح [illegible]
[illegible] العاوضة [illegible] بالآخر ولان نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد امكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب
عليه واستيفاء ذلك من منافعه [illegible] كما يجوز للمرأة اخذ مؤونتها من مال زوجها عند امتناعه [illegible] الانفاق عليها النماء للراهن [illegible]
للمرتهن [illegible] الى نفقته [illegible] عليه [illegible] ان انفق محتسبا بالرجوع واما ان انفق متبرعا بغير نية الرجوع فانه لا ينتفع به قولا واحدا [illegible]
[illegible] الحاكم فان تعذر ليشهد بالانفاق [illegible] وامّا ان كان الرهن حيوانا غير محلوب ولا مركوب كالعبد [illegible] فانه لا يجوز للمرتهن استخدامه بنفقته
لان مال الغير فليس له التصرف فيه الا باذنه وهو احد الروايتين عن احمد وفي الرواية الاخرى له الانتفاع باستخدام العبد بنفقته وبه قال ابو ثور [illegible]
ان كان غير حيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيء وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه [illegible]
فان فعل كان متبرعا بخلاف الحيوان فان نفقته واجبة على صاحبه ثم ان كان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه نائب في الانفاق باذنه وكانت النفقة على المالك [illegible]
في ذلك وان كان بغير اذنه فهل يرجع عليه عن احمد روايتان بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه لانه نائب عنه فيما يلزمه وقال ابو الخطاب ان قدر على استئذانه فلم يستأذنه
فهو متبرع لا يرجع بشيء وان عجز عن استئذانه فعلى روايتين عنه وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون فكفنه والاول اقيس عنده [illegible] في قضاء الدين بغير
استئذان الغريم فان انتفع المرتهن بالرهن باستخدام او ركوب او استرضاع او استغلال او سكنى او غيره حسب من دينه بقدر ذلك **مسئلة** زوائد الرهن متصلة
كسمن العبد وكبر الشجر ويتبع الاصل اجماعا في دخولها تحت الرهن واما منفصلة كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف فانها لا تدخل في الرهن سواء كانت
سابقة او متجددة بعد الرهن الا مع الشرط وبه قال الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن المنذر لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن
ومن طريق الخاصة رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام [illegible] قال اصحاب [illegible] حق تعلق بالاصل [illegible]
الى غيره كحق الجناية ولانها اعيان من اعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم يكن رهنا كسائر ماله وقال الشعبي والنخعي واحمد يدخل نماء المتصل والمنفصل
في ذمة من الاصل [illegible] بعد الرهن واما المتصل [illegible] لانه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره [illegible]
ثم وقال الثوري واصحاب الرأي في النماء يتبع وفي الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن وقال مالك الولد يتبع
الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد ام الولد وقال الشافعي [illegible] خارج من الرهن [illegible]
ثور وابن المنذر وكان هذه الزوائد غير مرهونة فكذا [illegible] الشبهة وبلا [illegible] من نفس المرهون وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه مرهون
[illegible] ان كسب المرهون غير مرهون هذا في الزوائد [illegible] الرهن **مسئلة** لو رهن حاملا [illegible] الحاجة الى البيع رهن حاملا بعد فيباع كذلك

الواهن

لان الكسب لا يتبع

في بيان نماء الرهن

في الدين وعند الشافعي قولان بناء على ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد رهنها والحمل مجهول صفة ونحن نقول ان الرهن لا يتعدى الى الحمل [illegible] المشروطة في العقد
كان ظاهر الرهن ولو ولدت قبل البيع لم يكن رهنا كما تقدم وللشافعي قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ان قلنا لا فهو كالحادث بعد العقد وان قلنا نعم فهو رهن
يباع مع الام كما لو رهن شيئين وزاد بعض الشافعية فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهونا قولان لضعف الرهن عن الاستتباع فان قلنا الولد لا يكون مرهونا كالثمرة
وهو لصاحبه قوله فلو صرح في العقد فقال رهنتها مع حملها صح عندنا وزعم اصحاب الشافعي وغيره والقطع عندهم انه لا يكون مرهونا اذ لو جاز ذلك لجاز افراده
بالرهن ولو حملت بعد الرهن وبيعت حاملا عند الحاجة الى البيع فان قلنا الحمل لا يعلم بيعت فهو كزيادة متصلة وان قلنا يعلم لم يكن الولد مرهونا ولو بقي وبيعها
استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل الى بيعها حاملا وتوزيع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا يعرف قيمته ولو رهن نخلة فاطلعت بعد الرهن لم يدخل الطلع في الرهن عندنا الا مع
الشرط وللشافعية طريقان احدهما ان يبيعها مع الطلع على قولين كما في الحمل والثانية القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراده بالعقد فلا يجعل تبعا فاذا قلنا انه
مرهون يباع النخل ويستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلقة وقت الرهن ففي دخول الطلع عندهم قولان فان ادخلناه فجاز وقت البيع وهو طلع بعد
مع النخيل فان ابرت فطريقان احدهما ان الحكم كما اذا ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه مع النخيل لانه معلوم ومشاهد وقت الرهن اذا عرفت هذا فتعتبر الزيادة
اما عندنا فلا فائدة لهذا البحث لانها لا تدخل في الرهن الا مع الشرط واما عند الشافعي ففي اعتبارها وجهان احدهما انها تعتبر حالة العقد فمقابلة الولد بعد
بعده والثاني ان الاعتبار بحالة القبض لان الرهن به يتم **مسئلة** لو جنى على المرهون فوجب الارش كان الارش رهنا كالاصل لانه من توابعه لانه بدل جزء من المرهون
وكذا لو افتض البكر كان الارش رهنا لانه عوض جزء الرهن ولو افتضها وجب عليه قيمتها الا ان تلف بضعها فيكون القيمة رهنا كالاصل ولو ضرب الجارية المرهونة
فنا وب والقت جنينا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا عندنا وعند الشافعي لانه بدل الولد فان دخلها نقص لم يجب بسببه شيء اخر لكن قدر ارش النقصان
من العشر يكون رهنا وان لم تنقص حسبنا فانا نعطي الجاني قيمة الجنين حتى ارش نقص الام ان انتقصت وهو اصح قولي الشافعي ثم يكون قيمة الجنين لصاحبه [illegible]
في الرهن واما ارش النقص فانه يكون متعلق الرهن وفي الثاني للشافعي انه يجب اكثر الامرين من ارش النقص او قيمة الجنين فان كان الارش اكثر فالماخوذ رهن كله وان كانت
القيمة اكثر فقدر الارش من الماخوذ رهن ولو ضرب بهيمة فالقت جنينا ميتا فلم يجد الا ما نقص من ارش النقص ان نقصت فيكون رهنا **مسئلة** بدل [illegible]
رهن فاذا جنى جان على العبد المرهون قال الشيخ ان الخصم فيه هو السيد لا المرتهن لان السيد هو المالك لرقبته والارش الواجب بسببه ملكه وليس للمرتهن الا حق
الوثيقة فان احب المرتهن ان يحضر خصومته كان له ذلك لانه يتعلق حق الوثيقة للمرتهن وبه قال الشافعي وغيره وكذا الجاني على العبد المستاجر والعبد
الموصى فان الخصم هو المالك فان ترك المطالبة او لم يحضر او لم يكن غائبا او لم يعذر يمنعه من المطالبة فللمرتهن المطالبة لان حقه متعلق بموجبها كما ان له الطلب كما لو كان
الجاني سيده فان اقر الجاني ثبتت الجناية وان انكر وكان لسيد العبد بينة اثبتها وان لم يكن له بينة كان القول قول المدعى عليه بالجناية مع يمينه فان حلف برئ وان نكل
ردت اليمين على الراهن فان حلف ثبتت الجناية وان نكل فهل يحلف المرتهن قولان للشافعي كالقولين في يمين الغرماء اذا نكل الوارث وسواء كانت الجناية عمدا او خطأ
العمد اذا اوجب القصاص فقد يعفو السيد فيتعلق حق المرتهن بالدية اذا رهنه عند فان كانت الجناية عمدا كان للسيد ان يقتص لانه حقه وانما ثبت ليستوفي وليس
للمرتهن مطالبته بالعفو فان اقتص سقط حق المرتهن من الرهن وليس له مطالبة الراهن بشيء عند الشافعية لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بها مال وليس على
الراهن ان يجعل للمرتهن في اكتساب مال بقال لحمة ومعنى على السيد ان يجعل القيمة مكانه رهنا لانه اتلف ما لا استحق بسبب اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية
موجبة للمال للبيان يجب كان الواجب في قتل العمد عندنا القصاص وانما يثبت المال بالصلح عليه قالوا انما يؤخذ من السيد اقل القيمتين فيجعل رهنا لان حق المرتهن
انما يتعلق بالمال والواجب من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته وان كان الجاني اقل لم يجب اكثر من قيمته فاذا اقتص المولى من الجاني
كان العبد الجاني عليه مرهونا عند المرتهن وان عفى او اخذ مالا كان المال ملكا للسيد رهنا مع العبد عند المرتهن لان الارش عوض ما تلف من اجزاء العبد فان
عفى على غير مال او عفى مطلقا صح العفو ولم يكن للمرتهن مطالبة الراهن بالعفو على مال لان تحصيل المال ضرب من الكسب لا يجبر الراهن عليه بحق الرهن والثاني لكنا
ان الواجب في العمد احد الامرين اما القصاص او المال فاذا عفى على غير مال او مطلقا لم يصح العفو ويثبت المال لان اسقاط القصاص يتعين به وجوب المال فاذا اسقطه
اسقط ما تعلق بحق المرتهن ويثبت المال ويكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن قد بينا انه يكون رهنا كالاصل فجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن
او العدل فليس له ان يؤخذ هل يقال بانه مرهون قال بعض الشافعية لا يكون مرهونا لان الدين والعين لا يكون مرهونا فاذا تعين صار مرهونا والحالة المتخللة
كتخمر العصير وتخلله بعده وقال اخرون هو مرهون كما كان والمسلم انه لا يرهن الدين ابتداء وقد بينا ان الخصومة تتعلق بالمالك والجاني فلو بعد المالك عن الخصومة
فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم وكذا المستاجر اذا ادعى العين وقال الذي هي في يده انها ملك فلان اخر صاحبي وانما الايدي عين المستاجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها وهذا
اقيس قولي الشافعي واصحهما عندهم ان المرتهن لا يخاصم ثم ان الجاني ان اقر بالجناية او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية فان نكل الراهن ففي
احلاف المرتهن للشافعي قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء ولو لم يقتص الراهن في الحال ولا عفى ففي اجباره على احدهما للشافعية طريقان احدهما يجبر ليكون الرهن
على بينة من امره والثاني ان قلنا ان موجب العمد احد الامرين اجبر وان قلنا موجبه القود لم يجبر لانه يملك اسقاطه فناخيره اولى بان يملكه وان كانت الجناية خطأ
او عفى ووجب المال فعفى عن المال لم يصح عفوه لحق المرتهن وعنه قول ان العفو موقوف فيؤخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك الرهن رد الى الجاني وبان صحة
العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن ان يصالح عن الارش الواجب على جنس اخر لم يجز الا باذن المرتهن واذا اذن صح وكان الماخوذ مرهونا ولو ابرا المرتهن الجاني لم
يصح لانه ليس بمالك الاقرب سقوط حقه عن الوثيقة بهذا الابراء وهو احد وجهي الشافعية ويخلص الماخوذ للراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة والثاني انه لا
يصح ابراؤه فلا يصح ما تضمنه الابراء كما لو وهب المرهون من انسان لا يصح ولا يبطل الرهن **الفصل السابع** في فك الرهن **مسئلة** الرهن ينفك
باسباب ثلثة الفسخ منهما او من المرتهن وحده لان الرهن جائز من جهته فاذا قال المرتهن فسخت الرهن او ابطلته او ما اشبهه ذلك جاز وينفك الرهن
والثاني تلف المرهون والثالث براءة ذمة الراهن عن الدين بتمامه اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون
به واذا تلف الرهن بافة سماوية بطل الرهن ولو جنى العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر ان تعلقت الجناية باجنبي قدم حق المجني عليه لان

في بيان استيفاء الرهن

بالرهن

مقدم عليه في الرقبة وحق الرهن متعلق بها ثم الراهن يملك الرقبة ايضا لكن تعلقه اضعف من تعلق المجني عليه ولانه لا بدل للمجني عليه ولان حق المجني عليه متقدم
على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المرتهن ثم الجناية ان اوجبت القصاص في النفس واقتص المجني عليه بطل الرهن وان اوجبت قصاصا في الطرف فاقتص منه بقي رهنا
على حاله وان اوجبت المال او عفي على مال بيع العبد في الجناية وبطل الرهن ان استغرق حتى لو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهنا الا بعقد جديد ولو كان الواجب دون قيمة العبد
بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او انتقص بالتشقيص بيع الكل والفاضل من الثمن عن الارش يكون رهنا ولو عفى المجني عليه عن المال بعد
ثبوته او فداه الراهن بقي الرهن رهنا كما كان وكذا لو فداه المرتهن ولا يرجع به على الراهن لانه متبرع بالفداء وان فداه باذنه وشرط الرجوع رجع وان لم يشترط الرجوع فللشافعية وجهان
يجريان في اداء دين الغير باذنه مطلقا ومع قول الشافعي الرجوع وقال ابو حنيفة ضمان جناية المرهون على المرتهن بناء على ان المرهون مضمون عليه فان فداه المرتهن بقي
رهنا ولا رجوع له بالفداء فان فداه السيد او بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء او دونه وان زاد بقي بما تقدم هذا كله اذا جنى العبد بغير اذن
السيد اما لو امره السيد بالجناية فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فالجاني هو السيد فعليه القصاص او الضمان وهل يتعلق الارش
برقبته الاظهر عند الشافعية المنع وهو الاقوى عندي فان قلنا يتعلق فبيع في الجناية فعلى السيد ان يرهن قيمته مكانه وعلى ما اخترناه من عدم التعلق ان كان السيد
[illegible] وان كان معسرا [illegible] ولا يباع العبد بل يجعل هذا العبد مثل هذا العبد فقال السيد انا امرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه
بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره وان كان العبد مميزا بالغا عاقلا فلا شيء على السيد الا انه يأثم السيد بما فعل
ويتعلق الجناية برقبته ولو اكرهه السيد فالقصاص عند علمائنا على العبد لكن يحبس المكره الى ان يموت وعند الشافعية يجب القصاص على المكره وفي المكره قولان

مسئلة لو جنى العبد المرهون على سيده فان كانت عمدا فان كانت على ما دون النفس فللسيد القصاص عليه لان السيد لا يملك الجناية على عبده فيثبت عليه
بجنايته ولانه يجب للزجر والانتقام والعبد احق بالزجر من سيده بخلاف القطع في السرقة لان القطع يجب بسرقة مال لا شبهة له فيه وهو حرز والعبد له شبهة في مال
مولاه وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد المولى استيفاء القصاص كان له ذلك وان اراد العفو على مال قال الشيخ رحمه الله لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده استحقاق مال
ابتداء ولهذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا وعلى هذا لان العبد مال السيد فلا يجوز ان يثبت له مال في ماله وهو قول مذهب الشافعي وقال بعض اصحابنا يثبت له
المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على مال وللسيد غرض في ذلك بان ينفك من الرهن والوجه الاول فيبقى الرهن كما كان وان كانت الجناية على نفس سيده
عمدا كان للورثة القصاص فان اقتص الوارث بطل الرهن وهل لهم العفو على مال قال الشيخ رحمه الله ليس لهم ذلك لان هذا العبد مال الورثة ولا يثبت للمولى على عبده مال
فكذا الورثة لم يكن له ذلك فكذلك الوارث وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت لهم لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لو جنى على اجنبي
قال بعض الشافعية هذا مبني على القولين في ان الدية تجب للمقتول ابتداء ثم تنتقل الى الورثة او تجب لهم ابتداء فان قلنا تجب للمقتول ثم تنتقل الى الورثة فلهم بعضه ممن يرثونه وينفذ وصاياه
فعلى هذا لا يمكن العفو على المال لانه لا يجب على عبده مال والثاني يجب في ملك الورثة لانها بدل نفسه فلا يجب غيره فعلى هذا يثبت للورثة لانها ثبت لغير مولاه بالجناية
قال بعض الشافعية هذا ليس بصحيح لانها انما وجبت بعد موته لسبب فعله وجب على ملكهم لانه انما تنتقل اليهم بموته وكذا لو كان القتل خطأ على القولين والاصح
انه لا يثبت

مسئلة لو جنى العبد المرهون على من يرثه السيد كابيه وابنه واخيه وغيرهم فان كانت على الطرف عمدا كان للمجني عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي
رهنا كما كان وله العفو على مال وكانت الجناية يتعلق بها المال فان مات المجني عليه قبل الاستيفاء ورثه السيد قال الشيخ رحمه الله كان للسيد ما للمورث من القصاص او المال
لم يسقط عنه كما كان للمورث لان الاستدامة اقوى من الابتداء فلهذا ان يثبت له على ملكه المال في الاستدامة دون الابتداء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه كما انتقل
اليه سقط لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده استدامة الدين كما لا يجوز ابتداء وشبهوا الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه سقط او يبقى فيتبعه
بعد العتق واستبعد الجويني هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الاستحقاق الجانب بان الدين اذا ثبت لغيره فنقله اليه بالارث دائما كان كا
ويبطله الذي كان له على عبد الغير بعد ما ملكه او اسلم لما كان عبده لو كانت الجناية على نفس مورثه وكانت عمدا فللسيد القصاص وان عفي على مال او كانت الجناية
خطأ ابتنى ذلك على ان الدية تثبت للوارث ابتداء او يتلقاها الوارث من القتيل ان قلنا بالاول لم يثبت وان قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما اذا جنى على طرفه وانتقل اليه الارش

مسئلة لو جنى عبده المرهون على عبد له آخر فان لم يكن المجني عليه مرهونا كان للسيد القصاص الا ان يكون المقتول ابن القاتل فيكون لحق القصاص مقدما
على حق المرتهن لما تقدم فان اراد العفو على مال لم يكن له ذلك كما لو جنى على نفس السيد خلافا لبعض الشافعية فانه قال يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على
مال وللسيد غرض في ذلك فانه ينفك عن الرهن سواء كان المقتول قنا او مدبرا او ام ولد للسيد وان كان المجني عليه مرهونا فان كان مرهونا عند غير مرتهن الجاني كان
للسيد ان يقتص القصاص لان حق القصاص مقدم على حق الرهن فان الجناية الموجبة للمال مقدمة على حق الرهن فالقصاص اولى واما لو يقدم حق الجناية اذا كانت خطأ او
كانت للسيد لانه لا يثبت له على عبده مال فالقصاص يثبت له ويبطل الرهن فيهما وان عفي على مال او كانت الجناية خطأ ثبت المال لحق المرتهن لان السيد لو جنى
على عبده المرهون وجب عليه الارش لحق الرهن فما يثبت على عبده اولى فيتعلق المال برقبة العبد لحق مرتهن المقتول ولو عفى بغير مال فان قلنا بوجوب العهد
احد الامرين وجب المال ولم يصح عفوه عنه لانه يمضي لحق المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء وان قلنا يوجبه فللشافعية وجهان
اصحهما انه لا يثبت ايضا وهو مذهبنا لان القتل غير موجب على هذا التقدير فيعفوه المطلق او على مال نوع اكتساب للرهن وان عفى مطلقا فان قلنا مطلق العفو
المال يثبت كما لو عفي على مال وان قلنا لا يوجب صح العفو وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الراهن والراهن
محجور عليه في المرهون كما ان المفلس محجور عليه في جميع امواله ومهما وجب المال فينظر ان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها قال الشيخ رحمه الله يباع لانه ربما يرغب فيه راغب ويزيد
زايد فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينتقل الى مرتهن المجني عليه رهنا وينفك من يده هنا لانه لا فائدة في بيعه
والاول اقوى لان حقه في الثمن لا في العين وان كانت اقل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب
ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل رهنا ان لو جهنا انما يظهر ان فيما اذا طلب الراهن
النقل وطلب مرتهن القتيل البيع فوجه بجانب ولو عكس فوجه بجانب الراهن انه اذا طلب الراهن البيع من مرتهن المقتول النقل بجانب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه لو اتفق

في بيان اسباب فك الرهن

الراهن والمرتهن ان على احد القصاصين بين الاصالة والعفو واتفق الراهن والمرتهن القتيل على النقل قال الجويني ليس لمرتهن القاتل المنافسة فيه وطلب البيع وقضية التوجيه
الثاني انه ذلك ولو كان مرهونا عند مرتهن القاتل ايضا فان كان العبدان مرهونين بدين واحد فقد انتقصت الوثيقة ولا مستدرك كما لو مات احدهما وان كانا مرهونين
بدينين فنظر في الدينين فان اختلفا في الحلول والتأجيل فللراهن ان يتوثق لدين القتيل بالقاتل ان كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه الحال وكذا
الحكم لو كانا مؤجلين واحد الاجلين اطول وان اتفقا قدرا وان اختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر لم ينقل الوثيقة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه
قدر قيمة القتيل الى دين القتيل ويبقى الباقي رهنا بما كان وان تساويا في القيمة بقي القاتل مرهونا بما كان ولا فائدة في النقل وان اختلف الدينان قدرا فان تساوت
قيمة العبدين او كان القتيل اكثرهما قيمة وكان المرهون باكثر الدينين القتيل فله توثيقه بالقاتل وان كان المرهون باكثرهما القاتل فلا فائدة في نقل الوثيقة وان كان
مرهونا باكثرهما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر وحيث قلنا بنقل التوثيق يباع ويقام ثمنه مقام القتيل او يقام عينه مقامه فيه وجهان سبق نظيرهما
ولو اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتأجيل واما ان اختلف الدينان في الاستقرار وعدمه كما لو كان احدهما عوضا عما يتوقع
رده بالعيب كصداق قبل الدخول فان كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فائدة في نقل الوثيقة وان كان مرهونا بالآخر فالاظهر جواز النقل خلافا للشافعية ابو حامد
الدبيلي الاوصاف وحكم بعدم النقل [illegible] الرهن في [illegible] فهو [illegible] والاقرب [illegible] للشافعية **تنبيه** لو كانت الجناية
على مكاتب السيد ثبت للمكاتب القصاص والعفو فان عجز بعد ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لانه انتقل اليه من الكاتب فان قتل مكاتبه ثبت للسيد
القصاص والعفو على مال لانه انتقل اليه من المكاتب الى السيد بموته او عجزه فهو كالوارث **تنبيه اخر** لو قتل العبد المرهون سيده والسيد
كان له القصاص [illegible] على مال [illegible] لو كان [illegible] القصاص [illegible] وعندنا انه لا يسقط [illegible] الآخر نصيبه من [illegible]
لما العافي فان شرط المال [illegible] وان اطلق فان قلنا يوجب القتل العمد القصاص خاصة فلا شيء وان قلنا الواجب احد الامرين اما القصاص والدية فهل
ثبت للدية على القولين **مسألة** ذكرنا ان من اسباب فك الرهن براءة ذمة الراهن عن جميع الدين اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن
المرهون به ان اسلم فيه المرهون ولو اعتاض عن الدين عينا ارتفع الرهن لانه تحول الحق من الذمة الى العين وبراءة الذمة عن الدين فان تلفت العين قبل التسليم
بطل الاعتياض وعاد الرهن بحاله كما عاد الدين ولو برئ الراهن من بعض الدين بابراء او قضاء لم ينفك شيء من الرهن [illegible]
ذلك الشيء لانه مرهون بجميع الحق وبكل جزء منه [illegible] وبكل جزء منه كالشهادة وكالتحبيس [illegible] من الثمن ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي
من المال شيء **مسألة** ولو رهن عبدين ثم سلم احدهما [illegible] الرهن عندنا وان لم يقبض الآخر [illegible] القبض كالشافعي ولو رهن عبدين وسلم احدهما كان
رهنا بجميع الدين عنده خلافا لابي حنيفة وسلم ابو حنيفة انه لو سلمهما ثم تلف احدهما كان الباقي بجميع الدين فقال الشافعي عليه لان العقد كان صحيحا
انفسخ العقد في احدهما [illegible] الآخر كما لو اشترى شيئين ثم تلف احدهما [illegible] الراهن [illegible] الباقي [illegible] لو كان التلف بعد [illegible]
فقد لزم الرهن [illegible] كان [illegible] بيع [illegible] البائع [illegible] الرهن [illegible] لم يكن [illegible] ان الرهن لم يلزم [illegible]
رهنا بجميع الثمن ولو تلف احدهما قبل القبض [illegible] البائع لان الرهن لو تلف كله [illegible] فاذا [illegible] كان [illegible] قبض الآخر فقد لزم الرهن
فيه وان كان قبل قبض الآخر فالراهن مخير [illegible] ثبت البائع [illegible] الآخر [illegible] قبل قبضها
عقد الرهن كان ما [illegible] فان [illegible] ان كان الرهن مشروطا في بيع لانها [illegible] او يكون
العرصة والانقاض رهنا بجميع الدين لان العقد ورد على مجموع الدار المشتملة على العرصة والانقاض من الاخشاب والاحجار ونحوها فما دخلت في العقد المستقر [illegible]
تنبيه [illegible] من انفكاك الرهن في بعض المرهون [illegible] احدها تعدد العقد كما اذا رهن احد نصفي العبد بعشرة في صفقة ونصفه الآخر
في صفقة اخرى [illegible] احد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الآخر [illegible] والثاني ان يتعدد مستحق الدين والثالث ان يتعدد من عليه الدين
والرابع ان يتعدد [illegible] الوكيل [illegible] ولو [illegible] احد [illegible] ما يخصه من الدين [illegible] **مسألة**
الغرض الاول [illegible] واما الثاني [illegible] مستحق الدين كما لو كان لرجلين على رجل دين فرهن منهما [illegible] صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين احدهما
او ابرأه انفك من الرهن بقسط دينه لان نصف العبد رهن عند احدهما ونصفه الآخر عند الآخر كل واحد منهما [illegible] فاذا وفى احدهما خرجت حصته من الرهن
لان عبد الواحد مع الاثنين بمنزلة عبدين فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيب من وفاه وكان الرهن مما لا ينقسم
[illegible] كالمكيل والموزون لزم ذلك وان كان مما ينقص بالقسمة لم تجب [illegible] من [illegible] بالقسمة [illegible] نصفه رهنا ونصفه [illegible]
قال الشافعي والمختار [illegible] وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعا سواء كانا شريكين [illegible] رهن عند كل واحد منهما لان الرهن يضاف الى الكل
في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل [illegible] المستحق [illegible] محبوسا بدين كل واحد منهما [illegible] لهما استحقاقا واحدا [illegible]
بخلاف ما [illegible] عند ابي حنيفة فان هناك لا بد من انقسام الحكم [illegible] لكل منهما على الكمال [illegible] الشيوع [illegible]
مسألتنا [illegible] الى هذا لان العين الواحدة تجوز ان تكون محبوسة بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تنافي في استحقاق الحبس الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم على
اجزاء الدين بل يكون محبوسا بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين محبوسة بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان قضى الراهن دين احدهما [illegible]
رهن عند الآخر بجميع العين [illegible] عند كل واحد منهما [illegible] على حبس المبيع اذا اشترى رجلان من رجل فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئا [illegible]
ان يحبس الجميع [illegible] على الآخر [illegible] الاول [illegible] عندهم [illegible] الدين [illegible] عليهما [illegible] منهما الرهن
بالبراءة عن دين احدهما [illegible] **مسألة** لو تعدد من عليه الدين [illegible] رهنا عنده [illegible]
صح الرهن لان رهن المشاع جائز عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة فاذا ادى احدهما نصيبه وابرأه المستحق انفك نصيبه من الرهن [illegible] ان طالب المرتهن
بالقسمة الى الشريك المالك فان قاسم المرتهن باذن الراهن الآخر صحت القسمة وان قاسمه بغير اذنه لم تصح القسمة [illegible] بغير رضا الشريك الآخر

بل المالك اللذان [illegible]

كالكل

في بيان اسباب فك الرهن

كالكيل والموزون او لم يكن قسمة الا بعضو والشريك الاخر كالعقار والاثواب والحيوان خلافا لبعض العامة وهذا كله مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء عن حصة جميعا والرهن رهن بكل الدين والمرتهن ان يمسك جميعه حتى يستوفي جميع الدين لا ينقض الدين حصة الكل من عين شيوع ويتقوم املاكهما لا يوجب بطلانه الرهن فانه يجوز فان يكون مال الغير مرهونا بدين الغير كالاستعارة فرهن ويجوز ابو حنيفة هذا الرهن وان لم يجوز رهن المشاع **[illegible]** او رهن ثلثة عبيد فعل بدين على كل واحد منهم وحده كان الحكم من المال [illegible] فان ملك العبد [illegible] من ضمان الرهن عند ابي حنيفة خلافا لنا والشافعي [illegible] قول ابو حنيفة يذهب من كل واحد منهم بالحصة من العبد [illegible] فيما بينهم حتى لو كان [illegible] على خمسمائة [illegible] العان بينهم اثلاثا فهلك ما مستوفا من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون عنده مضمون باقل من قيمته ومن الدين [illegible] مستوفيا من الدين [illegible] العبد [illegible] الالف من الدين عليهم [illegible] مستوفيا من الاكثر الف [illegible] ومن الاوسط ستمائة وستة وستين وثلثين ومن الاقل ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث ويبقى على كل واحد ثلث ما بينه ثم الذي عليه الاكثر يضمن لكل من صاحبيه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا الانتصار [illegible] من [illegible] الفا ثلثه من نصيب [illegible] وثلثة وثلثون وثلث وثلثه من نصيب الاوسط وثلثه من نصيب الاقل [illegible] مقدار [illegible] من نصيبهما الاوسط يضمن لكل من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما [illegible] درهم الانتصار [illegible] من [illegible] ستمائة وستة وستين وثلثين [illegible] من نصيبه [illegible] واثنان وعشرين [illegible] وثلثها من نصيب الاكثر وثلثها من نصيب الاقل [illegible] مقدار [illegible] من نصيبهما الذي عليه الاقل [illegible] من [illegible] ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه [illegible] واحد عشر [illegible] من نصيب الاوسط وثلثه من نصيب الاكثر [illegible] من نصيبهما ثم يقع المقاصة بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا [illegible] من عليه الاقل مستوفيا على الاكثر [illegible] وثلثين وثلثا [illegible] من عليه الاوسط [illegible] واثنين وعشرين [illegible] المقاصة [illegible] عليه [illegible]

مسئلة لو وكل رجلان رجلا برهن عبد لهما من زيد بدين عليهما فرهن ثم قضى احد الوكلين ما عليه [illegible] الشافعية يخرج على قولين والصحيح عندهم [illegible] ينفك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الجويني كان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده وما تعدد المستحق [illegible] الدين [illegible] البيع والشراء حيث ذكروا اختلافا في ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين او الوكيل لان الرهن ليس عقد ضمان [illegible] المباشر **مسئلة** لو كان لاثنين عبد فاستعاره واحد ليرهنه [illegible] من [illegible] الدين [illegible] الشيوع [illegible] الرهن شيء وان قصد اداء من نصيب احدهما [illegible] ينفك نصيبه [illegible] لان الشافعي [illegible] الا ينفك كالو استعار من واحد [illegible] ينفك كما لو رهن رجلان من رجل [illegible] احدهما نصيبه [illegible] المالك [illegible] النظر [illegible] القولين [illegible] ولو كان الشخصين عبدان [illegible] فاستعارهما [illegible] الرهن [illegible] الدين [illegible] احدهما الرهن [illegible] الشافعية [illegible] تعدد المالك والاصح [illegible] القولين واذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن [illegible] المرتهن [illegible] كان جاهلا [illegible] الكبير [illegible] الاكثر [illegible] بعض الشافعية [illegible] الشافعي [illegible] الرهن المطلق لا ينفك [illegible] الا بعد اداء جميع الدين [illegible] الشافعي [illegible] المرتهن ان كان عالما بان العبد لمالكين [illegible] نصفه باداء نصف الدين وان كان جاهلا لم يكن للراهن [illegible] الكل قال الجويني [illegible] فان علم الانفكاك الا باتحاد الدين [illegible] العلم والجهل واما اثر الجهل [illegible] ولو استعار من رجلين [illegible] ورهن من رجلين كان نصيب كل [illegible] الكبير مرهونا [illegible] الرجلين [illegible] نصف [illegible] نصف [illegible] كل واحد منهما [illegible] القولين [illegible] نصف العبد [illegible] دين احدهما [illegible] الانفكاك [illegible] ثم قضى [illegible] النصف [illegible] ولو استعار [illegible] من واحد [illegible] من اثنين [illegible] الصورة الاولى [illegible] ولو [illegible] فاذا رهن من اثنين [illegible] الرهن [illegible] احدهما واذا رهن من واحد لا ينفك [illegible] الا باداء الجميع **مسئلة** لو رهن عبدا بمائة ثم مات عن وارثين [illegible] احدهما حصته من الدين [illegible] نصيبه من الرهن [illegible] كالو رهن في الابتداء اثنان [illegible] لا ينفك [illegible] الرهن [illegible] واحد [illegible] كل الرهن [illegible] كل الدين [illegible] ولو مات من عليه الدين [illegible] العين [illegible] من الدين [illegible] نصيبه من الرهن على [illegible] على [illegible] الدين [illegible] جميع الدين من حصته من التركة [illegible] الانفكاك [illegible] الشافعي [illegible] جميع الدين [illegible] من التركة [illegible] الدين بالتركة [illegible] الراهن [illegible] كتعلق الدين [illegible] كتعلق الارش بالجاني [illegible] الشريك [illegible] **مسئلة** اذا رهن [illegible] عبدا [illegible] نصفها [illegible] واحد منهما [illegible] حصته من الرهن [illegible] الرهن [illegible] النصف [illegible] ولو رهن اثنان عبدا لهما عند اثنين [illegible] نصيب احد الشريكين [illegible] باداء [illegible] نصيبه [illegible] الرهن من المكيلات والموزونات قال [illegible] لم يكن له [illegible] قال الشافعي [illegible] الوجه الاول وان كان مما لا ينقسم بالاجزاء كعبد بين شريكين [illegible] لا اجابه [illegible] من الدين [illegible] في عبد [illegible] الرهن [illegible] وطلب من نفك نصيبه القسمة كان على الشريك اجابته [illegible] الرهن [illegible] القسمة [illegible] والشافعية وجهان واذا جوزنا القسمة في موضع [illegible] الطالب [illegible] ان يراجع الشريك [illegible] الاكثر [illegible] المالك والحاكم عند امتناع المالك [illegible] واذا [illegible] منعنا القسمة لو رضي المرتهن [illegible] الشافعية [illegible] فك الرهن [illegible] وهذا اشكال قوي [illegible] القسمة بيعا واعلم ان القسمة في [illegible] مع الشريك [illegible] القسمة قبل فك شيء من المرهون [illegible] المرهون [illegible] الاجزاء [illegible] ولو رهن واحد من اثنين [illegible] نصيب احدهما [illegible] الرهن [illegible] الاقوى [illegible] الاخر **مسئلة** اذا سقط حق المرتهن بابراء او قضاء وكان الرهن عنده امانة الا انه كان عنده امانة [illegible] فاذا سقط [illegible] امانة ولا يلزمه رده حتى [illegible] المطالبة [illegible] بمنزلة الوديعة [illegible] الريح ثوبا الى داره [illegible] شاة الى داره [illegible] عليه [illegible] المرتهن [illegible]

في التنازع الواقع بين المتراهنين

ان يكون المرتهن اما ابرء الراهن من الدين وعلم بعلم الراهن ان يعلم بالابراء او يرد الرهن عليه لانه بتركه عنده الاعلى سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم الانه قد يضيع بتركه في يده وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابرءه او وهبه ثم تلف الرهن في يده لم يضمنه استحسانا لان البراءة والهبة لا يقتضي الضمان فهو ناقص منه لان القبض المضمون عنده لم يزل ولم يبر منه اذا عرفت هذا فلو سال ما الكه هذه الحال فعليه الرد من هو في يده الى الرهن او العدل ونحو ذلك اذا امكنه فان لم يفعل صار ضامنا كالوديع اذا امتنع من ردها الوديعة بعد طلبها وان كان متناصر لعذر مثل ان يكون بينه وبين الرهن طريق مخوف او بابه مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت جمعة او فرض او كان به مرض او جوع شديد وما اشبه ذلك فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه غير مفرط بامتناعه فان زال العذر وجب التسليم ولا حاجة الى تجديد طلب ولو رهن عند اثنين فوفى احدهما حقه نصيبه انفك نصفه بخلاف الرهن بانه في يده نصف رهن بنصفه وسيأتي **الفصل الثامن** في التنازع الواقع بين المتراهنين **مسألة** لو اختلفا في اصل العقد فقال رهنتني كذا وانكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم الرهن سواء كان الشيء المدعى رهنا في يد الراهن او في يد المرتهن فان اقام المرتهن البينة ثبت دعواه والا فلا ولو اتفقا على العقد واختلفا في وصف بطلانه فادعاه احدهما وانكر الآخر فالقول قول منكره سواء كان الراهن او المرتهن لان الاصل صحة العقد ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتني عبدك هذا فقال بل العبد الآخر او نجاد بدونه خرج ما ادعاه الراهن عن الرهن لاعتراف المرتهن بانه ليس رهنا ثم يحلف الراهن على نفي ما ادعاه المرتهن وخرجا عن الرهن معا ولو اختلفا في قدر الدين المرهون به فقال الراهن رهنته على الف وقال المرتهن بل على الفين فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اتفقا على ان الدين الفين وادعى الراهن ان الرهن على احدهما وادعى المرتهن انه عليهما معا او اختلفا في قدر الدين عبد قال النخعي والثوري والشافعي والبتي وابو ثور واصحاب الرأي لان الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن فالقول قوله لقول النبي صلى الله عليه وآله لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وهذا من طريق العامة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام في رجل يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ولان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة التي يدعيها فالقول قول المالك كما لو اختلفا في اصل الدين وحكي عن الحسن وقتادة ان القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته ونحوه قال مالك لان الظاهر ان الرهن يكون بقدر الحق وقد روى الشيخ نحو هذا القول عن علي عليه السلام وهو اختيار ابن الجنيد ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وما ذكره من الظاهر فان العادة تقتضي رهن الشيء باقل من قيمته وباكثر وبالمساوي فلا ضابط لها فيه والرواية عن علي ضعيفة السند اذا ثبت هذا فلو اتفقا على ان الدين الفان وقال الراهن انما رهنتك باحد الالفين وقال المرتهن بل بهما فالقول قول الراهن كما تقدم مع يمينه لانه منكر تعلق حق المرتهن في احد الالفين برهنه فالقول قول المنكر ولو اتفقا على انه رهن باحد الالفين لكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ولان القول قوله في اصل الرهن فكذا في صفته ولو كان هناك بينة حكم بها في جميع هذه المسائل وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه على المؤجل يقدم قول الراهن مع يمينه **مسألة** لو اختلفا في قدر المرهون فقال الراهن رهنتك هذا العبد فقال المرتهن بل هو والعبد الآخر قدم قول الراهن اجماعا لانه منكر وكذا لو رهن ارضا فيها اشجار فقال الراهن رهنتك الارض دون الاشجار وقال المرتهن بل رهنتنيها بما فيها قدم قول الراهن المتقدم ولو قال الراهن رهنتك الاشجار خاصة فقال المرتهن بل رهنتنيها مع الارض فالقول قول الراهن ولو قال المرتهن رهنت هذه الاشجار مع الارض يوم رهن الارض وقال الراهن ان هذه الاشجار او بعضها لم يكن يوم رهن الارض وانما احدثتها بعده فان كان شاهد الحال يصدقه ولا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب فيقدم قول الراهن بغير يمين وان كان لا يتصور حدوثها فالراهن كاذب ثم ان ادعى فساد عقد الرهن لان الارض بما فيها ولقطر الراهن كانت الاشجار مرهونة كما يقول المرتهن فلا حاجة الى الاحلاف فان ادعى رهن الارض بعدها او رهن ما سوى الاشجار المختلف فيها او اقتصر على نفي الوجود لم يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها رهنا فيطالب بجواب دعوى الرهن فان استمر على انكار الوجود واقتصر عليه المعلوم كذبه فيه فيجعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن فان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهنها قبل انكاره فان حلف خرجت عن الرهن وقبلت يمينه لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ولو كانت الاشجار بحيث يحتمل وجودها يوم رهن الارض وتجددها بعده قدم قول الراهن لاصالة عدم الرهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام ويكفي انكار الوجود يوم الرهن لانه يتضمن انكار ما يدعيه المرتهن وهو رهنها مع الارض وللشافعية قول انه لا بد من انكار الرهن صريحا والاقرب ان يكون الخلاف في رهن متبرع او في رهن مشروط في بيع وللشافعية قول آخر انهما في الثاني يتحالفان كما في سائر كيفيات البيع وهو لم عندنا **مسألة** لو ادعى انسان على اثنين انهما رهناه عبدهما المشترك بينهما عنده بمائة واقبضاه فان انكرا الرهن او الرهن والدين جميعا قدم قولهما مع اليمين ولو صدقه احدهما خاصة فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فان شهد المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته لانتفاء التهمة عليه فلو دفع ضررا بها او اجتلب نفعا التهمة مع عدالته وانتفاء عداوته وان شهد معه آخر كذلك ثبت حقه والاحلف المدعي معه وثبت الحق في الجميع ولو انكر كل واحد منهما انه رهن نصيبه وشهد على صاحبه الآخر بانه رهن نصيبه وانه اقبضه قبلت شهادتهما وحلف لكل منهما يمينا فصار رهنا في الجميع وان حلف لاحدهما ثبت رهن نصيبه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يقبل شهادة واحد منهما لان المدعي زعم ان كل واحد منهما كاذب ظالم بجحوده فاذا نسب شاهده الى الفسق منع من قبول شهادته له لكن اكثر الشافعية على الاول لانهما ربما نسيا او اشتبه عليهما الحال وربما شبهة وبما يدعيه وبالجملة انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعى عليه وكان الكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهد الغير في قضية سمعت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح في احدهما فعلى هذا اذا حلف مع كل واحد منهما او اقام شاهد آخر ثبت رهن الجميع قال بعض الشافعية الذي يجيء انه لا يقبل شهادته دون الذي شهد اخيرا لانه انتصب منتقما والضابط ان يقول متى حصلت تهمة في شهادة احدهما لم تقبل شهادته والا قبلت **مسألة** لو ادعى اثنان على رجل انه رهن عبده عندهما وقال لكل واحد منهما انه رهنه عندي دون صاحبي واقبضه دون صاحبي فان كذبهما جميعا فالقول قوله مع اليمين ويحلف لكل واحد منهما يمينا وان كذب احدهما وصدق الآخر قضى بالرهن للمصدق وسلم اليه ويحلف للآخر وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده انه لا يحلف وهذان مبنيان على انه لو اقر بالمرهون لزيد ثم اقر به لعمرو هل يغرم قيمته لعمرو وفيه قولان وكذا لو قال رهنته من زيد واقبضته ثم قال لا بل رهنته من عمرو واقبضته هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده ان قلنا يغرم فله تحليفه فربما يقر فيؤخذ القيمة وان قلنا لا يغرم

او الوثيقة

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

على ان النكول ورد اليمين هل هو بمثابة الاقرار او البينة ان قلنا بالاول لم يحلف لانه لو نكل وحلف في ذلك ما لا يفيد شيئا كما لو اقر وان قلنا بالثاني حلف فان نكل فلغت اليمين المردودة فيهما ويستقل برد اليمين احدهما يقضى له بالرهن وينتزع من الاول وفاء بجعله كالبينة وتسمعها انه ياخذ القيمة من الاول لانه يكون محنا عنده كما ينتزع المرهون من الاول ان جعلناه كالبينة فاما ان جعل ذلك الاضافة الى التداعيين ولا يجعله حجة على غيرهما ان صدقهما جميعا فان لم يدعيا السبق او ادعاه كل واحد منهما وقال المدعى عليه لا اعرف السابق منكما فصدقاه فقيل يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث ولم يعترف صاحب اليد لهما بالملك والاصح انه يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق منهما وان ادعى كل واحد منهما السبق وعلم الراهن بصدقه وعلم السبق فالقول قوله مع يمينه فان نكل ردت اليمين عليهما فان حلفا او نكلا تعذر معرفة السابق وعاد ما ذكرنا وان صدق احدهما في السبق وكذب الآخر نص على الصدق وهل يحلف المكذب بناء على القولين وحيث قلنا يقضى للمصدق فذلك اذا لم يكن العبد في يد المكذب فان كان ففي القولين الثانية احدهما انه يرجع على تصديق الراهن ويقضى له بالرهن واصحهما ان المصدق يقدم لان اليد دلالة الملك لا على الرهن ولهذا لا يجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد في يديهما معا فالمصدق مقدم في النصف الذي هو في يد غير المصدق وفي النصف الآخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق العقد لا بسبق القبض حتى لو صدق من ادعى سبق العقد وهذا اسبق فالمقدم الاول خلافا لما للشافعي فان الاعتبار عنده بسبق القبض **مسألة** لو ادعى رجلان على الشريكين رهن عبد عندهما وان كذبهما فالقول قوله مع اليمين بعد البينة وان صدق احدهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق بخمسين ويحلف للآخر فان شهد المصدق على المكذب فللشافعية ثلثة اقوال احدها انه لا يقبل والثاني تقبل والثالث فيه وجهين بناء على ان الشريكين ان اصطلحا او ملكا بابتياع او غيره فصدق المدعي على احدهما لكن الآخر هل يختص المصدق بالنصف المقر به او يشاركه الآخر فيه وجهان ان قلنا بالاختصاص قبلت شهادته للشريك والا فلا لانه يدفع بشهادته مزاحمة الشريك عن نفسه وقيل ان لو انكر الا الرهن قبلت شهادته للشريك وان انكر الدين والرهن ففيه يفرق بين ان يدعيا الارث وغيره ويمكن ان يفرق بان استحقاق الدين يثبت بالارث تارة وبغيره اخرى فكذلك ما تضمنه الرهن من التفصيل وان لم يكن الا الرهن ولو ادعى زيد وعمرو على ثالث انه رهنا عبده الشركة منهما بمائة فصدق احد المدعيين ثبت ما ادعاه فكان له على كل واحد منهما مرهونا به وان صدق احد الاثنين زيدا والآخر عمرا يثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربع الناس لان كل واحد منهما يدعي على الاثنين نصف العبد مصدقه الا احدهما ثم ان شهد احد الاثنين على الآخر قبلت شهادته ولو شهد احد المدعيين للآخر فعلى ما تقدم في الصورة الثانية وفيهما ما سبق قال ابن سريج انتهيت اليها الا احتجت الى الفكر حتى انتهيت الى حاشية الكتاب **مسألة** لو ارسل مع رجل سلعة الى غيره ليستقرض منه للمرسل ويرهن السلعة ففعل ثم اختلف المرسل اليه والمرسل فقال المرسل اليه ان الرسول استقرض مائة ورهن السلعة بها فقال المرسل لم اذن الا في خمسين فالرسول ان صدق المرسل اليه فعليهما اما على المرسل فيما لا اذن واما على الرسول فيما الاخذ فالقول قول المرسل مع يمينه وقال بعض الشافعية ليس بين المتراهنين نزاع ولم يجعله لان الراهن لو اقر بالاذن في الزيادة وقبضها الرسول حكم اقراره فكان الرهن حاصلا به وان صدق المرسل اليه فالقول قوله في الزيادة قول المرسل لا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة ان صدقه في الدفع الى المرسل لانه مظلوم بقوله وان لم يصدقه رجع عليه لان الرسول وكيل المرسل يقبضه يحصل الملك للموكل حتى يضمن لو ان تعدى فيه وتلف في يده كالثابت باعترافه فان كان كذلك فرجوع المرسل اليه ان كان بناء على توجيه العهدة على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطالب البائع الوكيل بالشراء بالثمن وان صدقه في تسليم المبيع الى الموكل وان كان الرجوع لان المقرض له ان يرجع في عين القرض ما دام باقيا عنده فهذا ليس بتعزير في رجوع مطلق وانما يتعين المدفوع فيحتاج الى اثبات كونه في يده ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان حين الدفع لم يرجع الا انه يصدقه ولم يوجب شيئا عليه **مسألة** لو اختلف المتراهنان في قبض الرهن فادعاه المرتهن وانكره الراهن فان كان في يد الراهن وقت التنازع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه منكر والاصل معه وان كان في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وانكر الراهن وقال غصبته مني او اجرتها منك او اعرتك وحصل في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه عن جهة الرهن بخلاف المبيعة والمستاجرة اذا حصلت في يد المشتري والمستاجر حيث حكمنا بتمام العقد لان القبض لا يتعلق به لزوم العقد فيهما انما يتعلق به انتقال الضمان واستقراره وعند ذلك حاصل بالقبض كيف حصل وهاهنا القبض يتعلق به لزوم العقد لا يعتبر الا ما يقع الا بعد تسلميه فلا يلزم الا بقبض يرضاه ولهذا لو اكرهه ثم رهنه صحت الاجارة والرهن ثم انما الاقتناع بان فاذا اقبضه عن الاجارة لم يكن له قبضه عن الرهن الا باذن فاذا اذن فيه ومضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا عن الرهن ايضا ولو سكنه البائع اجرة ومضى زمان يمكن قبضه فيه صار مقبوضا الا ان القبض في الاجارة لانه لم يعتبر انه قبضه وان ادعى قبضه عن جهة لزوم ما ذكرنا فيما سوى الرهن بان قال اودعتكه او اعرتكه او اكريته لو اكريته من فلان فاكرا منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض مأذون فيه واراد الراهن بصرفه الى جهة اخرى والظاهر لتقدم العقد المحوج الى القبض واصحهما عندهم ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض عن الرهن ولو وجهه تهمة فان قال غصبته فيه ان القول قول المرتهن لمكانة اليد على الاستحقاق كما يتبدل بها على الملك ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف المتبايعان في القبض حيث كان للبائع حق الحبس الا ان الاظهر هنا الحكم بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى البائع انه اعاره او اودعه لتقوى اليد بالملك وقد ابتنى على ان حق الحبس يبطل بالايداع والاعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن انه اذن له في قبضه عن جهة الرهن وادعى الرجوع قبل القبض وانكر المرتهن الرجوع فالقول قول المرتهن لان الاصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم يقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فان كان الرهن في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه لان اليد قرينة دالة على صدقه **مسألة** يقبل اقرار الراهن بالقبض ويلزم حكمه بشرط الامكان فلا يقبل لو ادعى المحال كما لو قال رهنته اليوم داري بالحجاز وقبضتها اياه لم يلتفت اليه ولو انكر الاقباض فالقول قوله مع اليمين فان اقام المرتهن شاهدين على اقراره حكم بالبينة فيحمل الاقرار على ما يعم القبض ولو اقبضه بعد كان له احلاف المرتهن على انه اقبضه وكذا لو ذكر لاقراره تاويلا يمكن حمله عليه كما لو قال كنت قبضته بالقول وظننت انه يكفي في القبض ووصل الكتاب عن وكيلي فذكر فيه انه اقبضه وظهر ان الكتاب مزور فله الاحلاف ايضا وان لم يذكر تاويلا فالاقرب انه يمكن من التحليف ايضا وهو قول الشافعي لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقيق ما فيها فان حاجة الى التلفظ بذلك فلم يقبل قول القائل انه لا يلتفت اليه ولا يمكن من الحلف وانما قضينا بالاقرار الاول فلا يقبل انكاره بعد اعترافه ولو شهد الشهود على نفس الاقباض وفعله فليس له الاحلاف بحال وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض فقال ما اقررت لم يلتفت اليه لانه تكذيب الشهود وهذا اذا قامت الحجة على اقراره

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

[illegible]

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

وان حكمنا بنفوذه الانشاء لانه من الانشاء شرعا وان نفذناه اذا فصل كما ان اقرار السفيه بالطلاق مقبول لانشائه ولو اقر بمال لغيره بولد [illegible] انه من [illegible]
شرعا قالوا وجميع ما ذكرناه في مسئلة الاقرار بالجناية مبني على ان رهن الجاني لا يجوز اما اذا جوزناه فعن بعض الشافعية انه يقبل اقراره لانه لا ضرر [illegible] عليه
ويبقى الرهن وقال آخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول انه يبطل بلزوم الرهن لان المجني عليه يبيع المرهون ليحصل حقه عن اخذ الغرامة من الراهن لو اقر بجناية
القصاص لم يقبل اقراره على العبد لو قال ثم عفى على مال فهو كالاقرار بما يوجب المال **مسئلة** اذا وطئ جاريته ولم يظهر بها حمل جاز رهنها وان احتمل انها حملت
لان الاصل عدم الحبل فلا يمنع من التصرف لذلك الاحتمال فان ظهر بها حمل فان كان لدون ستة اشهر من حين الوطي لم يلحق به الولد او لاكثر من اربع سنين عند الشافعي
وان كان لستة اشهر فاكثر الى سنة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي لتجويز الحمل صارت ام ولد وكان الولد حرا الحاقا به فهل يثبت ذلك في حق المرتهن
فان كان اقراره بالوطي قبل الرهن او بعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا ثبت في حق المرتهن وخرجت من الرهن لانه اقر في حال لو ثبت ولم يثبت حق المرتهن
الرهن وخرجت من الرهن وكذا لو كان اقراره بعد لزوم الرهن وصدقه المرتهن او قامت عليه بينة فيكون ام ولد له ويبطل الرهن وللمرتهن فسخ البيع الذي
شرط فيه رهنها وقال بعض الشافعية لا خيار له لانه قبضها مع الرضى بالوطي فهو بمنزلة العيب قال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطي لا يمنع صحة عقد
الرهن ولا يثبت الخيار للبايع اذا شرط او تبنيها او اقر السيد بالوطي فهو بمنزلة العيب قال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطي لا يمنع عقد صحة
الرهن فلم يثبت له بذلك الخيار فلم يكن قبضها رضى بالحمل الذي يؤول اليه الوطي ولو انا جعلنا الطاعة [illegible] فلا يجعل رضا بالوطي رضا به فلم يسقط حقه بذلك
فاما اذا اقر بالوطي بعد لزوم الرهن وكذبه المرتهن فللشافعي قولان احدهما يقبل اقراره لثبوت الاستيلاد لانه اقر في ملكه بما لا تهمة عليه لانه يستضر
بذلك فتخرج من الرهن وبقي الدين بحاله يلزم اقراره والثاني لا يقبل لانه اقر بما يبطل حق غيره فلم يقبل كالو باع جاريته ثم اقر بعتقها قبل البيع وكذا القولان
فيما اذا رهن عبدا واقبضه ثم اقر بانه جنى على انسان او اعتقه وحل كل حال لو لم يثبت العتق والاستيلاد وكان موسرا فلا في الحال ودفع الراهن قيمتها لتكون
رهنا مكان الرهن وفيه الخلاف **مسئلة** لو اقر بجناية تنقص ارشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين فالخلاف في مقدار الارش على الخلاف السابق ولا يقبل فيما زاد
على ملكه للتهمة فيه ويقبل على الخلاف ولو باع عبدا ثم اقر بانه كان قد غصبه او باعه او انه اشتراه شراء فاسدا لم يقبل قوله لانه اقر على
ملك الغير فيكون مردودا والظاهر ان الخلاف في اقرار الراهن فانه اقر في ملكه وقال بعض الشافعية يجري فيه الخلاف المذكور والحق الاول فيكون القول قول
المشتري فان نكل رد على المدعي [illegible] البايع فيه قولان ولو آجر عبدا ثم اقر بانه كان قد باعه او آجره او اعتقه [illegible] الخلاف المذكور للشافعية
لبقاء الملك لو كاتبه ثم اقر بالبيع [illegible] يجري فيه الخلاف السابق والوجه عدم القبول لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه **مسئلة** اذا اذن المرتهن
في بيع الرهن وباع الراهن ورجع المرتهن على الاذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل ان بعت فبطل البيع وبقي المال رهنا كما كان وقال الراهن بل كان
رجوعك بعد البيع قال الشيخ قدم قول المرتهن لان الراهن يدعي بيعا والاصل عدمه متعارضان لا سبيل الى العمل بهما ولا باحدهما والعدم الاولوية يسقطان
والاصل بقاء الوثيقة حتى يحكم بزوالها وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول الراهن لتقوي جانبه بالاذن الذي سلمه المرتهن وقال بعضهم ان قال الراهن
اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه ولو قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك
فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم الرجوع

مسئلة لو كان عليه الفان الف برهن والف بغير رهن فسلم المديون الفا ثم اختلفا فقال الراهن دفعت اليك وتلفظت بانها عن الالف
الذي بالرهن فقال المدفوع اليه بل تلفظت بانها عن الالف الاخرى فالقول قول الدافع لانه اعلم بما قصده ولانه يدعي ان الدين الباقي بلا رهن والقول قوله في اصله فكذا
في صفته وان اتفقا على انه لم يتلفظ بشيء وقال الدافع نويتها عن الالف التي بالرهن وقال المرتهن بل اردت بها تلك الاخرى فالقول قول الدافع مع يمينه لانه اعلم
ولانه اعلم بنيته وكذا البحث لو كان احدهما بكفيل او كان احدهما حالا او ثمن مبيع محبوس فقال سلمته عنه وانكر صاحبه والاعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي
حتى لو ظن المستحق انه يودع عنده ونوى المديون اداء الدين حصل الاداء وصار المؤدى ملك المستحق اذا عرفت هذا فانه كان عليه دينان فادى عن احدهما
بعينه وقع عنه فان ادى عنهما مقسطا على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا احتمل توزيعه على الدينين لعدم الاولوية ومراجعته حتى يعين فيما لاني
اتهمنا شيئا كما لو كان له مال حاضر وغايب ودفع زكوة الى المستحقين ولم يعين بالشاهد فاصرفها الى ما شاء منهما وكلا الاحتمالين للشافعية فوالاسد
فلهما ان يردد بعضهم في الاحتمال الاول هل يوزع على قدر الدينين او على المستحقين بالسوية وهذه المسئلة نظائرها منها لو تبايع كافران درهما بدرهمين
وسلم المشتري الدرهم احد الدرهمين ثم اسلما ان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وان قصد تسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وان قصد تسليمه
وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد شيئا فالوجهان ومنها لو كان له زيد عليه مائة ولعمر مائة ثم وكل وكيلا بالاستيفاء فدفع المديون لزيد او لعمرو
وانصرف الى من قصده وان اطلق فالوجهان ومنها لو قال خذ هذا وادفعه الى فلان او اليهما فهذا توكيل منه بالاداء وله التعيين ما لم يصل الى المستحق ولم يعين
الوكيل الى كليهما فالوجهان ومنها لو كان عليه ما شاء ان لو احد فابراه المالك عن مائة فان قصد هذا او واحدة منهما بعينها انصرف الى ما قصده وان اطلق فالا
فان اختلفا فقال المبري ابرأت عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل فقال المديون بل الآخر فالقول قول المالك مع يمينه لانه اعرف بنيته **مسئلة** لو باع شيئا
وشرط في العقد رهن شيء بعينه فرهنه ثم وجد المرتهن فيه عيبا وادعى قدمه فانكر الراهن ليسقط خيار المرتهن وحدوثه عنده ثم فله الخيار في البيع المشروط فيه
الرهن وقال الراهن بل حدث عندك فالقول قول الراهن مع يمينه لاصالة بقاء البيع والمرتهن يطلب بدعواه التسلط على الفسخ وهو اصح قولي الشافعي والثاني
ان القول قول المرتهن مع يمينه وبه قال ابو حنيفة لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن مع يمينه وبه قال انه كان زائجا العقد وكان الشرط شرط
رهن فاسد فعن الشافعية من طرد القولين فيه ومنهم من قطع بان القول قول المرتهن ومأخذ الطريقين ان فساد الرهن هل يوجب فساد البيع فان قلنا لا فالقول ان قلنا
نعم فالقول قول المرتهن لانه ينكر اصل البيع والاصل عدمه وخرج قوم القولين على ان المدعي من يدعي امرا خفيا او المدعي من لو سكت ترك والمدعى عليه من
لو سكت لم يترك فان قلنا بالاول فالمدعي الراهن لانه يزعم جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا بالثاني فالمدعي هو المرتهن لانه لو سكت
والراهن كذلك لو سكت فيكون القول قول الراهن ولو سلم الراهن العبد المشروط رهنه في البيع مقتولا فوجد به قتلا فقال الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان

في بيان لواحق الرهن

فالاقوى تقديم قول المرتهن لاستناده الى الاصل [illegible] وللشافعية قولان [illegible] ولو اشترى [illegible] فوجدت فارة ميتة فقال البائع انها كانت
[illegible] وقال المشتري [illegible] والقولان [illegible] ولو زعم المشتري انها كانت [illegible] البيع [illegible] ان العقد جرى صحيحا او فاسدا فالقول قول مدعي الصحة

الفصل التاسع في اللواحق **مسئلة** الرهن شرعا جعل المال وثيقة على الدين ليستوفي منه اذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع وهو
جائز في السفر والحضر عند عامة اهل العلم وحكي عن مجاهد وداود انهما قالا لا يجوز الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر
[illegible] لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وكان بالمدينة ولان هذه وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان والشهادة وشرط السفر في الآية انما
خرج على الاغلب فان عدم الكاتب في العادة لا يكون الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر [illegible] فلم تجدوا ماء فتيمموا وشرط السفر لان العدم يكون في الغالب [illegible]
شرط عدم الكاتب فيجوز الرهن وان كان الكاتب غير معدوم **مسئلة** قد بينا ان الرهن يتم عند اكثر علمائنا بنفس العقد وان لم يحصل القبض وقال بعضهم لا بد
من القبض [illegible] ولو كان يجد [illegible] فرهن [illegible] يبطل عند الشافعي [illegible] لان الرهن قبل القبض عقد جائز [illegible] فيبطل بزوال التكليف كالوكالة
والشركة [illegible] لان الرهن يؤل الى اللزوم فهو كعقد البيع المشروط فيه الخيار بخلاف الوكالة والشركة فانهما لا يؤلان الى اللزوم [illegible]
[illegible] **تذنيب** لو كان بين شريكين دار فرهن احدهما نصيبه من بيت بعينه [illegible] صح رهنه [illegible]
الشافعية [illegible] **تذنيب آخر** لو كان له عبد رهن [illegible] المرتهن وحجر عليه [illegible]
الغرماء [illegible] تسليم الرهن الى من رهنه عنده قبل الحجر [illegible] في هذه الحالة [illegible] تسليم الرهن لحق الغرماء وتعلقه بماله **مسئلة** يجب على الولي
الاحتياط في مال الطفل والمجنون فلو رهن او باع مع المصلحة جاز [illegible] مسائل آ لو كان له مال يساوي مائة نقدا فبيعه بمائة نسيئة وياخذ رهنا فان هذا بيع فاسد
لانه يخاف [illegible] **ب** ان يكون ماله يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مائة نقدا وعشرين نسيئة وياخذ بها رهنا فانه يجوز لانه لو باعه
بمائة نقدا وقد زاده خيرا وكان اولى **ج** ان يبيعه مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مؤجلة وياخذ بالجميع رهنا فانه يجوز مع المصلحة وللشافعية قولان
منهم من منع [illegible] وبعض [illegible] الطفل ببيع النقد [illegible] التجارة [illegible] فكان جائزا [illegible] الرهن الا من [illegible]
ان يخاف عليه النهب او الغرق وشبههما والثاني ان يكون [illegible] فان رأى من المصلحة قبض الرهن قبضه وان رأى من المصلحة ترك الرهن قبضه لانه
اذا خاف عليه التلف [illegible] **مسئلة** سقوط الدين بالتلف [illegible] الرهن ووطء الجارية المرهونة [illegible]
بخلاف الاستخدام وسكنى العقار لانتفاء الضرر ولو كانت صغيرة لا تحبل [illegible] وقال بعض الشافعية لانتفاء الضرر [illegible] لما رواه الحلبي في الحسن قال سألت
الصادق عليه السلم عن رجل رهن جاريته عند قوم [illegible] ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت أرأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في رجل رهن جاريته قوما ايحل له ان يطأها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها فقلت أرأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم
لا ارى بذلك بأسا الشيخ [illegible] **مسئلة** شرط الحنفية في تمام عقد الرهن القبض التام وهو ان يكون مقسوما مفرغا متميزا واحترزوا بالمقسوم عن رهن
المشاع فانه لا يصح عندهم وقد بينا بطلان قولهم واحترزوا بالمفرغ عن رهن ما هو مشغول بحق الراهن وبالمتميز عن رهن متصل بغيره اتصال خلقة كرهن الثمر على رؤس الشجر
دون الشجر فانه لا يجوز عندهم وكذا لا يجوز رهن الزرع في الارض دونها ولا رهن النخل في الارض دونها وكذا لا يجوز رهن الارض دون النخل او دون الزرع او النخل دون
الثمر ولا رهن الدار دون البناء وفي رواية عن ابي حنيفة جواز رهن الارض دون الاشجار ولا يصح عندنا لانه التابع وقد بينا فساد الجميع ولو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه عند الحنفية ولو كانت قيمته خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عند ابي حنيفة وقال زفر يرجع
الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ولان الزيادة على الرهن مرهونة لكونها محبوسة فيكون مضمونة كقدر الدين والقول على ما سلم ان [illegible]
الفضل **مسئلة** لو طالب المرتهن الراهن بالدين لم يكن للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اؤدي دينك من مالي بل لا يلزم الاحضار بعد الاداء [illegible] وانما عليه
التمكين كالمودع ولا احضار وما يحتاج اليه من مؤنة على [illegible] ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار ايضا بل يتكلف الراهن مؤنة ويحضره القاضي ويقبضه
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا طالب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يطالب بقضاء الدين قبل احضار الرهن
[illegible] الدين بعد ذلك فيصير مستوفيا الدين مرتين [illegible] فاذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن [illegible] ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن فلا حمل له ولا مؤنة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا
[illegible] الاشتراط [illegible] مكان الايفاء في السلم بالاجماع [illegible] احضاره وان كان لحمله مؤنة [illegible] ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار
والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد فكان لو اوجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين امانة **مسئلة** لو باع الراهن الرهن
بغير اذن المرتهن فان فسخه المرتهن بطل وان امضاه نفذ وان لم يحصل منه رضا ولا فسخ لعدم اطلاعه عليه كان البيع موقوفا على الاجازة ولا يقع باطلا من اصله وبه قال
ابو حنيفة وقال ابو يوسف ينفذ البيع كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه وليس بجيد لان حق المرتهن تعلق به فيتوقف على اجازته قال ابو حنيفة فان اجاز المرتهن نفذ
لان المانع من النفوذ حقه وحقه قد زال بالاجازة وان لم يجز البيع وفسخه انفسخ فقد روي عن محمد حتى لا سبيل للمشتري عليه لانه لما ملك الاجازة فيملك الفسخ كالمالك
لان حقه بمنزلة الملك [illegible] في الجامع الكبير انه لا ينفسخ لان التوقف مع المقتضي للنفاذ [illegible] بانعقاد هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا
[illegible] المشتري صبر حتى يفك الراهن الرهن فيسلم المبيع لان المانع شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ
الى القاضي [illegible] كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم
مسئلة اذا باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن فالثاني ايضا موقوف على اجازته لان الاول وقوف والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فاذا اجاز البيع الاول [illegible] وجاز البيع الثاني [illegible] وبه قال ابو حنيفة فان باع الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن من غيره
واجاز المرتهن [illegible] او الرهن والهبة نفذت ولم ينفذ البيع السابق عندنا وقال ابو حنيفة ينفذ البيع السابق لان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن

تحقيقا:

في بيان لواحق الرهن

ينفك الا باجازة المرتهن فاذا اجاز المرتهن تصرف الراهن نظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذي يحتمل الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح
حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن وينفذ ويكون من جهة الراهن فينفذ كالبيع من تصرفات الراهن وان كان الرهن اجازه [illegible] فيتحول حق المرتهن [illegible]
الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن بناء على [illegible] اجازة المرتهن البيع حينئذ يتعلق الرهن بالثمن فيصير الثمن رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء لو مات الراهن
فتح تعيينه ليتعلق حق الغائب به ولا حق للمرتهن في هذه العقود الا بدل في الهبة والرهن اما الاجارة فبدلها في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة كما
[illegible] البيع [illegible] الاجارة استعمالها
وهذا الضابط اذكره ثم **مسئلة** لو استعار الراهن الرهن من المرتهن خرج من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة لان الضمان باعتبار قبضه وقد زال فان هلك في يد الراهن
هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال فاذا استرده عاد مضمونا عليه [illegible]
القبض بحكم الرهن يعود بصفته وهو الضمان وكذا لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر خرج عن ان يكون مضمونا ويبقى رهنا [illegible] ولكل منهما ان يرده رهنا كما
لان لكل منهما حقا محترما فيه بخلاف ما اذا اجره [illegible] ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون اسوة الغرماء لان الاجارة [illegible] الرهن
بحكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم [illegible] ولو استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد المرتهن فبقي ضمانه
وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان يد العارية انتقضت فظهر الضمان وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية غير ضامنة وكذا لو اذن الراهن للمرتهن
بالاستعمال **مسئلة** لو استعار شيئا ليرهنه [illegible] قبل ان يرهنه وبعد ما افتكه [illegible] عدم الضمان وقال ابو حنيفة [illegible]
قبل الرهن وبعد الفك [illegible] والضمان انما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه [illegible] هذا على قول ابي حنيفة [illegible] من ضمان الرهن
[illegible] القبض بالعارية [illegible]
[illegible] المستعير [illegible] فالقول قول الراهن مع يمينه [illegible]
وهو ينكر **مسئلة** قد بينا الخلاف في القبض هل هو شرط او لا [illegible] القبض [illegible]
[illegible] القبض [illegible] القبض [illegible]
من مكان الى آخر [illegible] طعام [illegible]
من مكان الى مكان [illegible]
[illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
ان يكون [illegible] القبض [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] القبض [illegible] الرهن [illegible]
ولو كان في يد المرتهن بالعارية السابقة [illegible] القبض [illegible] الرهن الانتفاع
[illegible] الرهن [illegible] وقال الشافعي [illegible] الانتفاع [illegible] القبض [illegible] الرهن
[illegible] الرهن [illegible] القبض [illegible] القبض في العقد
وقال الشافعي [illegible] القبض [illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible]
[illegible] **مسئلة** قد بينا انه يصح رهن العبد [illegible] على حق الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الجناية [illegible]
[illegible] الجناية بطل الرهن [illegible] الجناية [illegible] الرهن [illegible]
ولا يبيع [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] العبد [illegible] الرهن [illegible]
ولو كانت الجناية [illegible]
مسئلة قد بينا انه يصح رهن المدبر [illegible] التدبير [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
الرهن [illegible] **مسئلة** اذا رهن جارية [illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الرهن [illegible]
في البيع [illegible] الرهن [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الارض [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] **مسئلة** لو رهن [illegible] الرهن

لان الرهن مانع من الانتفاع [illegible]

في بيان لواحق الرهن

فاسد في يده والممتنع من تسليم الآخر قال الشيخ لو لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع لان الخيار في فسخ العيب انما يثبت اذا رد الرهن لانه لم يكن معه ما يتبين لعوائد وكذلك اذا قبض
احدهما وحدث به عيب في يده والممتنع الراهن من تسليم الآخر لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رد العين بالعيب الحادث في يده والوجه ان يقول ان جعلنا القبض شرطا
في الرهن واستيفاء ثمن المرهون في البيع حيث لم يبعه الراهن مسئلة اذا اشترى شيئا بثمن على ان يكون المبيع رهنا قال الشيخ رح لا يصح البيع وبه قال الشافعي لان لم
ان يكون رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن
يقتضي ايفاءه من ثمن المبيع وذلك متناقض ولان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البائع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض واما
اذا شرط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان كالاولى لا يقال اليس يصح شرط الرهن في العقد وان كان الثمن لم يملكه
لانا نقول انما جوزنا ذلك لموضع الحاجة الى شرطه لتصحيح حقا للبائع بخلاف مسئلتنا واما البيع فلا يصح ايضا عند الشافعي لان هذا استثناء منفعة المبيع وذلك
لا يجوز عنده ولان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الدين منه ولان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا والرهن يقتضي تسليم الثمن اولا والبيع
يقتضي ان يكون امساك البائع مضمونا والرهن يقتضي ان يكون امساك المرتهن امانة وذلك يوجب تناقض احكامهما مسئلة اذا رهن شيئا عند آخر ثم مات احدهما
مات قام وارثه مقامه في حق الرهن فان كان الميت هو المرتهن ورث وارثه حق الوثيقة لان ذلك مما يورث الا ان للراهن ان يمتنع من كونه في يده لانه قد رضي بامانة
المرتهن ولم يرض بامانة وارثه فله مطالبته بنقله الى يد عدل وان كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقا عليه كما كان مستحقا على الراهن الا
ان الدين الذي كان مؤجلا في حق الراهن يصير حالا في حق وارثه لان الاجل لا يورث ويسقط بموت من عليه الدين وجملة ذلك ان وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن الا في الامانة
ووارث الراهن يقوم مقام الراهن الا في الاجل في الدين مسئلة لو اراد الراهن او المرتهن ان يقطع شيئا من الثمرة قبل محل الحق فان كان بعد ادراكها وبلوغ
اوان اخذها وكان في قطعه مصلحة لان في تركها مضرة اجبر الممتنع على القطع لان فيه مصلحة لهما جميعا وان كان قبل ادراكها فان كان [illegible] عن الاصول ولا بد
بعضها على بعض وكان في قطع بعضها مصلحة فانه اذا قطع منها كان اقوى لثمرتها وازكى لها فاذا كان كذلك قطع منها واجبر الممتنع وان كان لا مصلحة في قطعها فالممتنع
من قطعها ولا يجبر الممتنع عليه فان اتفقا جميعا على قطعها او قطع بعضها كان لهما لان الحق لهما فاذا رضيا به فذلك لهما جميعا وما يلزم القطع من المؤنة يجب على الراهن فان لم
يكن حاضرا اخذ الحاكم من ماله وانفق عليه ولو لم يكن له مال اخذ من الثمرة بقدر الاجرة فان قال المرتهن انا انفق عليه على ان ارجع بها في مال الراهن باذن الحاكم فذلك فان
قال انفق ذلك على ان يكون الثمرة رهنا بها مع الدين الذي عنده جاز ايضا قال الشيخ رح ومن الناس من منع منه وهو الاحوط فان استاجر المرتهن من ماله بغير اذن
الحاكم فان كان الحاكم معدوما وعليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع به وان لم يكن مقدورا عليه فان اشهد عليه [illegible] انه يستاجر ليرجع بالاجرة عليه فيه قولان فان لم يشهد
لم يكن له الرجوع مسئلة يجب على المرتهن اذا قبض الرهن ان يحفظه كما يحفظ الوديعة لانه امانة في يده لغيره فلا يجوز له التفريط فيها ولا يجوز له ان يسلمه الى غيره
وان كان زوجته او ولده او من هو في عياله وقال ابو حنيفة له ان يحفظه بنفسه وولده وزوجته وخادمه الذي في عياله ولو حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن
وليس له ان يلبسه ولو رهن خاتما فجعله في خنصره فان كان واسعا ضمنه لتعرضه للسقوط والاتلاف وقال ابو حنيفة يضمنه مطلقا لانه مأذون في الحفظ دون الاستعمال وهذا
استعمال فصار كما لو لبسه سواء في ذلك اليمنى واليسرى لان الناس يختلفون فيه تجملا ونحن نقول ان قصد التجمل فهو استعمال فيضمن بالاتلاف ولو جعله في بقية الاصابع كان
ضامنا له عند ابي حنيفة وهو مذهبنا لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال وكذا لو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن لان العادة قد جرت
بتقليد سيفين في الحرب ولو كانت ثلثة فتقلدها لم يضمن لعدم جريان العادة بلبس الثلثة قال ولو لبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان
لا يتجمل بذلك فهو حافظ لا لابس والضابط ما قلناه من انه ان قصد الاستعمال ضمن والا فلا مسئلة قد بينا ان اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على الراهن
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واما اجرة الراعي ونفقة الرهن فانها على الراهن عنده والاصل ان ما يرجع الى البقاء يكون على الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لا لبقاء العين على ملكه ومنافعها مملوكة له فيكون ابقاؤها عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي
لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجداده والقيام بمصالحه وكل ما
يرجع الى حفظه فهو على المرتهن كاجرة الحافظ لان الحفظ واجب عليه والامساك له فيكون بدله عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان الحفظ على المرتهن
لا يتأتى الحفظ الا به فله مؤنة ذلك يكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به [illegible] الراهن وقال ابو يوسف كرى المأوى على الراهن لانه بمنزلة
النفقة لكونه سعيا في تبقيته وما يلزم لرد العين فهو على المرتهن كذلك كجعل الآبق لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده
بذلك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه [illegible] قيمة الدين والرهن فان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون لان الرهن عنده مضمون وعلى الراهن
بقدر الامانة لانه في قدر الامانة بمنزلة المودع بخلاف اجرة البيت فانه يجب على الكل الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزم بسبب الحبس وحق الحبس في الكل
اما الجعل فانما لزم لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون واما مداواة القروح والجروح ومعالجة الامراض من الجناية فينقسم بقدر الامانة والضمان لانها للاصلاح
الاصلاح [illegible] المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والخراج على الراهن خاصة [illegible] عندنا لانه من مؤن الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج ويأخذه
[illegible] لان العشر متعلق به [illegible] فيكون متقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شايعا لان تعلق العشر بالخارج [illegible]
[illegible] وهذا لا يجوز بيعه [illegible] من محل آخر بخلاف الاستحقاق مسئلة قد بينا اختلاف الناس في ان القبض شرط في صحة الرهن او لزومه او ليس شرطا فيهما فان
[illegible] جعلوه شرطا في اللزوم وكذا الشافعية وبعض علمائنا خلافا للباقين من علمائنا والمالكية حيث جعلوه لازما بمجرد الايجاب والقبول اذا عرفت هذا فالقبض
[illegible] في البيع فيقبض [illegible] بالتخلية بينه وبينها [illegible] او يسلم اليه مفتاحها ولو خلى بينه وبينها [illegible] الراهن صح التسليم عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة
[illegible] بمنزلة المحل [illegible] دون الدابة او رهنهما معا وسلمهما معا صح القبض عندنا وعند ابي حنيفة اما اذا رهنهما معا وسلمهما [illegible] واما اذا رهن الحمل فلان الحمل ليس مشغولا بالدابة
[illegible] هو تابع [illegible] كما لو رهن دارا فيها متاع [illegible] لان كل ما كان [illegible] البيع كان قبضه في الرهن كالحمل وقد قال [illegible] لو رهن سرج دابة ولجامها وسلمها بهذه الاشياء [illegible]
[illegible] لانه تابع في الدابة وهذا ينقض ما ذكرناه في الحمل من قوله انه تابع يبطل به اذا باع الدابة فان السرج لا يدخل فيه [illegible] على ان الدابة في يد [illegible] ما بينهما فاذا
[illegible] للراهن [illegible] الجميع صح القبض عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة

كتاب الرهن

يعني ما يترتب عليها من بيع او نماء دخل ذلك في الرهن من غير ذكر ولم يعتبر بعقد **مسألة** قد بينا انه لا يصح الرهن الا على دين ثابت في الذمة ولا يصح الرهن على
الامانات كالودائع والعواري ومال المضاربة ومال الشركة وشبهها من الامانات وبه قال ابو حنيفة معللا بان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء على الرهن فكان يقتضي
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا يصح الرهن عنده بالاعيان بغيرها كالمبيع في يد البائع لان المبيع ليس بمضمون
فانه لو هلك لم يضمن شيئا ولكن يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به فلو هلك لهلك بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فيعود ضمانا باذنه ويصح على الاعيان المضمونة
بنفسها وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان الضمان متقرر فانه
ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته ولو كان رهنا بما هو مضمون بغيره كالرهن بالدرك بطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الدرك يتوقف وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجوب الدين
لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز والكفالة مشروعة لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والالتزام
الافعال لا يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصلوات بالنذر وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها ويخاف المشتري
الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه يبطل عنده حتى لا يملك حبس الرهن حال الدرك ولو هلك او اهلك الراهن في يده كان امانة حال الدرك ولو
لا انه لا عقد حيث يتنع بالهلاك بخلاف الرهن بالدين الموعود بان يقول اقرضني هذا القدر فيقبض الرهن ويهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم [illegible] لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما [illegible]
الى وجه الوعد فكان مقبوضا الى الوجود بخلاف الرهن بالدرك فانه لا يكون موجودا [illegible] مال نفسه وهذا من [illegible] فان الدرك انما يثبت لان الدرك
[illegible] على الرهن فيكون [illegible] الذمة والوعد بالقرض لا يشغل الذمة شيئا فكيف صح الرهن على الثاني دون الاول **مسألة** قد بينا ان الرهن امانة
في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بتلفه من غير تفريط خلافا لابي حنيفة حيث قال يسقط من الدين بقدره ما تلف ونقص السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين حتى
لو رهن عبدا قيمته الف فنقص سعره حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين عند ابي حنيفة وقال زفر يسقط تسعة اعشار الدين لنقصان المالية بتغير السعر كما لو
انتقصت المالية بتغير في البدن وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر كما تنتقص
واحتج ابو حنيفة بان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وهذا غير معتبر في شيء من العقود وعلى هذا لا يثبت للمشتري بنقصان السعر ولا يسقط شيئا
من الثمن ولو انتقص سعر المغصوب لم يضمن الغاصب شيئا بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد الاستيفاء ويفوت جزء منه يفوت الاستيفاء فاما لم يسقط شيء من الدين
بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين ولو قتله رجل غرم قيمته مائة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف لانه جابر بقدر التالف فيقبض المرتهن تلك القيمة من الدين
لا يرجع على الراهن بشيء من ضمانه لان القبض على المالية تلف في ضمان المرتهن فصار كالهالك بالدين كان يد المرتهن يد استيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء
وقد كانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وصار كالو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين فلو باعه بمائة هي قيمته المتأخرة او قال له بعه بمائة
بما هو بما شرى ان كانت قيمته الفا صح عند ابي حنيفة وصاحبيه فيصير المرتهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فلو كان كذلك بطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هنا وهذا كله عندنا ساقط للمعرفة من ان الرهن امانة ولو قتل العبد المرهون رجلا خطأ فلا ضمان على المرتهن عندنا وقال
ابو حنيفة يضمن لان العبد في ضمانه ويقال المرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك فاذا فداه ظهر المحل وبقي الدين
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء عنده لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك
في الرقبة للراهن فيما بين الراهن والفداء لقيام حقه فان حق ان الفداء حصل للراهن بحكم الجناية وحكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان
استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذا ان فداه لانه استخلص لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كانه اشتراه من ولي الجناية
مسألة يجوز الزيادة في الرهن بان يرهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة والثوبين يكونان رهنا بكل الدين
وكذا يجوز الزيادة في الدين بان يرهن عبدا بالف ثم يقترض الفا اخرى ويجعل العبد رهنا بهما وبه قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد يجوز الزيادة في الرهن
ولا في الدين ومنع الشافعي وزفر من الزيادة فيهما والاصل عندنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاول عند ابي حنيفة يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض الرهن فتعتبر قيمتها حين يثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبض الفا وقيمة الزيادة
يوم قبضت خمسمائة يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والولد لا يتبع الزيادة فيما يقع للولد تبع فلا يستتبع جزءا من
الدين اولا على الام والزيادة مما اصاب الام فيقسم بينهما يعني على قدر قيمتها اذا حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون رهنا تبعا للولد لان الولد صار
اصلا حين يقسم الدين اولا على الام والولد ثم ما اصاب الولد قسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك الرهن فلو رهن امة قيمتها الف بالف فولدت ولدا قيمته الف ثم زاد
عبدا قيمته الف انقسم الدين اولا على الام والولد نصفين سقط عنه بهلاكها نصف الدين ويبقى في الولد نصف الدين ويعتبر العبد فيقسم ما صار عليهما نصفين بشرط بقاء
الولد الى وقت الفك حتى لو هلك الولد قبل ذلك ظهر انه لم يكن للولد شيء من الدين ولان الام هلكت بكل الدين فتلك الزيادة لم يصح حتى لو هلك العبد بهلاك
الولد او بعد هلاكه فذلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته الف اضعاف قيمته يوم الفك انقسم الدين بينهم ولا على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط
بهلاكها وثلثان في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة ولو نقصت قيمته فصارت خمسمائة يقسم بين الام والولد اثلاثا ثلثاه في
الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة **مسألة** لو رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى الراهن
نصف الدين للمرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة يكون رهنا تبعا للنصف الآخر لان نصفها فارغ من الدين فيكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف
الآخر مشغول بالدين غير محبوس ثم الزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول على الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف
المشغول وثلثاه في الزيادة وهذا عندنا باطل لان الرهن عندنا مشغول بالدين وبكل جزء منه وقال ابو حنيفة فلو هلكت الامة هلكت بثلثي الدين لان النصف الفارغ

مضمون بالدين وان لم يبق مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس به فبهلاكه هلك النصف بنصف الدين المؤدى حتى يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذي اخذ
لانه تبين انه استيفاء ووقع مكررا فلزمه رده بخلاف ما لو استوفى ثم هلك الرهن ... بالقبض السابق ثم هلك النصف بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها تهلك بثلثي
الدين لو نصف الدين ... النصف يكون ثلثي الدين ولو ولدت فقيمتها الف فولدت الزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا يقسم الدين اولا بين نصف الجارية وبين
الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتيهما وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن نصف المقبوض زيوفا
او ... فما يكون الزيادة تبعا للامة يقسم الدين بينهما نصفين لان الاستيفاء لم يصح لانه ... من جنس الدراهم فصح الاستيفاء ولو رهن امتين قيمة كل واحدة الف
فولدت احديهما ولدا ... فماتت الام ... الدين بين الامتين نصفين ثم مات الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد

الولد يقسم

ربع الامة الحية نصف ... على ... **مسئلة** رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا مكان الاول خرج الاول من
الرهن بالتمام ... قال ابو حنيفة يكون الاول رهنا حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين
ما بقي القبض والدين ... يبقى الاول ... ومن ضرورة بقائه انه لا يثبت الثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا رد الاول خرج
الاول من ضمان الرهن ... بالثاني ضمان فاذا رد الاول ... الرهن ... الثاني مقام الاول ... فاما قبض الثاني ... ضمن الاول
القبض الاول لم يوجب الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الراهن يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب الادنى عن الاعلى ... على ...
... فاستوفى ... ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد ... يجب امانة ... بالرهن ... بتجديد القبض ... الاخر ... القبض لان
الامانة تنوب عن ... لان الرهن يتبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ... والمقبوض ... فينوب قبض الامانة عن قبض
النهي **مسئلة** تصرفات الراهن في الرهن بيع او هبة او اجارة لا يقع بالملك ... بل لو اجازها المرتهن ... صحيحة ولو ... الرهن بطل
[illegible] ... بالبطلان ...
... بالدين ... فان قلنا ببطلان الاول كان جميع الغرماء
اسوة ... **مسئلة** لو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن ... ثم ... بعد الابراء هلك
... ولا ضمان على المرتهن عند ... قال ابو حنيفة ... يضمن ... عندهم لان القبض فيه ... فيبقى الضمان ما بقي
القبض ... الضمان ... امرأة ... تزوجها ... على صداق ... ثم هلك الرهن في يدها هلك
شيء ولو ... سقوط الصداق ... كالابراء عن الدين ... ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده هلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع عنده بخلاف الابراء والفرق ان الابراء يسقط الدين ... بالاستيفاء لا يسقط
الدين بل ... لكنه ... الاستيفاء الاول ... الاستيفاء الثاني
وكذا لو احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ... بالدين لان الحوالة لا يسقط الدين ... المحال عليه
... الى ... الحبل ... المحال عليه ... ثم هلك الرهن يهلك بالدين لان الرهن عنده مضمون بالدين ويجب عنده
... كان الدين ... بعد ... الدين ... لا ... بخلاف الابراء لانه يسقط ولو دفع
... المتطوع ... رجع المتطوع بما ادى عنه
... لو ... عند اثنين ...
... الرهن ... نصف ... على يده ... الراهن ... ابن
قال محمد بن الحسن ... ابو يوسف ... نصف ... او رهن ... عند
وقام ... **المقصد الثالث في التفليس وفيه فصول الاول** المفلس من ذهب ماله ... وصار ماله ...
والاملاء ... من الفلوس ... كقولهم ... صار اصحاب ... والخطير كقولهم اذل الرجل اي
صار الى حالة ... الا الفلوس ... اسهل الرجيل ... الى ... الحزن ... كانه
... في العرف هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ... قال النبي ... من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا
من لا درهم له ولا متاع فقال ... المفلس ... من ... يوم القيمة ... امثال الجبال ... هذا واخذ من عرض هذا ... حسناته
وهذا من حسناته فان ... عليه شيء من سيئاتهم ... عليه ثم ... في النار ... واما في الشرع ... من عليه الديون ... ماله ... من لا مال
له ... مال ... ان كان ... لان ماله ... كانه معدوم ... المفلس ... الحسنات كالجبال
... من الغرماء ... حسنة له ... هذا الرجل ... الحاكم ... الحجر عليه ... التعريف ... الحجر عليه ... التجدد
... المفلس ... ثبوت الديون عند الحاكم ... الغرماء او بعضهم الحجر عليه
مسئلة اذا حجر الحاكم عليه ... تعلق الدين بماله ... الغرماء ولا ... الديون ...
ان ... عند المفلس عين ماله كان احق بها من غيره ولو مات ... تعلقت الديون بالتركة لا فرق بين المفلس وغيره وهل يختص الغريم بعين ماله

الاول

... الرجوع ان كان ما تركه المفلس ... بالديون ... قال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه فان ادى اجتهاده الى الحجر عليه ... حاكم ثبت الحجر ...
التصرف في ماله ... البيع الذي ... يكون اسوة الغرماء وليس للبائع الرجوع ... وهو خطأ وقال النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ قال عبد الرحمن ...
كان معاذ بن جبل من افضل شباب قومه ... شيئا ... حتى ... ماله في الدين فكلم النبي ... غرماءه فلو ترك احد من اجل احد لترك معاذا من اجل النبي

فيا

في بيان شرائط الحجر

كتاب الحجر

متاع لهم رسول الله ماله حتى قام معاذ بغير شيء قبل انما تركت لما خرجين كلموا النبي لانهم كانوا يهود **مسئلة** اذا مات المفلس وجد البائع عين ماله فقد تعلقت
الخلاف فيه وقلنا انه لا يختص به البائع الا مع الوفاء وبه قال مالك خلافا للشافعي ولاحمد في ذلك لان الميت قد انقطع تحصيله ولا ذمة له فلو خصصنا البائع بلعينه
مع عدم وفاء التركة بالديون كان اضرارا بالباقين لان الديان لحصول اليأس من استيفاء الحق منه فوجب اشتراك جميع الديان في جميع التركة عملا بالعدل ولان الاصل
عدم الرجوع لانتقال العين الى المفلس بالشراء وتركنا العمل به في صورة الحي للاجماع والنص فيبقى الباقي على حكم الاصل ولما رواه العامة من قول النبي ايما رجل باع
متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء ومن طريق الخاصة ما رواه ابو ولاد في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه له ان يأخذه اذا حقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك
نحوا مما عليه فيأخذ ان حقق له ولو ترك الخصوم بينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع اذا عرفت هذا فاعلم ان اكثر اصحابنا
ذهبوا الى انه اذا مات وخلف وفاء كان لصاحب السلعة الرجوع فيها وقال بعضهم ليس له ان يرجع فيها اذا مات المشتري مخلف وفاء كما ذهبنا اليه لما قدمناه من حديث
ابي هريرة وما رويناه من طريق الخاصة عن الصادق ولان قبض ثمن السلعة من التركة لا يستقر لانه ربما ظهر غريم آخر فيقاسمه ويقبض ما اخذه او كله والحجة الثانية
بان ماله يفي بقضاء ديونه فلم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها كما لو كان حيا والفرق ظاهر فان الحي يرجع الى ذمته ويرجع المقبوض مستحقا بخلاف الميت وعن الشافعي
رد على مالك حيث لم يجوزوا الرجوع بعين المال بعد موت المفلس بعد جعلهم للموت اكثر مما للورثة للذي عليه ملكوا او اكثر مال الورثة الا ان يكون للامام الا منه
وقد اعترض المزني بانه قال في الحبس اذا هلك اهله رجع الى الاقرب الى الناس بالحبس فجعل الاقرب اسباب الحبس ما لم يجعل للمحبس ويجيب عن كلام المزني بان الوقف انما وقفه
وقف منقطعا مثل بيع فلان فان قلنا ببيعه فانه يرجع اذا انقرض الموقوف عليهم الى الفقراء من اقارب الواقف لا على سبيل الميراث وانما جعله صدقة وسبيل الصدقة
الفقراء والمساكين فجعل اقارب الواقف اولى من غيرهم فاما الواقف فلا يرجع عليه صدقته لانه لا يكون متصدقا على نفسه وفي مسئلتنا ان الحجر حق لورثته اكثر
من حق غيرهم فاختلفنا **مسئلة** المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعا فلو لم يحجر عليه الحاكم نفذت تصرفات المفلس باسرها وان اضر بالغرماء ومتى
منعه الا بعد حجر الحاكم عليه فاما الرجوع الى عين المبيع او عين القرض او غير ذلك من امواله التي هي معوضات الديون فهل يفتقر صاحبها الى حجر كمنع التصرف ام لا
منهم اشكال ينشأ من قوله عليه السلام ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه الذي رواه العامة اثبت الاحقية بمجرد الافلاس ومن طريق الخاصة رواية
عمر بن يزيد عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولو شرط في ذلك الحجر ومن ان مال المفلس لا ينتقل اليه بعقد شرعي فلا يخرج
عنه الا بوجه شرعي ولا وجه الا الحجر فانه يمنعه من التصرف فيه فيتحقق اولوية البائع والمقرض وغيرهما بعين اموالهم على الاجنبية وحديث العامة لا يقتضي الاختصاص
بدون الحجر فيجوز ان يكون احق على معنى انه التمكن من الرجوع الى عينه بسلوك الاسباب المفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس يفيد الاحقية وكذا الحديث الكاظمي
في قوله لا يحاصه الغرماء فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجر عليه **الفصل الثاني** في شرائط الحجر عليه قد ذكرنا ان الشرائط خمسة الديون ولا بد منها فان من لا دين
عليه لا يجوز الحجر عليه غنيا كان او فقيرا مع بلوغه ورشده وعدم سفهه فلو حجر الحاكم كان لغوا ولو استدان بعد ذلك لم يمنع من الاستدانة وكذا لا يمنع من سائر
التصرفات ولا يثبت الحجر منعه من التصرف فيما اكتسبه من الاموال ولان اموال الغرماء شرط في الحجر فلا يتحقق من دون الدين **مسئلة** من شرائط الحجر قصور
اموال المديون عن الديون فلو ساوت الديون او فضلت عنها لم يجز الحجر عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة عدم الحجر ودفع اليد عن المال وبه قال احمد وغيرها
قصرت امواله عن ديونه حفظا لاموال الغرماء وبقي الباقي على الاصل ولان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم واستيفاؤها في الحال والثاني له الحجر اذا ظهرت عليه امارات
الافلاس وهو تم لان في ماله وفاء ديونه فلم يحجر عليه كما لو لم يظهر امارات الفلس وقال ابو حنيفة لا يجوز الحجر مطلقا بل يحبس الغرماء الى ان يقضيه **فروع** الاول
عند نافي المنع من الحجر مع وفاء ماله بديونه ان يظهر عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من رأس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده
او لا يظهر بان يكون نفقته في كسبه وربح رأس ماله خلافا للشافعي **ب** اذا كان ماله يفي بديونه لم يحجر عليه اجماعا بل يطالب بالديون فان قضاها والا تحبر الحاكم مع
طلب ديانة منه بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه عليه ويقضي به الدين وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث اوجب الحبس ومنع من البيع **ج** اذا رفع
الغرماء الغريم الى الحاكم وسألوه الحجر عليه لم يجبهم الى ذلك حتى يثبت عنده الديون وحضور امواله فينظر في ماله هل يفي ام لا فينظر مقدار ما عليه من الديون
ماله بذلك **د** معوضات الديون والاعيان التي اثمانها عليه يقوم من جملة امواله وهو احد قولي الشافعي لان اصحابها مخيرين بين ان يرجعوا وبين ان يحبسوا
ويطالبوا بالثمن وفي الثاني لا يعتد بها لان لاربابها الرجوع فيها فلا يحسب اثمانها عليه ولا يقومها مع ماله وما قلناه اقوى **ه** قد قلنا انه ان كان في ماله وفاء لديونه لم يحجر
عليه وللشافعي قول آخر انه يحجر عليه مع ظهور امارات الفلس فحينئذ قولان لمن وجد متاعه بعينه ان يرجع فيه وجهان احدهما المنع لانه قد قوله فصاحب المتاع احق
بمتاعه ولم يفصل ولان الحجر موجود والثاني له الرجوع في العين كما قبل الحجر **و** لو لم يكن له مال البتة ففي جواز الحجر عليه اشكال ينشأ من عدم فائدة الحجر وهي التحفظ بما
في يده عن الاتلاف ومن الاكتفاء بمجرد الدين بجواز الحجر منعا له من التصرف فيما عساه يتجدد ملكه باصطياد واتهاب وظفر بركاز وغيرها **مسئلة** من شرائط
الحجر ثبوت الدين عند الحاكم لان المتولي للحجر الحاكم وليس له الحجر مجانا بقول من كان بل ما لم يثبت الدين المديون اما بالبينة او بالاقرار لم يحجر **مسئلة** ومن الشرائط
كون الديون حالة فلو كانت مؤجلة لم يحجر بها سواء كان ماله يفي بها او لا لانه ليس لهم المطالبة في الحال فلا يجب الوفاء ولم يجب المطالبة فلا تعجل عقوبته بمنعه من التصرف
ولو كان البعض حالا وانه يفي بالحال فان نقصت امواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم الاعتبار بالديون المؤجلة وان قصرت عنها وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم يحل
عليه الديون المؤجلة وهو اصح قولي الشافعية واختاره المزني ولاحمد في احدى الروايتين لان المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضي به الدين وهذا
المقصود غير ثابت بخلاف الميت فان نوع الاكتساب منه قد بطل ولانه دين مؤجل على حي فلا يحل قبل اجله كغير المفلس بخلاف الميت فان ذمته قد بطلت والثاني انه
انها تحل وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لان الافلاس سبب في تعلق الدين بالمال فاسقط الاجل كالموت وقد تقدم الفرق وقد نسب بعض الشافعية هذين القولين على
القولين في ان من عليه الدين المؤجل لو جن هل يحل الاجل وان نحلول في صورة الجنون اولى لان المجنون لا استقلال له كالميت فلهذا ينوب عنه كما ينوب الوارث عن
الميت واي الجنونين الترتيب بالعكس اولى لان وظيفة الحجر ان يراعي المصلحة فاذا بيع المجنون لما يختل الابتداء فلئن لا يقطع الاجل دواما كان

في بيان منع المديون من التصرف

اولى عندنا ان الجنون لا يوجب الحلول **مسألة** انما يقسم الحاكم اموال المفلس على الديون الحالة فقط بناء على ما اخترناه من عدم حلول المؤجلة فيبيع امواله ويقسمها على
الحالة بالنسبة فلا يدخر شيئا لاصحاب الديون المؤجلة ولا يدام الحجر بعد القسمة لاصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر انها تحل
الديون المؤجلة فيقسم المال بين اصحاب هذه الديون الحالة ابتداء كالمؤجلات وان كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن مبيع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه الرجوع على
ما ارعند كما لو كان حالا ابتداء وقال بعض الشافعية فائدة الحلول ان لا يتعلق بذلك المتاع حق غيره بل يكون محفوظا الى ان ياتي الاجل فان وجد المفلس وفاء فذاك
والا فسخ ويحتمل ان لا فسخ ايضا بل لو باع بثمن مؤجل وحل الاجل ثم افلس المشتري حجر عليه فللبائع الفسخ والرجوع الى المبيع لان البيع بالثمن المؤجل يقطع حق البائع
المبيع بالكلية وهذا يثبت فيه حق الحبس للبائع ولا صح عندهم الاول فقال انه يكون موقوفا الى ان يحل الدين فيفسخ البائع حينئذ او يترك **مسألة** لو اشترى بعد
الحجر عليه امتعة باثمان مؤجلة او حالة ودخلت في البيع في قضاء الديون كسائر اموال المفلس لانه ملكها بالبيع فكانت كغيرها وليس لبائعها تعلق بها الا انه لا مطالبة في
الحال ان كانت مؤجلة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجل بالحجر وهو اصح وجهي الشافعية على القول بعدم الحلول والثاني انها لا تباع فانها كالمرهونة بحقوق بائعها
بل تتوقف الى انقضاء الاجل فان انقضى والحجر باق يثبت حق الفسخ لان المال وكذلك لا حاجة الى اعادة الحجر لعزلها او انتظار الاجل كما يتعلق الحجر الاستدامة الى ان يبيع
ما اخترناه من جواز بيعها او لم يتفق بيعها وقسمتها حتى حل الاجل فالاقرب جواز الفسخ الان وللشافعية وجهان ولو اشتراها بثمن حال كان لصاحبها الاختصاص او الفسخ
بالعين مع الجهل ومع العلم الصبر بحمل الضرب كذا القرض ونقل الجويني وجها انه لو قيل اذا كان الثمن مؤجلا انه لا بد من اعادة الحجر من اعادة حق الحجر ليثبت حق الفسخ
بكى عليه الا بدين مؤجلة وطلب اصحاب الحجر لو صار مؤجلا وهو اصح وجهي الشافعية لان الحجر نوع طلب الدين وتعين تحصيله فلا يتقدم عليه الطلب ثم لانه يتوسل به
الى الحلول والمطالبة **مسألة** قد ذكرنا انه يشترط كون الديون زائدة على قدر ماله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس
وقلنا ان للشافعي وجهين فيما اذا ظهرت امارات الافلاس المفلس ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكان بحيث يغلب على الظن انها ستصير الى حد المساواة
ومنها الى الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة عندهم اولى بالمنع واذا حجر في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المفلس الرجوع فيه وجهان احدهما انه لا للاخلال
الحديث والثاني نعم لتمكنه من استيفاء الثمن بتمامه وهل تدخل هذه الاعيان في حساب امواله واثمانها في حساب ديونه فيه عندهم وجهان وقال بعضهم ان الوجهين مبنيان
على الوجهين فيجوز الرجوع في الصورة السابقة ان لم يثبت الرجوع او خلف بحساب الوجوه ولو اثبتناه فلا وهذا الكلام ساقط عندنا لو قدم عرفت مما هنا وان الحجر انما
يثبت مع القصور لا مع المساواة **مسألة** يثبت في الحجر التماس الغرماء من الحاكم فلذلك ليس للحاكم الحجر عليه ولا يكون له الحجر لانه الغرم في الحقيقة فله التماس ذلك من
يفعله كما لو كانت الديون لمجانين او لاطفال المجور عليهم بالسفه وكان وليهم الحاكم تولاه القاضي لمصلحتهم من غير التماس **فروع أ** لو كان الدين لغائب لم يحجر عليه
الحاكم لان الحاكم لا يستوفي مال الغائب في الذمم بل يحفظ اعيان اموالهم **ب** لو التمس بعض الغرماء الحجر دون بعض فان كانت ديون الملتمسين قدرا يجوز الحجر بها حجر عليه
لذلك القدر ويجيبوا الى ذلك ثم لا يختص الحجر بهم بل يعم اثره الجميع فان لم يكن ديونهم زائدة على امواله فالاقرب جواز الحجر ولا ينظر التماس الباقين لانا سلمنا على
ماله بكامل عينه ويحتمل العدم وهو اظهر الوجهين عند الشافعية **ج** لو لم يلتمس احد من الغرماء الحجر والتمس المفلس فالاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة
للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما اجبنا الغرماء الى تحصيل ملتمسهم حفظ الحقوق كذا يجب ان يجاب المفلس تحصيلا لحفظه وحفظا اموال الغرماء ليسلم من المطالبة
والاثم واذا تحقق ثبوت غرض المفلس صح الحجر عليه بسببه وقد روي ان حجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء وهو احد قولي
الشافعي والثاني لا يجاب المفلس اليه لان الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما صار الى الحجر اذا حقت طلبة الغرماء **الفصل الثالث** في احكام الحجر اذا حجر الحاكم
على المديون ثبت احكام اربعة منعه من التصرف في ماله وبيع ماله للقسمة على الديون واختصاص صاحب العين بها وحبسه الى ثبوت اعساره فهنا مباحث اربعة
البحث الاول في منعه من التصرف **مسألة** يستحب للحاكم الاعلام بالحجر والاشهاد على المفلس ويشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه الاعلان بذلك لئلا
لا يستضر معاملوه فاذا حجر عليه منعه من التصرف المبتدا في المال الموجود عند الحجر بعوض وغيره سواء ساوى العوض او قصر والتصرف قسمان اما ان يصادف المال
او لا والاول اما انشاء او اقرار والاول ضربان ما يصادف المال اما بتحصيل ما ليس بحاصل كالاصطياد والاحتطاب وقبول الوصية وهذا لا يمنع منه اجماعا لان الغرض
من الحجر منعه مما يتضرر به الغرماء واما تفويت ما هو حاصل فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح فان حصل زيادة على الديون نفذت الوصية والا
فلا لكان غير متعلق بالموت فاما ان يكون مورده عين مال او يلاقي الذمة واما ان لا يكون تصرفه مصادفا للمال فلا بد من البحث عن هذه الاقسام بعون الله تعالى
مسألة كل تصرف للمفلس غير مصادف للمال فانه لا يمنع منه كالبينة وعدم المانع من التصرف فيما تصرف فيه من حيث هو مالك لا له كالنكاح ولا يمنع منه
واما مؤنة النكاح فيما ياتي ان شاء الله تعالى وكذا الطلاق لا يمنع منه لانه تصرف فيه الى نفسه ما الابل هو اسقاط ما يجب عليه من المال لكان اولى بالجواز واذا صح منه
الطلاق مجانا كان صحة الخلع الذي هو في الحقيقة طلاق بعوض اولى بالجواز وكذا يصح منه استيفاء القصاص لانه ليس تصرفا في المال ولا يجب عليه قبول الدية وان بذل
الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع الفساد والدية انما تثبت صلحا او ليس واجباعليه تحصيل المال باستيفاء حقه وكذا العفو عن القصاص مجانا بغير عوض لانه
وجبت له الدية بالاصالة كما في جناية الخطاء فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الابراء من الدين وكذا له استلحاق النسب في نفي ولد لا تصرف في المال وان وجبت المؤنة
وكذا له نفيه باللعان وكذا لا يمنع من تحصيل المال بغير عوض كالاحتطاب وشبهه قد سلف **مسألة** لو صادف تصرفه عين مال الا لا تلاف اما بمعاوضة
كالبيع والاجارة او بغيرها او ضمن كالهبة والعتق والكتابة او المنع من الانتفاع كالرهن قال الشيخ بطل تصرفه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك والمزني لانه محجور عليه
بحكم الحاكم فوجب ان لا يصح تصرفه كما لو كان سفيها ولان امواله قد تعلق بها حق الغرماء فاشبه تعلق المرتهن ولان هذه التصرفات غير نافذة في الحال اجماعا فلا يكون
نافذة فيما بعد لعدم الموجب والقول الثاني للشافعي ان هذه التصرفات لا تقع باطلة في نفسها بل يكون موقوفة فان فضل ما يصرف فيه عن الدين اما لارتفاع
او لابراء بعض المستحقين نفذ والا بانه تبين كان لغوا لانه محجور عليه بحق الغرماء فلا يقع تصرفه باطلا في اصله كالمريض وهذا القول لا باس به عندي والاول اقوى في
الفرق بينه وبين المريض ان المريض غير محجور عليه ولهذا يتصرف المال فيما اراده وما كان زائدا عليه لم يمنع منه بخلاف صورة النزاع **مسألة** ان قلنا ببطلان
التصرفات فلا بحث وان قلنا انها تقع موقوفة فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر ففي نفوذه للشافعي قولان لان علة المنع بل بعد انقضاء الاحوال فالاخفى من

كتاب التفليس

في بيان تصرفات المديون بعد الحجر

التصرفات ونبدأ بالهبة فننقضها لانها تمليك من غير بدل فان لم يف نقضنا البيع بخلاف الوقف لعتق لان البيع [illegible] فان لم يف رددنا العتق والوقف
قال بعضهم هذه التصرفات هل الترتيب في العتق اولى لنفوذه [illegible] الوقف [illegible] الاعتراض [illegible] الكتابة لانهما من [illegible] ثم البيع والهبة لانهما لا يقبلان التعليق
واختلفوا في محل القولين فقال بعضهم انهما مفروضان على ما اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله للغرماء حيث جرى فان فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولا
واحدا وقال الآخرون انهما مطردان في الحالين وهو الاشهر عندهم ونظيره [illegible] تجب الزكوة عليه فعلى الاول لا تجب وعلى الثاني تجب ما دام ملكه باقيا وقول الشافعي لا زكوة
عليه محمول عنده على [illegible] المفلس ماله من الغرماء **مسألة** اذا قلنا بانه ينفذ تصرفاته بعد الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه وقضاء الدين من غيره فان
فضل [illegible] نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف على ما تقدم [illegible] العتق كما قلناه فان لم يوجد في اموال المفلس الا العبد المعتق والغرماء
من الحاكم [illegible] جملا فالاقرب اجابتهم الى ذلك [illegible] الغرماء بالصبر [illegible] المفلس والغرماء معا لو وهب [illegible]
بالوهب وقال بعض الشافعية يحتمل ان ينقض من تصرفاته الآخر فالآخر كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث وهو حسن لا باس به عندي فلو وقعت دفعة احتمل
القرعة ولو اجاز الغرماء بعض التصرفات نفذ قطعا سواء كان سابقا او لاحقا وسواء كان عتقا او غيره هذا اذا باع من غير الغرماء ولو باع منهم [illegible] **مسألة** تصرفاته
الواردة على ما في الذمة صحيحة كما لو اشترى بثمن في الذمة او باع طعاما سلما [illegible] في ذمته وهو [illegible] الشافعي [illegible] لا يصح شراؤه كالسفيه والاول اقوى
لوجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله [illegible] حق الغرماء لانه لم يرد [illegible] اموالهم وكذا لو اقترض [illegible] البائع فسخ البيع سواء كان
عالما بالحجر او جاهلا [illegible] هذه المعاملة [illegible] بعد الحجر
مسألة لو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق [illegible] جميع التصرفات [illegible] الذمة [illegible] تصرف في المال [illegible]
في الذمة وان قلنا الصحة [illegible] البيع [illegible] المال [illegible] الدين [illegible] البائع [illegible]
عندي [illegible] **مسألة** لو اقر بدين فاما ان يكون قد اقر بدين لزمه [illegible]
اما من معاملة او عوض [illegible] لاحق بعد الحجر فالاولى [illegible] ان الحجر يثبت عليه حق غيره فلا يمنع صحة اقراره الى سبب سابق [illegible]
اقراره لعموم قوله [illegible] اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعموم الخبر [illegible] الشافعي [illegible] ابن [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] فلس وحجر عليه [illegible] لا يقبل [illegible] اموال الناس ولان هذا دين ثابت عليه [illegible] قبل الحجر [illegible]
صاحبه الغرماء كما لو ثبت بالبينة [illegible] العباس [illegible] ما اقر [illegible] الشافعي انه لا يقبل في حق الغرماء [illegible]
ومحمد بن الحسن لان حق الغرماء تعلق بالرهن [illegible] هذا الاقرار فلا يسقط به حق الغرماء المتعلق بماله كما لو اقر [illegible]
لا يشارك المقر له الغرماء بل [illegible] التهمة لان ضرر الاقرار [illegible] الغرماء فلا تهمة [illegible] حال الانسان انه لا يقر بدين عليه
عليه بدين **مسألة** لو اقر بدين لاحق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان [illegible] صاحبه كالبيع [illegible] من المعاملات [illegible] بعد الحجر
فانه يكون في ذمته ولا يشارك المقر له الغرماء لان صاحبه [illegible] ان لم يعلم [illegible] كان قد [illegible] صاحبه [illegible]
[illegible] جناية فالاقرب [illegible] حق الغرماء كما لو اسند الدين الى سابق على الحجر [illegible] ثبت بغير اختياره [illegible] الشافعية [illegible] حق الغرماء
كما قدم حق المجني عليه على حق المرتهن [illegible] الفرق [illegible] الجناية [illegible] سوى الرهن والدين متعلق بالرهن [illegible] الذمة [illegible] الدينان متعلقان
بالذمة فاستويا [illegible] الجناية قد حصلت من الرهن الذي [illegible] صاحبه [illegible] الجناية [illegible] صاحبه [illegible] الجناية [illegible] المفلس [illegible] المال [illegible]
وحق المفلس [illegible] على حق الغرماء والطريق الثاني انه كما لو قال عن معاملة ولو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده [illegible] بمنزلة ما
لو اسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التأخر وعدم التعلق **مسألة** لو اقر المفلس بعين من الاعيان التي في يده لرجل فقال غصبته منه او استعرته او [illegible]
فالاقرب النفوذ ومضي الاقرار في حق الغرماء كما لو اقر بدين سابق وللشافعي قولان [illegible] الاقرار بالدين السابق على الحجر [illegible] المقر له الغرماء وهنا [illegible]
المقر به على القول بالقبول وعلى القول بعدمه [illegible] المقر له والاخر [illegible] بطل اقراره [illegible] الغرماء وكذا لو اقر
بدين [illegible] المقر له لم يمنع اقراره ومع عدم قبول اقراره [illegible] قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي
[illegible] من قبل الحجر [illegible] واعلم ان الفرق بين الانشاءات [illegible] والاصح انه لا يحكم [illegible]
قبلناها في حق المفلس [illegible] في حق الغرماء على الاصح ان [illegible] مقصود الحجر منعه من التصرف [illegible] **مسألة**
لو اقر بما يوجب القصاص عليه او الحد قبل واجري عليه حكم اقراره [illegible] التهمة [illegible]
في المالية [illegible] موجب [illegible] القطع [illegible] القطع [illegible] بالقبول [illegible] الاقرار [illegible]
بما يوجب القصاص [illegible] المستحق [illegible] وقال بعض الشافعية يقطع هنا بالقبول لانتفاء التهمة **مسألة** لو ادعى رجل على المفلس
مالا لزمه قبل الحجر وانكر المفلس فان اقام المدعي بينة ثبت حقه وساوى الغرماء وان لم يكن له بينة كان على المفلس اليمين فان حلف برئ وسقطت الدعوى وان نكل
ردت اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت الدين وهل يشارك المدعي الغرماء ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة زاحم المدعي الغرماء كما لو ثبت بالبينة وان قلنا
انه كالاقرار فكالقولين **مسألة** لا خلاف في ان الحجر يتعلق بالمال الموجود للمفلس حالة الحجر واما المتجدد بعده [illegible] والاقرب
الحجر يتعلق به [illegible] مقصود الحجر ايصال الحقوق المستحقة الى اهلها وهذا لا يختص بالموجود وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الحجر لا يتعدى الى المتجدد لان الحجر
على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه [illegible] المرهونة لا يتعدى الى غيرها اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا
وقلنا بصحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبائع [illegible] التعلق بعين متاعه الاقرب العدم وهو احد وجوه الشافعي لانه ان كان عالما كان بمنزلة من اشترى
معيبا يعلم بعيبه وان كان جاهلا فقد قصر بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر امر المحجور عليه بالنداء والاشهاد والاعلان والثاني ان للبائع ان

اذا اثبته

وهل شارك المقر له الغرماء بجميع اضافة اقراره

لو كان الدين السابق على الحجر

عند الحجر

في احكام تصرفات المديون بعد الحجر

ما لا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار ثم الرجوع الى عين ماله والثالث ان للبايع الخيار في الرجوع الى عين ماله وان كان عالما بالنقد والرهن وليس له [illegible] الفرض
ويقرب منه ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وقلنا بصحة البيع فان الثمن يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق فان كان عالما ففي ثبوت الخيار وجهان وان كان جاهلا
ثبت الخيار **مسألة** اذا لم يثبت للبايع الرجوع في المبيع على المفلس المحجور فهل يزاحم الغرماء بالثمن الاقرب المنع لانه دين حادث بعد الحجر برضا صاحبه فكان
شانه من الديون لا يزاحم مستحقها الغرماء بل ان فضل منهم شيء اخذه والاصح انه يجد مالا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يزاحم لانه وان كان دينا جديدا لكن
فائدته مقابلة ملك جديد بخلاف ما اذا اتلف الجاني فانه يزيد الدين بخلاف الصداق الذي نكاح بعد الفلس ودين ضمنه بعد الفلس فانه لا مقابل له هناك **مسألة**
اقسام ديون المفلس الثابت بعد الحجر ثلثة اما ان لزم باختيار مستحقه فان كان في مقابلته شيء كثمن المبيع فقد ذكرنا الخلاف [illegible] وان لم يكن في مقابلته
شيء فلا خلاف في ان مستحقه لا يضارب الغرماء بل يصبر [illegible] **ب** ما لزم بغير اختيار المستحق كارش الجنايات وغرامة الاتلافات ففيه وجهان انه لا يضارب لتعلق
حقوق الاولين باعيان امواله فصار كالرهن [illegible] لا يضارب [illegible] بعد الانفكاك
ج ما يتجدد بسبب مؤنات المال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي والدلال واجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع فهذه المؤن كلها مقدمة على ديون
الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقوقهم ولو لم يقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر بالمفلس والغرماء وهذا كله اذا لم يوجد متطوع
بذلك ولا في بيت المال سعة فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **مسألة** شرطنا في التصرف الذي يمنع المفلس منه كونه
مبتدأ كالابتداء بالبيع والصدقة والوقف والكتابة والهبة اما ما ليس بمبتدأ فانه لا يمنع منه فلو اشترى قبل الحجر شيئا ثم اطلع على عيبه بعد الحجر فله الرد بالعيب ان كانت
الغبطة في الرد لانه ليس بتصرف مبتدأ بل هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا يمنع من الاحكام السابقة عليه وليس ذلك كالولي مع الغبطة لان ذلك تصرف
مبتدأ فافترقا فان منع من الرد بالعيب السابق تصرف او عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه لانه تصرف في مال فيجري مجرى الاتلاف بغير عوض وهو ممنوع من الاتلاف
بالعوض فبغيره اولى ولو كانت الغبطة في ترك الرد بان كان قيمته مع العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض وكذا المريض لو اشترى في حال صحته
شيئا ثم وجد عيبه في مرضه فليس له والغبطة في الرد كان المقدار الذي نقصه العيب معتبرا من الثلث وكذا ولي الطفل اذا وجد ما اشتراه الطفل معيبا وكانت الغبطة في ابقائه
لم يكن له الرد ويثبت في هذه المواضع كلها الارش الا انا لا نشترط في وجوب الارش امتناع الرد وقال الشافعي لا يثبت الارش في هذه الصور بناء على اصله من ان الارش
لا يثبت مع امكان الرد والرد هنا ممكن غير ممتنع في نفسه بل انما امتنع لان المصلحة اقتضت الامتناع منه **مسألة** لو تبايعا بخيار ثم افلسا او احدهما او
حجر عليه فله خيار الفلس وكان له اجازة البيع ورده سواء وقع للغرماء او حظ ولا يعتبر هنا الغبطة لان ذلك ليس بتصرف مبتدأ وانما منع المفلس من التصرف المبتدأ [illegible] الفسخ
والاجازة بالخيار الرد بالعيب لان العقد في زمن الخيار لم يستقر ولا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقهم به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق
جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وهو الظاهر من وجوه الشافعي والثاني انه يجوز الفسخ والاجازة متقيد بالغبطة كالرد بالعيب فهو مخرج من عقد المريض في صحته بشرط الخيار
ثم يفسخ او يجيز في حالة المرض على خلاف الغبطة فانه يعتبر من الثلث والفرق ان حجر المريض اقوى فان امضاء الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا [illegible]
المفلس يفيد في الصحة والانتساب والثالث ان كل واحد من الفسخ والامضاء ان وقع على وفق الغبطة فهو صحيح والا فالنظر الى الخلاف في الملك في زمن الخيار والى انه
افلس بماهو فان كان المشتري وقلنا الملك للبايع فللمشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جالبة للملك اما الفسخ فلا يمنع دخول شيء في ملكه لا انه ازال ملكا وان
قلنا الملك للمشتري فله الاجازة لانه يستديم الشيء في ملكه فان فسخ لم يجز لما فيه من ازالة الملك وان افلس البايع فان قلنا الملك له فله الفسخ لانه يستديم الملك وليس له
الاجازة لانه يزيله وان قلنا الملك للمشتري فللبايع الفسخ والاجازة كما قلنا في طرف المشتري وما ذكرناه اولى لو قيل في الرد بالعيب انه لا يتقيد بالغبطة كان في
الخيار [illegible] **مسألة** لو جنى على المفلس وعلى مملوكه او على موروثه جناية فان كانت خطأ وجب المال وتعلق به حقوق الغرماء ولا يصح منه العفو عنه وان
كانت عمدا يوجب القصاص تخير بين القصاص والعفو وليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لانه اكتساب للمال وتملك فهو عنه كما لا يلزم الاكتساب [illegible]
فان استوفى القصاص فلا كلام وان عفى على مال ثبت المال وتعلق به حقوق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه من القصاص ولم يثبت له مال وهذا قول
الشافعي لان موجب جناية العمد القصاص خاصة وله قول اخر ان موجبها احد الامرين اما القصاص او الدية فان عفى عن القصاص ثبت له الدية وتعلق بها حقوق
الغرماء وان عفى على غير مال فان قلنا الواجب القصاص خاصة لم يثبت له شيء وان قلنا الواجب احد الامرين ثبت الدية ولم يصح اسقاطه لها لحق الغرماء لانه ممنوع
عن القصاص يوجب الدية فلا يصح منه اسقاطها **مسألة** للمفلس المحجور عليه الدعوى لانه ليس تصرفا في مال بل استيفاء مال له لا نعلم فيه خلافا فاذا ادعى على غيره
بمال فان اعترف المدعى عليه او قامت له البينة ثبت له المال وتعلق به حق الغرماء وان انكر ولا بينة فان حلف برئ وسقطت الدعوى ولو اقام المفلس شاهدا واحدا
بدعواه فان حلف مع شاهده جاز واستحق المال وتعلق به حق الغرماء وان امتنع لم يجبره على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علمناه ثبت الحق بشهادته من غير يمين
فلا نجبره على ان يحلف على ما لا نعلم صدقه ولانه تكسب وليس واجبا عليه فلو يحلف الغرماء مع الشاهد عندنا وهو الجديد للشافعي وبه قال احمد لانه لا يجوز للانسان ان يحلف
ليثبت بيمينه ملكا لغيره حتى يتعلق حقه به كما لا يجوز للزوجة ان تحلف لاثبات مال لزوجها وان كان اذا ثبت تعلقت نفقتها به وقال في القديم ان الغرماء يحلفون لان
حقوقهم يتعلق بما يثبت للمفلس كما يحلف الورثة مع شاهد مورثهم [illegible] الوكيل في العقد اذا حالف الغريم في العقد معه كما له ان يثبت العقد لغيره وان [illegible] فان الورثة
يثبتون بايمانهم الملك لانفسهم والوكيل في العقد يمين متعلقة به لانه هو العاقد فيثبت بيمينه فعل نفسه ولهذا لا يحلف موكله على ذلك وكذا من مات وعليه
دين فادعى وارثه دينا له على رجل واقام عليه شاهدا وحلف معه ثبت الحق وجعل المال في سائر تركاته وان امتنع من اليمين او لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه عن اليمين
ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فهل يحلف الغرماء اما عندنا فلا لما تقدم واما عند الشافعي فقولان الجديد كقولنا لان حقهم فيما يثبت للميت اما الثابت
فليس له ولهذا لو وصى لانسان بشيء فمات قبل القبول ولم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول وقال في القديم يحلف الغريم لانه ذو حق في التركة فاشبه الوارث ويعرف
هذا القولان بتصديق اليمين الثابتة بالنكول فهو [illegible] لم يكن للمفلس بينة ورد المدعى عليه اليمين فلم يحلف المفلس ففي حلف الغرماء للشافعي قولان وعندنا انهم
لا يحلفون واعلم ان بعض الشافعية ذكر طريقين في حلف غرماء المفلس مع شاهده احدهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع هنا والخلاف في الميت والفرق ان الحق للمفلس

والفسخ ليس تصرفا

في بيان بيع مال المديون وقسمته

مستنداً عن اليمين يورث ويبتنى عليه وفي الصورة الاولى صاحب الحق غير باق وانما يحلف الوارث بناء على معرفته بحال المورث وهو ضعيف عنه ولا نخرج عن الغرماء
ملاك غرماء الميت سوى من يحلف فيكون امر اليمين اليه لا يضيع الحق وغرماء المفلس حيث ليس عن حلفه قال الجويني الطريقة الثانية ما حكى من شيخه طرد الخلاف
في ابتداء الدعوى من الغرماء وقطع اكثرهم بمنع الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث والمفلس ولا فرق بين ان يكون الدعوى بعين او بدين

فروع ا لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت ب ليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء ان يجوز اليهم الحلف مشاركة الحالف كما لو نشأ فاحلف بعض باقي الورثة لم يكن للباقين مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه
بزعم الغير ج لو حلف الغرماء ثم ابرؤا من ديونهم فالمحلوف عليه يحتمل ان يكون للمفلس لخروجه عن ملك المدعى عليه بحلف الغرماء وعن ملك الغرماء بابرائهم عن الدين فبقي للمفلس وان يكون للغرماء لا يثبت بحلفهم وبلغوا الابراء وهو ضعيف ويبقى على المدعى عليه كما كان وفي اصل ولا اقوى بالنسبة الى جميعهم **مسألة**
الدين ان كان حالاً او حل بعد الاجل واراد المديون السفر كان لصاحب الدين منعه من السفر حتى يقبض حقه وليس في الحقيقة هذا منعاً من السفر كما يمنع السيد عبده
والزوج زوجته بل يشغله عن السفر برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحق بحبسه ان ماطل وان كان الدين مؤجلاً فان لم يكن السفر مخوفاً لم يمنع منه اذ ليس له مطالبة
في الحال بالحق فليس له ان يطالبه برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبة بالحق فكيف يكون له المطالبة بالرهن او الكفيل وهو المفرط في حظ نفسه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل وهل له ان يكلفه الاشهاد عليه فيه اشكال ينشأ من ابراء الذمة وان كان السفر مخوفاً كالجهاد وركوب البحر لم يكن له المنع ايضاً ولا المطالبة برهن ولا كفيل لانه لا مطالبة
له في الحال وهو اصح وجوه الشافعي والثاني انه يمنعه الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلاً لان هذا السفر يعرض نفسه للهلاك فيضيع حقه والثالث انه لا يمنعه
منه وان خلفه لم يكن له منعه اعتماداً على حصول الحق منه **مسألة** ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلاً او كثيراً ولا بين ان يكون السفر طويلاً او قصيراً او يحل
الاجل في منتصف السفر وقال اذا انشأ سفراً طويلاً او له لم يكن لصاحب الدين منعه منه فانه لا يجب عليه اقامة كفيل ولا دفع رهن وليس لصاحب الدين مطالبته واجلاً
وبه قال الشافعي وقال مالك اذا حل الاجل قبل رجوعه كان له مطالبته بكفيل وهو قول بعض الشافعية لانه يعلم ضرورة تأخر حقه والضرر يحصل بواسطة التأخر
وهو من قبله ورضي به من غير كفيل فلم يكن له ذلك بعد ذلك وكما انه ليس له مطالبته بالحق في الحال كذا ليس له المطالبة بكفيل كما لو لم يسافر ولو اراد صاحب الدين ان
يسافر معه ليطالبه عند الحلول لم يمنع لكن بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب فانه بعث هذا فانه اذا حل الاجل في حال السفر وتمكن من الاداء وجب عليه اما رجوعه او
بانه اذن وكيله او بعث سائر ذلك او بغيره من الوجوه **مسألة** الهبة من الادنى للاعلى لا يقتضي الثواب للاصل وهو احد قولي الشافعي فان شرط صح عند علمائنا المؤمنين عند شرطهم وللشافعي قولان على تقدير عدم اقتضاء الثواب فان قلنا بالاقتضاء او شرط فقيه ثلثة اقوال للشافعي احدها قدر قيمة الموهوب والثاني
ما جرت العادة بان يثاب بمثله في تلك الهبة والثالث ما يرضى به الواهب فاذا وهب المفلس هبة توجب الثواب ثم حجر عليه لم يكن له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط
فيمنع منه فان قلنا بوجوب القيمة او ما جرت العادة بمثله لم يكن له ان يرضى باقل من ذلك وان قلنا بما يرضى به كان له ان يرضى بما شاء وان قل جداً ولا يعترض عليه وبه قال
الشافعي لان المال لا يثبت الا برضاه فلو رضينا عليه الرضا لكان تغيب الملك **مسألة** قد بينا انه لو اقر بعين او دين نفذ على المقر له على اشكال يحتمل عدم
الدفع ويكون حق الغرماء متعلقاً بها فعلى تقدير عدم القبول لو فضلت عن اموال الغرماء دفعت الى المقر له قطعاً عملاً بالاقرار اما البيع فلو باع حال الحجر وقلنا
بعدم النفوذ فضلت عن اموال الغرماء ففي نفاذ البيع فيها اشكال وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين منه في يده قبل الحجر فصدقه ولو قال هذا المال مضاربة
لغائب قبل قوله مع يمينه عملاً بمقتضى اقراره كما لو اقر بدين او بعين ولو قال لحاضر فان صدقه دفع اليه على اشكال وان كذبه قسم بين الغرماء ولو جنى عليه عبد
بالارش وبقيمة المتلف وبهر من تيقظ بعض حقه ولا يمنع من وطء مستولدته والاقرب منع غير المستولدة من امائه فان فعل واحبل صارت ام ولد ولا يبطل حق الغرماء
منها مع القصور بعونها **البحث الثاني** في بيع ماله وقسمته **مسألة** كل من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله
فان على الحاكم ان يلزمه بأدائه او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلساً محجوراً عليه او لا ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي ومالك لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ وباع ماله في دينه وخطب عمر فقال في خطبته الا ان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضاً فاصبح وقد دين به فمن كان له
عليه مال فليحضر غداً فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وهذا رجل من جهينة كان يشتري الرواحل ويبيعها فيسبق الحاج فافلس وادان معرضاً يعني استقرض ولم
معرضاً اي اعرض عن الناس فاستدان ممن يمكنه وبين براءي بقع فيها لا يستطيع المخرج منه قال ابو عبيدة كل ما عليك فقد دان بك ومن طريق الخاصة ما رواه
عمار عن الصادق عليه السلم قال كان امير المؤمنين عليه السلم يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله
وقال ابو حنيفة لا يباع ماله بل يحبسه ليبيع بنفسه الا ان يكون ماله الدراهم النقد بين وعليه الاخرى فيدفع الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم لانه رشيد لا ولاية
لاحد عليه فلم يجز للحاكم ان يبيع ماله عليه كما لو لم يكن عليه دين وحمله بنقض ببيع الدراهم بالدنانير وبالعكس فانه عنده جائز بغير اذنه عند التعذر ويمنع عدم الولاية
لانه يتحكم ظالم فجاز ان يثبت الولاية عليه كما ان الحاكم يخرج الزكوة من مال الممتنع من ادائها **مسألة** اذا حجر الحاكم على المفلس يستحب له المبادرة الى بيع ماله
وقسمته لئلا يتلف منه شيء ولئلا يطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستقصاء لئلا يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويستحب احضار المفلس او وكيله لانه يحصي ثمنه ويضبطه
ولانه اخبر بثمن متاعه واعرف بجيده من رديئه فيتكلم عليه ويخبر بقيمته ويعرف العيب من غيره ولانه يكثر الرغبة فيه فان شراءه من صاحبه احب الى المشتري
ولانه ابعد من التهمة واطيب لنفس المفلس واسكن لقلبه وليطلع على عيب ان كان ليباع على وجه لا يرد وكذا يفعل اذا باع الرهون ويستحب ايضاً احضار الغرماء لانه يباع لهم وربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فانفعهم والمفلس ولانه اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة **مسألة** ينبغي للحاكم ان يبدأ
ببيع المرهون وصرف الثمن الى المرتهن لاختصاص حق المرتهن بالعين ولانه ربما زادت قيمة الرهن على الدين فينضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت عن الدين
فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء ثم ان كان له عبد جان قدم بيعه لما قلناه من تعلق الجني عليه برقبته واختصاصه به وربما فضل من قيمته شيء فاصيف الى مال
المفلس ولا يساوي الرهن فانه ان نقص قيمته عن ارش الجناية لم يستحق الباقي لان حقه لا يتعلق بالذمة بل بالعين خاصة والمرتهن يتعلق حقه بالعين والذمة معاً
مسألة ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم

في بيان بيع مال المفلس وقسمته

سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات لانه لا يخشى عليها التلف ولا السرقة ولا سكنه فانه لا يباع و ينبغي ان يشهر حال بيعها بين الناس فيظهر الراغبون

مسئلة ينبغي للحاكم الا انه لا يخشى عليها التلفات يقول المفلس و الغرماء ارتضوا من ينادي على الامتعة والاموال لان الحاكم لا يتكلف في الدلال بردّه اليهم فانه

ابعد من التهمة فان اتفقوا على رجل وكان غير ثقة امضاه الحاكم وان لم يكن ثقة رده ولا يتوقف في اتفق الراهن و المرتهن على بيع الرهن من غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض عليهما

لانا نقول الفرق ان الحاكم ينظر له مع الراهن و المرتهن في صورة المقام له نظر و اجتهاد في مال المفلس و لانه قد يظهر غريم متعلق حقه فلهذا نظر فيه بخلاف الرهن فان اختار

المفلس رجلا و اختار الغرماء غيره نظر الحاكم فان كان احدهما غير ثقة رده دون الاخر او الثقة منهما فان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الاخر اقر المتطوع لانه

عليهما فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر لانه احوط وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما و اعرفهما واقلهما اجرة فان كان المبيع رهنا او جانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن

او ولي المجني عليه وان لم يتعلق به الا حق الغرماء امرهم باختيار ثقة يكون المال عنده مجموعا ليقسم بينهم على قدر حقوقهم **تتمة** ينبغي ان يرزق المنادي

من بيت المال وكذا من يحفظه لان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها فان لم يكن في بيت المال سعة او كان يحتاج اليه لما هو اهم من ذلك فان وجد متطوع ثقة

لم يدفع اجرة وان لم يوجد دفع الاجرة من مال المفلس لان البيع حق عليه **مسئلة** ينبغي ان يباع كل متاع في موضع سوقه فيباع الكتب في سوق الوراقين والبز في

البزازين والحديد في الحدادين وما اشبه ذلك لان بيعه في سوقه احوط واكثر لطلابه ومعرفة قيمته فان باع شيئا منه في غير سوقه بثمن مثله جاز كما قال لوكيله بع هذا في

في السوق الفلاني بكذا فباعه بذلك الثمن في غير ذلك السوق وكان غرض الموكل تحصيل ذلك القدر من الثمن لا غير فانه يصح كذا هنا بخلاف ما لو قال لا تبع من فلان بكذا

فباع من غيره بذلك الثمن فانه يكون قد خالفه لانه قد يكون له غرض في بيعه من واحد دون واحد فاذا باع بثمن المثل ثم جاء زائد في الزيادة فان كان في زمن الخيار فسخ البيع احتياطا

للمفلس والغرماء وهل يجب فيه اشكال اقربه الوجوب كما لو طلبت الزيادة على ثمن المثل قبل البيع وان جاءت بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة ويستحب

له الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس والغرماء وقضاء دين المحتاج فان لم يفعل لم يجبر **مسئلة** ويجب ان يبيع المتاع بثمن مثله حالا من نقد البلد فان

كان يقرب بلد ملك المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس ليقصد الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا والمشتري لم يتوفر الثمن على المفلس فاذا باع بثمن مثله باعه ويبيع بنقد

بنقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرماء لانه اوفر فان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه لانهم لا يستحقون الا جنس حقهم صرف

الى جنس حقهم فلا اجاز صرفه اليهم ولو كان سلما وصنفنا من المعاوضة عليه قبل قبضه اشترى الحاكم لهم من جنس حقهم و دفعه اليهم ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع

وقال المفلس لا اوفيك الا من جنس مالك قدم قول المفلس لانه معاوضة ولا يجوز الا برضاهما عليه **مسئلة** لا يدفع السلعة الى المشتري حتى يقبض الثمن احتياطا

لمال المفلس عن التلف وقد سبق للشافعية اقوال ثلثة في البداءة بالبايع او المشتري بعد ما فسخ البيع ثم يقبض الثمن وقول انهما يجبران على التسليم الى عدل

والثالث انهما لا يجبران وهذا الاخير لا يتاتى هنا لتعلق حق الغرماء بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تاخيره الى ان يجبر المشتري على التسليم اولا ثم يجبران معا ولا يجي مجيء ابتداء

اولا لان من يتصرف للغير لا بد ان يحتاط فان خالف لو لم يجب فسلم قبل قبض الثمن وتمامه بعضها كمن اتلف المبيع من اموال المفلس على الذي يبيع فكان الغرماء احيا

سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة لم يؤخر وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرة الديون فان يؤخر ليجمع فان لم يستنسوا من التاخير قسمه عليهم وقال بعض

الشافعية يجبرهم الحاكم على التاخير ولا يجب اذا تلوث القسمة فان جعل الحاكم من يقرضه من الامناء ذوي اليسار اقرضه اياه فانه اولى من الايداع لان القرض مضمون

على المقترض بخلاف الوديعة فانها غير مضمونة على المستودع وهو امانة في يد الامين يتلفها فلا يرجع المفلس والغرماء الى شيء فان لم يجد من يقرضه اياه جعله وديعة

عند امين ولو اودع مع وجود المقترض الامين الملي كان جائز لكنه ترك الاولى واذا ثبت هذا فانه يقرض المال من الملي الثقة الامين موجلا لان الدين حالة حلولهم

بان شرط الاجل في بيع وشبهه عندنا و مطلقا عند مالك ولم يجز الشافعي مال الصبي يودع ولا يقرض وفرق بعض اصحابه بان مال الصبي يعد للصلحة يظهر ثمن شراء

عقار او تجارة وهو مما لا يقصد معه المبادرة الى ذلك ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا **مسئلة** فان لم يوجد المقترض و وجد الحاكم عند الثقة لا

يشترط فيه اليسار بل ان حصل كان اولى وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا او عينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم ويعين هو من اراد من الثقات ولا يودع

ليس بعدل فلو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء وقال المغيرة

الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال اصحاب الدراهم وليس بشيء لان المال للمفلس وانما يملكه الغرماء بقبضه لكن تعلق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق

حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق حق المرتهن به وكان تلفه الرهن من الراهن وان كان في يد المرتهن كذا هنا واعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون تلفه في حيوة

المفلس وبعد موته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الغرماء **مسئلة** اذا ثبت الديون عند الحاكم وطلب الغرماء القسمة عليهم

لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم في ذلك بالاعلان والاشهار باحجر عليه ولو كان هناك غريم لظهر وطالب بحقه ولا فرق بين القسمة على الغرماء

والقسمة على الورثة الا ان الورثة يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهذه شهادة على النفي بعسر تحصيلها

ومدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر **مسئلة** اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم اخر لم تنقض القسمة عند بعض

القسمة بل يشاركهم الغريم الظاهر بالحصة لان المقصود يحصل بذلك وقال الشافعي بنقض القسمة فيسترد المال من الغرماء وتستانف القسمة كما لو ظهر وارث اخر في

القسمة لان الغريم لو كان حاضرا قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك كان حقه باقيا ولا يلزم من ذلك نقض حكم الحاكم بالقسمة لان ذلك ليس حكما منه كما لو دفع الصغير لو بيع

ولو حكم بالتزويج حاكم ثم نقض عند الشافعي واما عندنا فالاولى ان نقول انه وقع على انه لا غريم هناك فاذا ظهر غريم اخر كان ذلك خطاء فظهر نقض القسمة وهو للشافعي

روايتان احدهما ينقض والثانية لا ينقض ولا يحاصهم الغريم الظاهر لانه نقض حكم الحاكم ووافقنا احمد على انه يشاركهم **مسئلة** لو قسم الغرماء ان المال

وهو خمسة عشر ولاحدهما عشرون وللاخر عشرة اثلاثا فاخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة ثم ظهر غريم ثالث وله ثلاثون فان قلنا بالنقض نقضت

القسمة و بسط المال على نسبة الكل لكل واحد منهم وان قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له ولو كان الذي ظهر له عشرة رجع على كل واحد

منهما بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذه وهو معسر لا يحصل منه شيء احتمل ان ياخذ الغريم الذي ظهر من الاخر شطر ما اخذه فكانه كل المال ثم ان ايسر المتلف

منه ثلث ما اخذه وقسما بينهما وان لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذه وثلث ما اخذه المتلف دين عليه ولو ان الغريم الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد

كتاب التفليس

في بيان ما استثني من بيع مال المديون

مرن مثله من غير بسط ما يغني الا ان يفضل شيء فيقسم على النسبة وانما يشارك الغرماء لو كان حقه سابقا على الحجر اما لو كان حادثا بعد الحجر فلا يشارك الاولين في المال القديم ولمن ظهر مال قديم وحدث مال فيه احتمال تشبيهه فالقديم للقدماء خاصة والحادث للجميع **مسألة** اذا باع المفلس شيئا من ماله وتلف الثمن في يده ثم اذا ... ثم حجر عليه الحاكم كان ذلك كمن ظهر على المفلس والحكم ما تقدم ولو باع الحاكم ماله وظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري في مال المفلس ولا يطالب الحاكم بذلك ولو نصب الحاكم امينا فباعه فهو كون طريقها اشكال كالعدل الذي نصبه القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس ورجوعه ان قلنا انه طريق في الضمان فيه للشافعي قولان احدهما انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون والثاني انه يقدم على الغرماء لانا لو قلنا بالمضاربة لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها من المؤن والثاني عندنا اقوى **مسألة** يجب على الحاكم ان ينفق على المفلس الى يوم القسمة من ماله وعلى من تجب عليه النفقة من الزوجات والاقارب ... وكذا يكسوهم بالمعروف وكذا اذا لم يكن له كسب ... على الزوجات نفقة المعسرين ... الاقارب ... للشافعي قولان **مسألة** لا يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ولا فرس ركوبه وقد تقدم ذلك في باب الدين ... وبه قال ابو حنيفة واحمد واسحاق لانه مما لا غنى للمفلس عنه ولا يمكن ... وقال الشافعي يباع جميع ذلك وبه قال شريح ومالك ... لمولى المفلس ... وقد نجد عقاره ... الكفارات المرتبة كالصيام وان كان له مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاعتاق ... في الديون ... من وجهين احدهما ان الكفارة لها بدل ينتقل اليه بخلاف الدين والثاني ان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق الآدميين على الشح والمضايقة ... في الثالث يبقى المسكن دون الخادم فان قلنا بالابقاء ... لا يليق به ... **مسألة** يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله من قميص وسراويل ومنديل ومكعب ... العمامة والطيلسان ... ان كان بهما يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله ... والخف ... ولو كان يلبس قبل الافلاس زيادة على ما يليق بحاله ... **مسألة** يجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته ... ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم ... يترك له ما لم يوجد في ماله ما اشترى له ... نفقة ... على نفقة الزوجة ... نفقة ... على نفقة الزوجة ... لانه ... من نفقة ... **مسألة** ولو مات كفن من ماله لان نفقته كانت واجبة في حال الحياة ... قول الشافعي ... ان النفقة وجبت في مقابلة الاستمتاع وقد فات بالموت فسقطت النفقة بخلاف الاقارب ... مع هذا يجهز العبد ... الكفن الواجب ... **مسألة** لا يؤمر المفلس بتحصيل ما ليس بحاصل له وان لم يكن من يقوت ما عنده حتى لو جنى على المفلس او على عبده ... ولا يجبر على المال لانه اكتساب ... ولو ... لم يكن له ان يقبض ... بعد ... ولا يكن ... الكسب ... والكسب ... مال الله ... قال الشافعي ومالك واحمد ... ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك ولان النبي حجر على معاذ ولم يزد على بيع ماله ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ... على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ... ولو كان التكسب واجبا ... فلا يجبر عليه كالاجبار على قبول الهبة والصدقة ولا يجبر المرأة على التزويج ليأخذ المهر ... وقال احمد في الرواية ... وعمر بن عبد العزيز وعبد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي ... لان النبي باع سرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة ... ولم يكن وراءه مال ... قالوا والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه ... ولان المنافع تجري مجرى الاعيان في صحة العقد عليها ... الزكاة كالاعيان والحديث الذي رووه من طريق العامة منسوخ بالاجماع لان البيع وقع على رقبته ... وحديث الخاصة ضعيف السند ... السكوني ... **مسألة** ولو كانت له ام ولد ... المنافع لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام فانه لا يجب ... لاجل المنافع ولا الزكاة ... من حيث ان المنافع ... من حيث المنافع لا تعد اموالا حاضرة حاصلة ولو كانت تعد من الاموال ... [illegible]

تكسب

في احكام حبس المديون

نفسه ولو جبيه بالحج والزكوة والنذر او رتب للشافعية وجهان كهذين يعقل الاول لو ابرم مرة بعد اخرى لما ان نفي الدين فان الشافع لانها اثر لها او قصته الى الامر الحجر الى فيما
الدين لكنه كالمستبعد بعد جواز بيع ام الولد نظرا الى بعد ذلك ان كانت قد دخلت قبل الاستيلاد فانها تباع في الرهن او كان ثمنها دينا على مولاها ولا وجه له سواها

مسئلة اذا افتقر الحاكم مال المفلس بين الغرماء انفك حجره ولا حاجة الى حكم الحاكم بذلك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض فيزول الحجر وهو احد
الشافعي والاظهر عنده انه لابد من فك القاضي لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي فلا يرفع الا برفعه كالسفيه لانه حجر لا يحتاج الى نظر واجتهاد بخلاف السفيه فيمتنع [illegible]
فان الحجر هنا لمعنى وقد زال بخلاف السفيه فانه لا يبطل زواله الا بعد الاختبار المستند الى الحاكم ولان مقصد الحجر لتفرقه ماله وقد حصل وبعد لحفظ ماله فترك محجورا عليه
بريد فات الغرض لانه عريان الغرماء وقد اعترض جواب سقوط هذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال له سواه ولو ادعوا مالا اخفاه **مسئلة** لو اتفق الغرماء على فك الحجر عنه
فالاقوى فكه لان الحجر لهم وهو حقهم وفي اموالهم كالمرتهن في حق المرهون وهو احد قولي الشافعي والاخر انه لا يرتفع لاحتمال ان يكون هناك غريم سواهم غائب [illegible]
نظر الحاكم واجتهاده ولان امره معوضا بالتجويز غير جائز لهذا الاتفاق المسائل بالتجويز ووجود غريم ولو باع المفلس ماله من غريم بدينه لا يعرف له غريم سواه فالاقرب صحة
البيع لان الحجر عليه لدين فاذا اذن الغريم فاذا رضي فبرئت ذمته وجب ان يصح وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على المفلس لا يقتصر
على الغريم الملتمس بل يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على ان بيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صححنا فهذا اولى ولو باعها بدين جماعة [illegible]
اموالهم بديونهم فعلى الخلاف ولو باع ماله من غرمائه الواحد بعين او ببعض دينه فهو كالبيع من الاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما اذا باع من اجنبي
باذن الغرماء لم يصح والوجه الصحيح وهو احد قولي الشافعية كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن واذا قلنا انه اذا ازيلت اموالهم وقضيت الديون ارتفع الحجر عنه صح البيع
الغرم بالدين المتضمنة البراءة من الدين ويمكن ان يقال لا يجزم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما ان يفتقر الى ارتفاع الحجر او لا فان افتقر
وجب الجزم بعدم الصحة للالزام الدور لانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم يفتقر الى ارتفاعه امكن القول
صحة البيع وان لم يرتفع الحجر فليخرج الصحيح على الخلاف فيما اذا قال لها انت طالق قبله ثلثا [illegible] الا اذا قال العبد لو [illegible]
سيده فانت [illegible] اذا [illegible] اصحابه [illegible]

البحث الثالث في حبسه

مسئلة من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يوفه نظر الحاكم فان كان في يده مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء فان ذكر انه لغيره حكم عليه باقراره ان صدقه المقر له
او لم نعلم منه تصديق ولا تكذيب فان كذبه لم يقبل منه اقراره والزمه بالخروج من الديون فان امتنع مع قدرته على القضاء حبسه الحاكم ولصاحب الدين الاغلاظ
القول بالظالم المتعدي ونحو ذلك لقوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والمراد بالعرض الاغلاظ في القول وقال ان لصاحب الحق مقالا ولو
ظهر عناده باخفاء ماله وتعذر [illegible] كان للحاكم ضربه [illegible] في يده مال [illegible] فان كان اصل الدعوى مالا او كان [illegible] اصل مال [illegible] مطالب بالبينة [illegible]
فان كانت الدعوى غرامة عن اتلاف وجناية ولم يعرف له مال فالاصل الحكم بقوله مع اليمين **مسئلة** اذا ثبت اعسار المديون عند الحاكم بالبينة او باقرار الغريم
لم يجز حبسه ولا ملازمته ووجب انظاره لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال للغرماء الذي كثر دينه خذوا ما وجدتم
وليس لكم الا ذلك ومن طريق الخاصة قول الباقر ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان الحبس لاثبات الاعسار
او لقضاء الدين والاول ثابت والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس وقال ابو حنيفة للغريم ملازمته لكن لا يمنعه من التكسب **مسئلة** اذا كان للمديون مال امر الحاكم
ببيعه وايفاء الدين من ثمنه مع مطالبة اربابه فان امتنع باع الحاكم متاعه عليه وقضى منه الدين وبه قال الشافعي ومحمد وقال ابو حنيفة لا يبيع الحاكم بل يحبسه الى ان يبيع هو
وقد تقدم البحث في ذلك ويحل للحاكم ان يحبسه لانه لا يوجب عندنا المنع لان الغريم متمكن من الابقاء فلا معنى للحجر بل يحبس او يباع عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني
انه يحجر عليه اذا التمس الغرماء لئلا يتلف ماله ولو لم يقبل ماله حبسه القاضي حتى يظهر [illegible] الملازمة فان لم ينزجر زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره ولو كان له
مال [illegible] عليه [illegible] ادعى انه تلف ماله وصار معسرا [illegible] بالبينة فان شهدوا على التلف قبلت
شهادتهم ولم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره قبلت ان كانوا من اهل الخبرة الباطنة [illegible] انهم معسر [illegible] فان ادعى المديون
انه معسر لا شيء له او [illegible] مال المحجور على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا آخر وانكر صاحب الدين او الغرماء [illegible] فان كان الدين لزمه في مقابلة مال كالشراء
ابتاع او استقرض [illegible] فهو كما لو ادعى هلاك المال فعليه البينة وان لزمه لا في مقابلة مال قبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم وهو اصح وجوه الشافعية والثاني
لا يقبل ويحتاج الى البينة لان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل ام كثر والثالث انه ان لزمه باختيار كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وان لزمه لا باختياره كارش
الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته اختيارا ولا يلتزم بما لا يقدر عليه **مسئلة** اذا ادعى المديون الاعسار وكان اصل الدعوى
مالا او كان له مال [illegible] البينة لان الاصل بقاء المال في يده فاذا ادعى خلاف الاصل كان عليه البينة فان لم يكن بينة حلف الغرماء على عدم التلف فاذا
حلفوا حبس قال ابن المنذر اكثر من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وابو عبيدة والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن
شريح والشعبي وعمر بن عبد العزيز يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد وان شهدت البينة بتلف ماله سمعت فان طلب
يمينه على ذلك مع البينة لم يجابوا لان ذلك تكذيب للشهود وان شهدت البينة بالاعسار وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الا
وقد كان له مال لم يسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار امر خفي تعتبر به الشهادة بطول العشرة الطويلة والاختبار في اكثر الاوقات فان شهدت
بذلك وكانت من اهل الخبرة الباطنة سمعت الشهادة وثبت الاعسار عندنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي قال لقبيصة بن المخارق [illegible] المسئلة لا تحل الا لا
ثلثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل اصابته فاقة حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه ان به حاجة فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من
عيش او قال قواما من عيش ورجل اصابته فاقة حتى يقول ثلثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصاب فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش او قال سدادا من عيش
وقال مالك لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلا تسمع كما لو شهدت انه لا حق لزيد على عمرو وهو غلط لان هذه الشهادة وان تضمنت النفي الا انها تثبت
بثبوت حال تظهر ويوقف عليها كما لو شهدت ان لا وارث غير هذا فانه يسمع شهادتهم بخلاف الشهادة بانه لا حق عليه لان ذلك مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حال يتوصل

ان يقول

في بيان شرائط بينة الاعسار

بما في معرفته بخلاف صورة النزاع **مسألة** يسمع بينة الاعسار في الحال وبه قال الشافعي واحمد لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات
وقال ابو حنيفة لا يسمع في الحال بل يحبس المفلس واختلف اصحابه في الضابط للمدة المحبس فقال بعضهم يحبس المفلس شهرين ثم يسمع البينة وقال الطحاوي يحبس شهرا و
روي ثلثة اشهر وروي اربعة اشهر حتى يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لاظهره وليس بصحيح اذ لا يستغنى بذلك عن البينة **مسألة** اذا قام مدعي الاعسار
البينة شرط فيها ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابسة سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد يخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال
ذلك فان عرف القاضي انهم من اهل الخبرة فذاك والا جاز له ان يعتمد على قولهم اذا كانوا بهذه الصفة ويكفي شاهدان عدلان على ذلك كسائر الاموال وقال بعض الشافعية
لا تقبل هذه الشهادة الا من ثلثة رجال لان رسول الله ذكر ان رجلا اصابت ماله جائحة ان يجيء من الصدقة فقال له حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه وهو محمول
على الاحتياط والاستظهار واذا لم يعرف له اصل مال ولم يكن اصل الدعوى مالا قدم قوله بحلفه ويسقط عنه المطالبة وان اقام بينة بالاعسار قبلت فان طلب الغريم تحليفه
مع البينة لم يحلف لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وقال الشافعي يحلف وهل الاحلاف واجب او مستحق قال فيه مثله انه واجب لجواز ان يكون له مال لم يعرف عليه البينة فاذا
ادعى ذلك حلف له وقال الامام انه مستحب لان ذلك قدح في الشهادة ثم لم يسمع كما لو شهد شاهدان على رجل انه اقر لزيد بكذا فقال المقر احلفوه لي المقر له انه قبض
لم يلزم لانه قدح في الشهادة كذا هنا **مسألة** صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاثبات المتضمن للنفي ولا يجعل الشهادة على النفي صرفا بل خالص
الاثبات فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وغير ذلك انه من تحل له الصدقة ولا يقتصرون على قولهم لا يملك
لئلا يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى فان طلب الغرماء احلافه مع البينة لم يلزمه خلافا للشافعي في احد قوليه وفي الثاني انه مستحب نعم لو ادعوا ان له مالا لا يعرفه البينة
فالاقوى عندي ان له احلافه على ذلك لامكان صدقهم في دعواهم … اليمين على سند … الخصم … ويجوز ان يعرفوها فلا يتبرع الحاكم باحلافه
الشافعي لما اثبت اليمين اما على سبيل الوجوب وعلى سبيل الاستحباب على اختلاف قوليه تردد في انه هل يتوقف الحلف على استدعاء الخصم على وجهين احدهما
كما لو كانت الدعوى على ميت او غائب وعلى هذا فهو من اداب القضاء … **مسألة** قد بينا انه يقبل قوله في الاعسار اذا لم يعرف
له سابقة مال مع يمينه … يقبل في الحال كما لو اقام البينة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان القاضي يبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله
بخلاف ما اذا اقام البينة وحيث قلنا انه لا يقبل قوله الا بالبينة لو ادعى ان الغرماء يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفي العلم فان نكلوا احلف وثبت اعساره
وان حلفوا حبس وكلما ادعى ثانيا وثالثا … انه قد ظهر لهم اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج فاذا حبس فلا يغفل عنه بالكلية
ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل القاضي من يبحث عن منشأه ومنتقله ويتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي
لئلا يتخلد عليه عقوبة الحبس **مسألة** اذا ادعى الاعسار واقام البينة بحلفه لم يكن للغرماء مطالبته باليمين مع البينة على ما تقدم سواء شهدت البينة بالاعسار
او بتلف ماله الذي كان في يده وهو احد قولي الشافعي وظاهر كلام احمد … انه يحلف لاحتمال ان يكون له مال لا يعرفه الشهود ويحتمل قويا الزام اليمين مع
الاعسار ان شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه ان شهدت بالاعسار لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا
غيره فانه يلزمه اليمين كذا هنا اذا اقام البينة بالتلف فانها لا تبين الاعسار **مسألة** لو ثبت الاعسار خلاه الحاكم على ما تقدم فان عاد الغرماء بعد اوقات
وادعوا انه استفاد مالا وانكر فالقول قوله مع اليمين مع عدم البينة وعليهم اقامة البينة فان جاؤا بشاهدين شهدا انهما راوا في يده مالا يتصرف فيه اخذه الغرماء فان
قال اخذته من فلان وديعة او مضاربة وصدقه المقر له حكم عليه بذلك وليس للغرماء فيه حق … للغرماء احلافه على عدم المواطاة مع المقر له وانه اقر عن تحقيق
الاقرب المنع لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلا معنى لتحليفه ويحتمل احلافه لجواز المواطاة فاذا امتنع من اليمين حبس حتى يسلم المال او يحلف ولانه لو اقر بالمواطاة فحجر
على المال مع تصديق الغير ولو طلب الغرماء يمين المقر له فالاقرب ان لهم احلافه لانه لو كذب المقر ثبت المال لهم فاذا صدق تحلف وللشافعي وجهان وان كذبه المقر له
صرف اليهم ولم يعتد باقراره شيئا ولو اقر به لغائب فالمعنى الاول لم يلتفت اليه ولو اقر به لغائب وقف حتى يحضر الغائب فان صدقه اخذه وكان … للغرماء وان كذبه
اخذه الغرماء او يحلف انه للغائب … تسقط المطالبة عنه … صحة الغرم وامكان صحته **مسألة** لو ادعى الغرماء بعد فك الحجر انه قد استفاد مالا كان القول قوله
مع اليمين وعدم البينة لان الاصل بقاء العسرة وان اقر بالمال انه استفاده وطلب الغرماء الحجر عليه نظر الحاكم فان كان ما حصل لا يفي بالديون حجر عليه وان كان …
حجر عليه وقسم ماله بين الغرماء وان كان قد تجدد له غرماء قبل الحجر الثاني قسم بينهم وبين الاولين وبه قال الشافعي لاستوائهم في ثبوت حقوقهم في الذمة حال الحجر
فاشبه غرماء الحجر الاول وقال مالك يختص به الغرماء المتأخرون لانه استفاده من جهتهم وهو غلط لانا لا نعلم ذلك لانا نقسم مال المفلس بين غرمائه وان وجبه
وان كان حقها ثبت لا بمعاوضة **مسألة** لو ثبت للولد على الوالد مال فكان الاب معسرا لم يكن له مطالبته وان كان موسرا كان له مطالبته اجماعا فان امتنع
من الاداء فالاقرب عندي انه لا يحبس لاجل ولده لان الحبس نوع عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولان الله تعالى قد بالغ في الوصية بالابوين حتى انهما لو امراه بالكفر
لم يطعهما ومع ذلك يقول لهما قولا حسنا ولقوله انت ومالك لابيك اي في حكم مال الاب فكما انه لا يحبس في ماله كذا في مال الولد الذي هو في حكم ماله ولما رواه … جابر
ابن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله للرجل الذي اتاه فقدم اباه
فقال انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي فقال يا رسول الله هذا ابي قد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال النبي
انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء افكان رسول الله يحبس الاب للابن وهذا استفهام في معرض الانكار وهو يدل على المراد وهو احد قولي الشافعي والثاني
انه يحبس والا لعجز الابن عن الاستيفاء ويضيع حقه وهو ممنوع بل اذا ثبت للابن دين عند القاضي اخذه القاضي منه قهرا من غير حبس وصرفه الى دينه لانه قد
يتمكن من اخذه عيلة فلا يكون عاجزا ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ولا بين ان يكون الولد صغيرا او كبيرا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه لا يحبس الا في نفقة
الولد اذا كان صغيرا او زمنا **مسألة** لو استوجر المديون اجارة متعلقة بعينه وحبسه يمنع الاجارة المتعلقة بعينه نظر ان امكن الجمع بين الحبس
مطلقا بالطلاق الامر … مستحق … للغير فلا يجوز حبسه لئلا يتعطل شغل الغير والاقرب الاول هذا فيما اذا امكن الجمع بين الحبس واستيفاء المنافع
اما لو لم يمتنع الجمع فانه يجوز حبسه قطعا **البحث الرابع** في الاختصاص **مسألة** من افلس وحجر عليه الحاكم وكان من جملة ماله عين اشتراها

في بيان اختصاص بعض الديان ببعض مال المديون

من غيره ولم يقبض الثمن فوجدها بايعها كان بالخيار بين ان يفسخ البيع ويأخذ عينها بالشرايط الآتية وبين ان يضرب مع الغرماء بالثمن وبه قال من الصحابة علي (ع) وعثمان
وابو هريرة ومن التابعين عروة بن الزبير ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واحمد واسحق لما رواه العامة عن ابي هريرة عن النبي (ص) انه قال اذا افلس الرجل
ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وعن ابي خلدة الزرقي قاضي المدينة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا افلس فقال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول
الله صلى الله عليه وآله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ومن طريق الخاصة ما رواه عمر بن يزيد عن ابي الحسن (ع) قال
سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كالمسلم
ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق البايع الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن نفسه اولى وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه وليس للبايع الرجوع في عينه بل
يكون اسوة الغرماء [illegible] حقان متساويان [illegible] ولان البايع كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه قبل قبضه اسقط حقه من الامساك فلم يكن
له ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن والبايع ان ساوى الغرماء في السبب لكن اختلفوا في الشرط فان ثبت الرهن شرط تملك الفسخ وهو موجود في حق من وجد متاعه دون من لم يجد
والفرق ان الرهن مجرد الامساك على سبيل الوثيقة والثمن [illegible] هو بدل عنها فاذا تعذر استيفاؤه رجع في المبدل [illegible] قال احمد لو ان حاكما حكم انه اسوة الغرماء ثم رفع
الى حاكم يرى العمل بالرجوع جاز له نقض حكمه اذا عرفت هذا فلو مات المفلس قبل القسمة فان كان في التركة وفاء للديون اختص صاحب العين بها والا كان اسوة الغرماء لما
رواه العامة عن النبي (ص) انه قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء وغالب الظن ان
انما يكون مع قصور المال عن الديون على ما سلف من طريق الخاصة عن ابي ولاد عن الصادق عليه السلام وقد سلف ان مالكا لم يفصل بل اطلق القول بان الغريم لا يختص بعين
ماله في صورة الميت بل يشارك الغرماء لما تقدم من الرواية وقد بينا ان الافلاس انما يكون مع القصور ولانه اذا مات انتقل الملك الى الورثة فيمنع ذلك الرجوع كما لو باعه
المشتري ثم افلس وهو ممنوع لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا تعلقوا بها [illegible] بخلاف ما لو باعه **مسألة** وهذا الاختيار يثبت للبايع والمقرض والواهب بشرط
الثواب وبالجملة كل معاوضة سواء وجد غير هذه العين او لم يوجد سواها للعموم والاقرب ان هذا الخيار على الفور وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن
احمد لان الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدمه حيث لا يقتضيه لو وجد ولانه خيار يثبت في البيع لنقص العوض فكان على الفور كالرد بالعيب والخلف والشفعة
ولان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء من حيث انه يؤدي الى تاخير حقوقهم والثاني انه على التراخي لانه حق رجوع لا يسقط الى عوض فكان على
التراخي كالرجوع في الهبة وما قلناه اشبه من خيار الهبة فعلى ما اخترناه من الفورية لو علم بالحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وقال بعض الشافعية يتاقت بثلثة
ايام [illegible] واحد قولي الشافعي في [illegible] الرقود في الشفعة **مسألة** لا يفتقر هذا الخيار الى اذن الحاكم بل يستبد به الفاسخ من غير الحاجة الى
حكم الحاكم لانه ثابت بالسنة [illegible] فصار كخيار المرأة [illegible] العتق [illegible] وذهب بعض الشافعية الى انه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه في
احد وجهي الشافعية والثاني يفتقر الى حكم الحاكم [illegible] لانه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالاعسار **مسألة** الفسخ قد يحصل بالقول كما ينعقد البيع بصيغة
[illegible] نقضت البيع [illegible] ولو اقتصر على قوله رددت الثمن او فسخت البيع فيه اشكال والاقرب الاكتفاء به وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يكون فسخا
لان موقع الفسخ ان يضاف الى العقد المرسل ثم اذا انفسخ العقد ثبت مقتضاه وقد يحصل بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته او وهبها او وقفها او اعتقها
اذا شرع فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطي الجارية المبيعة على اقوى [illegible] عن فاسد التصرفات [illegible] بين الفسخ والعقد وهو احد قولي الشافعي
والاصح عنده انه لا يحصل الفسخ بها وتلغو هذه التصرفات [illegible] ان حق الرجوع للبايع لا يثبت على الاطلاق بالاجماع بل هو مشروط بامور يأتي ذكرها
انشاء الله تعالى ولا يختص الرجوع بالبيع على ما تقدم بل يثبت في غيره من المعاوضات وانما يظهر الغرض بالنظر في امور ثلثة العوض والمعتد [illegible]
العوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك الى المفلس **النظر الاول في العوض** يشترط في العوض امران الحلول وتعذر استيفائه
بسبب الافلاس فلو كان الثمن مؤجلا لم يكن له الرجوع لانه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجب [illegible] الحجر لا يحل الاجل [illegible] على ما تقدم
ولو حل الاجل قبل انفكاك الحجر [illegible] الاقرب انه [illegible] صاحبه الغرماء الذين تعلق حقهم بالاعيان [illegible] ولو حجر بدين حال سابق [illegible]
مثل هذا البايع صاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد دفع الى بعض الديون او لا **مسألة** لو كانت امواله وافية بالديون
لم يحجر عليه [illegible] يجوز الحجر عليه [illegible] فهل لصاحب العين الرجوع في عينه للشافعي وجهان احدهما
انه لا يرجع لانه يصل الى الثمن والثاني يرجع لانه لو لم يرجع [illegible] وهذان الوجهان [illegible] لانهما فرع الحجر وقد
منعناه **مسألة** لو ترك الغرماء لصاحب السلعة الثمن [illegible] الشافعي واحمد [illegible] للعموم
ولانه ربما يظهر غريم آخر [illegible] الرجوع في العين [illegible] فله الرجوع
لان ذلك [illegible]
لامكان [illegible] وان كان من مال الغرماء [illegible]
[illegible] صاحب الحق على قبضه كما لو اعسر الزوج بالنفقة [illegible]
اموالهم [illegible]
بالسلعة [illegible] **مسألة** اذا [illegible]
اخذ ما بيد الغرماء [illegible]
[illegible] ولو دفع الغرماء الثمن الى المفلس [illegible] سائر الغرماء حقوقهم [illegible]
[illegible] حقهم [illegible]
[illegible] المفلس من عين ماله [illegible] **مسألة** لو [illegible] المشتري المفلس لم يزل الحجر عن المال بل يتأكد

ويكون من التصرفات

في بيان المعاوضة التي يملك بها المفلس

فانه لو مات غير محجور عليه حجر عليه فلو قال الوارث للبايع والسلعة باقية لا ترجع حتى اقدمك على الغرماء لم يلزمه القبول لانه لما ذكرناه من محظور ظهور غريم آخر ولو قال اوفيك
الثمن من مالي فالوجه ان عليه القبول ولم يكن له الفسخ لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع كما ان المديون لو دفع الثمن الى المشتري لم يكن له الفسخ كذا او نرعد
هل تقديره ان يكون المديون قد خلف وفاء اما اذا لم يخلف وفاء وكان لا اختصاص له بالعين على ما بيناه مسئلة لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع يساره او هرب
او مات وهو مليّ فامتنع الوارث من دفع الثمن فان كان الثمن حالا ولم يسلم السلعة الى المشتري فانه يتخير البايع بعد ثلثة ايام في الفسخ والصبر عند علمائنا ولو كان البايع قد
سلم السلعة الى المشتري لم يكن له الفسخ وان تعذر عليه بثبوته او مطله او شبه ذلك وهو اصح وجهي الشافعية لانه لم يوجد عيب الافلاس ويمكن التوصل الى الاستيفاء بالسلطان
فان فرض عجز كان نادرا ولا عبرة به والثاني ان له الفسخ لتعذر الوصول الى الثمن مسئلة لو باع السلعة وضمن المشتري ضامن بالثمن فان كان البايع قد رضي بضمانه
انتقل حقه عن المشتري الى الضامن لان الضمان عندنا ناقل وقد عرفت انتقال المال عن ذمة المشتري الى ذمة الضامن فرضي بذمة غير المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين
سواء تعذر عليه الاستيفاء من الضامن او لا ولو لم يرض البايع بضمانه لم يكن بدّ لك الضمان اعتبار اذا عرفت هذا فانه لا اعتبار لاذن المشتري في الضمان عندنا بل
ضمن ورضي البايع صح الضمان سواء ضمن باذن المشتري او تبرع بالضمان عنه وقال الشافعي ان ضمن باذن المشتري فلا رجوع للبايع في العين لانه ليس متبرع على المشتري في
الوصول من يده كالوصول من يد المشتري وان ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما انه يرجع كالو تبرع متبرع بالثمن والثاني انه لا يرجع لان الحق قد تقرر في ذمته وتوجه المطالبة
عليه بخلاف المتبرع تذنيب لو اعير المشتري ما يرهنه بالثمن جاز ولم يكن له الرجوع في العين لامكان استيفائه من الرهن وللشافعي خلاف سبق
مسئلة لو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض عنه لكونه في الذمة والاستبدال فلا بعد في استيفاء عوض عنه ولم يكن للبايع فسخ البيع وان منعنا
من الاعتياض عنه فهو كانقطاع المسلم فيه والمسلم فيه اذا انقطع كان اثره ثبوت حق الفسخ وهو اصح قولي الشافعي وفي الثاني الانفساخ وهو اضعف قوليه فكذا هنا النظر
الثاني في المعاوضة يعتبر في المعاوضة التي يملك بها المفلس شرطان سبق المعاوضة على الحجر وكونها محض معاوضة فلو باع من المفلس شيئا بعد الحجر عليه فالاقرب
الصحة على ما تقدم وهل يثبت له حق الفسخ والرجوع في العين خلاف سبق فان قلنا لا رجوع تحقق شرط سبق المعاوضة على الحجر والاقرب ولو اجر الانسان دارا وقبضها
الى المستاجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه فالاجارة مستمرة بحالها الا انه يسلم الغرماء عليها كالرهن يختص به المرتهن فان انهدمت الدار في اثناء المدة وفسخت الاجارة
فيما بقي منها صار المستاجر مع الغرماء بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم وان كان بعد القسمة فالاقوى انه يضارب بها وهو اصح وجهي الشافعي لانه
دين اسند الى عقد سابق على الحجر وهو الاجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة وفي الاخر انه لا يضارب لانه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض ويضعف بان السبب
متقدم فيكون مسببه كالمتقدم مسئلة لو باعه جارية بعبد وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت الجارية في يده ثم وجد بايعها بالعبد عيبا فرده
فله طلب قيمة الجارية قطعا والاقرب في الطلب انه يضارب كساير ارباب الديون وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقدم على ساير الغرماء بقيمتها لانه ادخل في مقابلتها
عبدا في مال المفلس وهذان الوجهان كالمان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئا بالثمن اذا قلنا لا يتعلق بعين متاعه فان الاوجه نقول يضارب وفي وجه نقول
يصبر الى ان يستوفي الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم بحال والفرق ان الدين هنا الحادث بعد الحجر وهنا مستند الى سبب سابق على الحجر فان اسم البدل وحال
شيء ملكنا المفلس ومن التقديم على احد القولين مسئلة قد بينا اشتراط تمحض المعاوضة فيها فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء
العوض وهو خال من معنى ان المراة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق ولا الزوج الخلع ولا العافي عن القصاص الصلح بتعذر استيفاء العوض وللشافعي قول
بتسلط المراة على الفسخ بتعذر استيفاء الصداق وسياتي انشاء الله وكذا ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم يسلم المراة نفسها بتعذر الوصول اليها اما اذا انفسخ النكاح من حينها
فسقط صداقها او طلقها قبل الدخول فسقط نصفه وبقي نصفه فانه يستحق الزوج الرجوع بما دفعه او بنصفه فان كان عين الصداق موجودة فهو احق بعينه الى الغرماء
من افلاسه متاعه بعينه عند نجد ما افلس فهو احق به مسئلة اذا افلس المسلم اليه قبل توفية مال السلم فاقسامه ثلثة أ ان يكون راس المال باقيا بحاله فللمسلم
فسخ العقد والرجوع الى راس ماله كما في البايع وان اراد ان يضارب مع الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ له ذلك ب ان يكون بعض راس المال باقيا وبعضه تالفا فحكمه
حكم ما لو تلف بعض المبيع دون بعض وسيأتي ج ان يكون راس المال تالفا فالاقرب انه لا فسخ للمسلم بمجرد ذلك كما لو افلس المشتري بالثمن والمبيع تالف بخلاف الانقطاع فان له هناك
الفسخ ويرجع الى راس المال بتمامه هنا اذا فسخ ولم يكن له المضاربة براس المال ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهل يجيء اذا تعاملنا بامة في قيمة المسلم فيه وراس المال في نقله
المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته مع الغرماء فاذا عرف حصته نظر ان كان في المال من جنس المسلم فيه اخذ منه قدر حصته وان لم يكن اشتري له من جنس حقه وبقي له الباقي في
ذمة المفلس وليس له ان ياخذ القيمة اذا لم يكن من جنس الحق لانه يؤخذ بدل المسلم فيه وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني ان للمسلم فسخ العقد والمعاوضة مع الغرماء
براس المال لانه تعذر عليه الوصول الى تمام حقه فليمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه وليس عندي ببعيد من الصواب وعلى هذا فهل يجيء قول بانفساخ السلم
كما لو انقطع جنس المسلم فيه قال بعض الشافعية نعم اتماما للتشبيه وقال الجمهور لا لامكان حصوله باستقراض وغيره بخلاف الانقطاع واذا كان راس المال تالفا وانقطع
جنس المسلم فيه فالاقوى انه يثبت له حق الفسخ لان سببه ثابت وهو الانقطاع فان سبب الفسخ في حق غير المحجور عليه ففي حقه اولى ولان ما ثبت في حق غير المحجور عليه كالرد
بالعيب له فايدة هنا فان ما يخصه لو فسخ تصرف الى الحال من جهة راس المال الى ما يخصه لو لم يفسخ لو يصرف الى بدل يوفقا الى ان يعود المسلم فيه فيشتري به مسئلة
لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرين وخص من المال المسلم عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء وكانت العشرة يفي بتمام جميع المسلم فيه فالاقرب
انه يشتري به جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بوقت القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف
قبل التسليم اليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء فكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس له ان يقول الزايد
لي فكذا ذلك وهو احد وجهي الشافعية والثاني انا نرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمة الاولى فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى باقي الغرماء لان الموقوف لم
يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة لا في تلك الموقوف فانما صارت القيمة عشرة فليس له منه الا ذلك قدر استحقاقه ولو غلا السعر وكانت
اوقفنا العشرة ولم يوجد الا ربع المسلم فيه فعلى الاول ليس له الا ما وقف له وهو العشرة يشتري له بها ربع حقه ويبقى الباقي في ذمة المفلس وعلى
الوجه الاول ... ان الدين ... من ساير الحصص ... مسئلة اذا ضرب الغرماء على قدر رؤوس اموالهم واخذ المسلم ما خصه

في بيان احكام الاجارة التي صدرت من المفلس

تلف من المسلم فيه وان نقص الحجر عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى الضرب ثانيا فهل يقوم المسلم فيه فان انه قيمته الآن والقيمة السابقة فلذلك الاولى الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة وان نقصت فالاعتبار القيمة الثابتة اولا والاقل لا الاقرب الاول وهو اصح وجهي الشافعية ولو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا فحصه المسلم به شقص منه للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ **مسألة** الاجارة نوعان الاول ما يتعلق بالاعيان كالارض المعينة للزرع والدار للسكنى والعبد للخدمة والدابة للحمل وفي كل واحد من القسمين اما ان يفلس المستأجر او الموجر فلو استأجر ارضا او دابة ثم افلس قبل تسليم الاجرة وقبل مضي شيء من المدة كان للموجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهو المشهور عند الشافعية وحكى الجويني قولا لتخريج الشافعي انه لا يثبت الرجوع بالمنافع ولا ينزل منزلة الاعيان القائمة لانها ليست موجودة مستقرة اذا عرفت هذا فنقول للموجر الخيار في فسخ الاجارة والرجوع بالعين والمنافع وفي امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة فان كانت العين فارغة آجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة الى الغرماء ولو كان التفليس بعد مضي بعض المدة فللموجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والضرب مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة بناء على انه اذا باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف وبه قال الشافعي خلافا لاحمد حيث قال [illegible] اذا تلف بعض المبيع لم يكن للبائع الرجوع في البعض الباقي كذا هنا اذا مضى بعض المدة كان بمنزلة تلف بعض المبيع ويحتمل فسخ العقد في الجميع اذا مضى بعض المدة ويضرب بقسط ما حصل من اجرة المثل **مسألة** لو افلس مستأجر الدابة وحجر عليه في خلال الطريق ففسخ الموجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير محترز بل يجب عليه نقله الى مامن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به على الغرماء لانه لصيانة المال وحفظه وايصاله الى الغرماء فاشبه اجرة الكيال والحمال واجرة المكان المحفوظ فيه فاذا وصل الى المامن وضعه عند الحاكم ولو وضعه على يد عدل من غير اذن الحاكم فوجهان وكذا لو استاجر لحمل متاع محمل بعينه

فروع أ لو كان المامن في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للموجر تعجيل الفسخ في موضع الحجر او يجب عليه الصبر الى المامن الاقرب الاول لانه تحرز وبتخييره بين الفسخ والامضاء وقد وجد السبب فيوجد المسبب ويحتمل الثاني لانه يجب عليه المضي الى المامن سواء فسخ او لا فلا وجه لتعجيله **ب** تظهر الفائدة فيما لو كان اجرة نقله من موضع الحجر الى موضع الامن مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى فان قلنا له الفسخ ففسخ كان له اجرة المثل الى المامن سواء زادت عن القسط من المسمى او ساوته وان قلنا ليس له الفسخ فله القسط من المسمى **ج** لو قلنا ليس له الفسخ او قلنا له الفسخ ولم يفسخ هل يقدم بقسط النقل من موضع الحجر الى المامن من المسمى اشكال ينشأ من انه مستمر على الاجارة السابقة التي يجب بها الضرب فيما مع الغرماء فلم يقدم على باقي الغرماء في هذا القسط كما لا يقدم في القسط للنقل من مبدأ المسافة الى موضع الحجر ومن ان هذا النقل من المخافة الى المامن باجرة مقدمة فيجب تقديم هذا القسط من المسمى **د** لو كان النقل الى المامن انما هو في منتهى مسافة الاجارة وجب النقل [illegible] الاحتمالان في ان للموجر هل له الفسخ ام لا لكن احتمال عدم الفسخ هنا اقوى منه في الاول **ه** لو كان النقل الى المامن انما يحصل باجرة مساوية للنقل الى المقصد لكثرة فالاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخييره في الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى ام لا اشكال **و** لو كان المامن في صوب المقصد وصوب بعد المسافة على حد واحد او تعددت مواضع الامن وتساوت في البعد فان كان اجرة الجميع واحدة نظر الى المصلحة فان تفاوتت كان له سلوك ايها شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء فالحد متعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس **مسألة** لو فسخ الموجر للارض اجارتها بافلاس المستاجر فان كانت فارغة اخذها فان كان قد مضى من المدة شيء كان كما تقدم وينبغي ان يكون للماضي من الزمان اجرة بحيث يقسط المسمى عليه فيرجع في الباقي من المدة بقسطه وان كانت الارض مشغولة بالزرع فان كان الزرع قد استحصد فللمطالبة بالحصاد وتفريغه وان لم يكن استحصد فان اتفق الغرماء والمفلس على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدموا الموجر باجرة المثل لبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فالاولى مراعاة ما فيه المصلحة حتى لو كانت الاجرة الحاصل ومن يدعيه قطع والا فلا وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر ينظر ان كانت له قيمة لو قطع اجيب من يريد القطع من المفلس والغرماء لان عليه تعجيل ماله ولا عليهم الصبر الى ان ينمو ولا بأس به عندي فعلى هذا لو اراد الموجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع اجيب من يريد التبقية الا ان الطالب للقطع فيه ولذا ابقوا الزرع بالانفاق او بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقي وسائر المؤن ان تطوع بها الغرماء او بعضهم او انفقوا عليها على قدر ديونهم فذاك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم واتفاق الغرماء والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفق بقدر النفقة لانه لاصلاح الزرع وكذا لو انفقوا على قدر الديون ثم ظهر غريم قدم المنفقون بقدر النفقة عليه وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس الوجه الجواز لاشتماله على التنمية وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لعدم التيقن بحصول الفائدة واما موضوع

النوع الثاني الاجارة الواردة على الذمة **مسألة** هذه الاجارة لا يكون حكمها حكم السلم في وجوب قبض مال الاجارة في المجلس كما يجب قبض راس مال السلم فيه للاصل الدال على عدم الوجوب السالم عن معارضة النص الوارد في السلم لانفراد السلم عن الاجارة ومغايرته لها فلا يجب اشتراكهما في الحكم وهو احد قولي الشافعي والثاني انهما متشابهان في وجوب الاقباض في المجلس فعلى الاول يكون كالاجارة الواردة على العين وعلى الثاني لا اثر للافلاس بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة قبل التفرق **تنبيه** لا يثبت خيار المجلس في الاجارة لاختصاص النص بالبيع وعدم مشاركة الاجارة في الاسم والاصل عدم الخيار وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر يثبت الخيار فان اثبتناه كان بمنزلة عن هذا الخيار والا فهو كاجارة العين

القسم الثاني في افلاس الموجر وفيه نوعان **الاول** في اجارة العين فاذا اجر دابة من انسان او دارا ثم افلس وحجر عليه الحاكم لم ينفسخ الاجارة ولم يكن للمستاجر ولا للغرماء فسخ الاجارة لان ذلك عقد لازم عقد قبل الحجر والمنافع المستحقة للمستاجر متعلقة بعين تلك المال فيقدم بها كما تقدم في حق المرتهن وكما لو افلس بعد بيع شيء معين فان المشتري احق بما اشتراه ثم الغرماء مخيرون بين الصبر حتى ينقضي مدة الاجارة ثم يبيعونها او البيع في الحال فان اختاروا الصبر الى انقضاء مدة الاجارة فان انقضت المدة والدار بحالها فلا بحث وان انهدمت الدار في اثناء المدة انفسخت الاجارة ان اختار الموجر الفسخ فيما بقي من المدة فان كانت الاجرة لم يقبض منه سقطت عنه فيما بقي من المدة وان كانت قد قبضت منه رجع على المفلس بحصة ما بقي من المدة وهل يضرب به مع الغرماء ينظر فان كان ذلك قبل قسمة ماله فهل يرجع على الغرماء [illegible] مبنيان على ان وجود السبب [illegible] بالاول يرجع عليهم بما يخصه لان سبب وجوبه وجد قبل الحجر ولو كان الاعتبار بحال الوجوب لكان اذا وجب بعد القسمة ان لا يشاركهم وان قلنا بالثاني لم يرجع لان دينه وجد بعد الحجر فلم يحاص به الغرماء والاول اقوى فان طلب الغرماء البيع في الحال اجيبوا اليه لانه يجوز عندنا بيع الاعيان المستاجرة وهو احد قولي الشافعي لانه عقد

وجوب

كوجود المسبب

منفعة

في الاجارة الواردة على الذمة

منفعته فلا يمنع من بيع اصل العين كالنكاح والطلاق لا يصح البيع لان يد المستاجر حائلة دون التسليم فاشبه المغصوب فعلى قولنا يباع في الحال ويكون المستاجر احق بالمنفعة
والمدة مدة الاجارة ولو اختلف الغرماء في البيع والصبر اجيب الداعي الى البيع لانه يتعجل حقه فلا يباع الا بما ينقص من ثمنه بسبب الاجارة اذ لا يجب على الغرماء الصبر
الى انتهائها ومال المفلس **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسئلة** اذا التزم المفلس نقل متاع من بلد الى آخر او عمل شغل ثم افلس فان
كان مال الاجارة باقيا في يده فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كالاعيان والحال هذه عند قبض المسلم البيع على الاصح وبه قال الشافعي و
يضارب المستاجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه اذا عرفت هذا فان هذا النوع من الاجارة ليس سلما وهو احد قولي
الشافعي وفي الثاني يكون سلما فعلى قوله هذا لما يحصل بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة
المستحقة قابلة للتبعيض كما لو استاجره لحمل مائة رطل [illegible] او لم يقبل التبعيض كما اذا كان الملتزم قصارة ثوب او [illegible] حمل المستاجر
الى بلد لو نقل الى بعض الطريق ضاع فوجهان للشافعي قال الجويني للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة وعلى ما اخترناه نحن يسقط عنا مثل هذا التعبير
المحصة بينهما لجواز الاعتياض [illegible] منع جواز الاعتياض عن المسلم فيه [illegible] المستاجر يسوق في المنفعة الملتزمة
منها اما اذا التزم النقل الى البلد [illegible] ولو كانت الدابة
في عقد الاجارة [illegible] **تذنيب** لو استقرض من الانسان [illegible] وهو باق في يده فللمقرض
الرجوع الى عين ماله كالبايع [illegible] سواء قلنا ان القرض يملك بالقبض او بالتصرف [illegible]
فلانه يقدر على الرجوع من غير افلاس [illegible] **ب** لو باع شيئا واستوفى ثمنه ولم يسلم المبيع حتى افلس البايع
لم يكن للمشتري الفسخ لان حقه تعلق بالعين [illegible] **النظر الثالث** في العوض **مسئلة**
يشترط في العوض والمبيع مثلا [illegible] بقاؤه في ملك المفلس وعدم التغير فلو هلك المبيع لم يكن للبايع الرجوع [illegible]
لحق المتاع لاصحابه بعينه فقد حصل وبطلان المتاع شرط في حقيقة الاخذ ولا فرق بين ان يكون الهلاك بآفة سماوية او بجناية جان او بفعل المشتري وكان لو لم
يكون قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة مع الغرماء بالثمن على الاصل [illegible] وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ان اتلف [illegible]
ضارب بها [illegible] **مسئلة** لو خرجت العين عن ملك المشتري ببيع او هبة او عتق او وقف فهو كالهلاك ولم [illegible]
هذه التصرفات بخلاف الشفيع [illegible] لم يكن ثابتا حين
لانه انما يثبت بالافلاس والحجر وكذا لا رجوع للبايع لو كاتب المشتري العبد المبيع او استولد الجارية [illegible] الرجوع ولو دبره او علق عتقه
شرطا فكذلك لا يرجع [illegible] ولو اجر العين فلا رجوع [illegible]
[illegible] العين عندنا لانه يجوز بيع المستاجر وهو احد قولي الشافعي [illegible] فله الرجوع اخذه مسلوب المنفعة
لحق المستاجر والاضاربة بالثمن **مسئلة** لو رهن المشتري العين لم يكن للبايع الرجوع لتقدم حق المرتهن وكذا لو جنى العبد المبيع فالمجني عليه احق [illegible]
حق المرتهن او المجني عليه [illegible] البايع [illegible] المبيع [illegible] الرجوع [illegible]
البايع من الرجوع [illegible] لم يكن للبايع الرجوع في العين [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] البايع [illegible] الافلاس [illegible]
وهو احد قولي الشافعي والثاني [illegible] الرجوع [illegible]
الملك [illegible] البايع [illegible]
عاد الملك اليه بعوض [illegible] وقلنا بثبوت الرجوع للبايع لو عاد بلا عوض [illegible]
[illegible] **تذنيب** لو كاتب العبد كتابة مطلقة لم يكن للبايع
الرجوع في العين [illegible] كانت [illegible] لم يكن له الرجوع [illegible] عجز المكاتب عن الاداء [illegible]
[illegible] البايع الرجوع [illegible] والشافعي طريقان احدهما ان يرجع
الى [illegible] **مسئلة** [illegible]
انه يشترط للرجوع في العين [illegible] التغير فيقول البايع ان وجد العين بحالها لم يتغير لا بالزيادة ولا
بالنقصان فان للبايع الرجوع لا محالة وان تغير فاما ان يكون بالنقصان او بالزيادة **القسم الاول** ان يكون التغير بالنقصان وهو قسمان الاول
نقصان ما لا يتقسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب ونقصان الصفة كتلف بعض اطراف العبد الثاني نقصان بعض المبيع مما يتقسط عليه الثمن ويصح
افراده بالعقد ونحن نذكر حكم هذه الاقسام بعون الله تعالى ثم نتبع ذلك بقسم الزيادة الاول نقصان الصفة **مسئلة** اذا نقصت العين بالعيب فان
حصل بآفة سماوية تخير البايع بين الرجوع في العين ناقصة بغير شيء وبين ان يضارب بالثمن مع الغرماء كما لو تعيب المبيع في يد البايع يتخير المشتري بين اخذه
معيبا بجميع الثمن عند بعض اصحابنا وبين الفسخ والرجوع بالثمن وعلى ما اخترناه نحن من ان المشتري يرجع بالارش لا يتاتى هذا وانما لم يكن للبايع هنا الرجوع
بالارش وكان للمشتري في صورة البيع الرجوع به لان المبيع مضمون في يد البايع وكما يضمن جملته يضمن اجزاءه سواء كانت صفات او غيرها لان الثمن في مقابلة
الجميع واما هنا فان البايع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب فلا ما لحقه قبل الفسخ التمس فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارش النقص
بل يتخير اما ان ياخذ العين مجانا او يضارب بالثمن وهو احد قولي الشافعي وله قول آخر ياخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما ياتي في الضرب الثاني وهو
غريب عندهم اذا عرفت هذا فعندنا وعند مالك والشافعي ان للبايع الرجوع وان كانت معيبة وقال احمد اذا تلف جزء من العين كقطع اطراف العبد او [illegible]

في احكام نقصان العين

عينه او تلف بعض الثوب او انهدم بعض الدار او اشترى نخلا مثمرا فتلفت الثمرة ونحو هذا لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يجد متاعه بعينه وهو غلط لما تقدم ولان
العين باقية وان تلف بعض صفاتها واما ثانيا فلانه اذا ثبت له الرجوع في جميع العين بالثمن فاثبات الرجوع له في بعضها بالثمن اولى كما لو قال انا ارجع في نصف العين
بجميع الثمن فانه يجاب اليه قطعا كذا هنا **مسألة** اذا تعيبت العين بجناية جان فاما ان يكون اجنبيا او البايع او المشتري فان كان اجنبيا فعليه الارش و
للبايع ان ياخذه معيبا ويضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن لان المشتري اخذ بدل النقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه
بخلاف العيب بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض وانما اعتبرنا في حقه نقصان القيمة دون المقدر الشرعي لان المقدر انما اثبته الشرع في الجنايات والاحرار
يتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعتبرنا في حقه المقدر للزمنا ان نقول اذا قطع يدي الجاني ان ياخذه البايع ويغرمه وهذا محال بل ينظر فيما انتقص من قيمته
بقطع اليدين فيقول يضارب البايع الغرماء بمثل نسبته من الثمن ولو قطع احدى يديه وغرم نصف القيمة وكان النقص في السوق ثلث القيمة ضارب البايع بثلث
الثمن ولنذكر وعلى هذا القياس **مسألة** لو كان الجاني على العين البايع فهو كجناية الاجنبي لان جنايته على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري
احتمل ان تكون جنايته كجناية الاجنبي ايضا لان اتلاف المشتري نقص واستيفاء منه على ما ... فهو ... وكانه صرف جزء من المبيع الى غرضه وان تكون جنايته كجناية البايع
على المبيع قبل القبض لان المفلس والمبيع في يده كالبايع في المبيع قبل القبض من حيث انه ماخوذ منه غير مقرر في يده وللشافعي قولان احدهما انه كجناية الاجنبي
واصحهما عندهم انها كالآفة السماوية ولا يبعد ان تشبه جناية المشتري هنا بجناية البايع قبل القبض فشبه جناية البايع هنا حتى يكون كانه استرجع بعض المبيع
المفلس له الفسخ والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه فلبس قبل الحجر ... **تذنيب** لو باع المفلس قبل الحجر بعض العين او وهبه ووقفه ونحو ذلك ثم

القسم الثاني نقصان العين **مسألة** اذا نقص المبيع نقصانا يتقسط الثمن عليه ويجوز افراده بالعقد كما لو اشترى عبدين صفقة او ثوبين
فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فللبايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة التالف وله ان يضارب بجميع الثمن وبه قال الشافعي و
احمد في احدى الروايتين لانه عين ماله وجدها البايع فله اخذها لقوله من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبايع الرجوع
فيه كما لو وجد جميع المبيع وفي الرواية الاخرى لاحمد ليس له الرجوع لانه لم يجد المبيع بعينه فاشبه ما لو كان عينا واحدة وقد تعيبت وكان بعض المبيع تالفا فما لك
الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد والحكم في الاصل ثم لو قد سبق وهذا كما لو بقي جميع المبيع واراد البايع فسخ البيع في بعضه مكن منه لانه ينفع للغرماء ومن الفسخ في الكل
كما لو رجع الواهب في نصف ما وهب **مسألة** اذا اختار فسخ البيع في الباقي واخذه ضارب بقسط التالف من الثمن ولا يجب عليه فسخ البيع واخذ الباقي بجميع الثمن
لان الثمن يتقسط على المبيع فكانت الحقيقة بيعان بثمنين وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ياخذ الباقي بجميع الثمن ولا يضارب بشيء وطردوا هذا القول في
كل مسألة تضاهي هذه المسألة حتى لو باع سيفا وشقصا بمائة ياخذ الشقص بجميع الثمن على قول وهو بعيد وهذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض من الثمن شيئا
ولو باع عبدين متساويي القيمة بمائة وقبض خمسين ثم تلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فانه يرجع في الباقي من العبدين لان الافلاس سبب يعود به جميع العين فجاز ان
يعود به بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول بها يعيد جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى ولاتحاد صورة النزاع فيما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال اذا افلس الرجل فوجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء ومن طريق الخاصة قول ابي الحسن ع وقد سئل عن رجل ركبه الدين فوجد متاع رجل عنده
بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهو الجديد للشافعي وقال في القديم ليس له الرجوع الى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لقول النبي ص ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه
ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء وهذا الحديث مرسل وعلى ما اخترناه يرجع في جميع العبد الباقي بجميع ما بقي من الثمن وبه قال الشافعي على قول الرجوع
ولهما اذا اصدقها اربعين شاة وحال عليها الحول فاخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان احدهما انه يرجع بعشرين شاة والثاني انه ياخذ نصف الموجود ونصف قيمة
الشاة المخرجة واختلف اصحابه هنا على طريقين اظهرهما انه ياخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبض من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة
واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الآخر مرهونا بما بقي من الدين بجامع ان له التعلق بكل العين فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق والثاني انه ياخذ
نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه لان الثمن يتوزع على المبيع فالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدين ولا يلزم من عدم ...
والطريق الثاني القطع بانه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن والفرق بينه وبين الصداق ان الزوج اذا لم يرجع الى عين الصداق اخذ القيمة بتمامها والبايع هنا
لا ياخذ الثمن بل يحتاج الى المضاربة **مسألة** لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء احتمل الرجوع في البعض بنسبة الباقي من الثمن فلو قبض نصف
الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبدين المبيعين وهو الجديد للشافعي وقال في القديم لا يرجع وقد سلف **مسألة** لو كان المبيع زيتا فاغلاه المشتري
حتى ذهب بعضه ثم فلس فهو بمثابة تلف بعض المبيع ... وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لو تعيب المبيع وكان الزايل صفة الثقل فعلى الاول لو ذهب
نصفه اخذه بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف فان ذهب ثلثه اخذه بثلثي الثمن وضارب بالثلث وعلى الثاني يرجع اليه ... مثلا فالوجه ارتفاع
ذلك لوجه في اغلاء الغاصب الزيت المغصوب ولو كان مكان الزيت العصير فالوجه المساواة بينه وبين الزيت هنا في الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والثاني
الفرق بان الذاهب من العصير الامائية والذاهب من الزيت متمول ... عدم المالية ... قبل الغليان ... بالغليان وعلى القول بالتسوية ...
العصير والزيت لو كان العصير المبيع اربعة ارطال قيمتها ثلاثة دراهم فاغلاها حتى عادت الى ثلاثة ارطال رجع الى الثلاث وضارب بربع الثمن الذاهب ولا عبرة بنقصان
قيمة المغلي كما اذا عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة اثر او عين ان قلنا انها اثر فاز البايع بها وان
قلنا عين قال بعض الشافعية انه كالاول وعن بعضهم ان المفلس يكون شريكا بالدراهم الزايدة وان بقيت القيمة ثلاثة كما كانت فيكون بقاؤها بحالها مع نقصان
بعض العين لان نسبة الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة اثرا فاز البايع بها وان جعلناها عينا فكذلك عند بعض الشافعية وقال غيره يكون المفلس شريكا ب
ارباع درهم فان هذا القدر هو وسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي **مسألة** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يهلك شيء من النقض فقد
التلف صفة كعمى العبد ونحوه ولو هلك بعضه باحتراق وغيره فهو تلف عين وللشافعية خلاف هنا مبني على تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او
تلف احد العبدين **مسألة** قد ذكرنا انه اذا نقصت مالية المبيع بذهاب صفة مع بقاء عينه كهزال العبد او نسيانه صنعته او كبره او مرضه او تغير عقله او كان

في احكام التغير بالزيادة

ثم اختلف لو منع الرجوع لان نقص الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكن ياخذ العين بتمام الثمن او يتركه ويضرب مع الغرماء بالثمن لان الثمن لا ينقسط على صفة السلعة من سمن او هزال او علم صنعة فيصير كنقصه لتغير السعر ولو كان المبيع امة ثيبا فوطئها المشتري ولم تحمل لم يمنع الرجوع لانها لم تنقص في ذات ولا صفة وان كانت بكرا فكذلك عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لان الذاهب صفة لا عين ولا جزء عين وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب منها جزء … ان نقص جزء مبطل للرجوع

مسألة لو كان المبيع عبدا فخصي كان الرجوع ثابتا عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه نقص صفة فاشبه نسيان الصنعة وهزال الثوب وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب جزء ينقص به الثمن فاشبه ما لو قطعت يد العبد ولانه ذهب من العين جزء له بدل فمنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولانه لو كان نقص صفة لم يكن للبائع مع الرجوع شيء سواء كان هزال العبد او نسيان الصنعة وهنا بخلافه ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما ولا يثبت في محل لا يحصل منه هذا المقصود ويمنع ذهاب الجزء … لكن يمنع صلاحيته للمنع من الرجوع في العين اذا عرفت انه له الرجوع في العين فلينظر الى الجرح فان لم يكن له ارش كالحاصل من فعله تعالى او فعل بهيمة او فعل المشتري او جناية عبده او جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع شيء وان وجب به ارش كجناية الاجنبي فللبائع اذا رجع ان يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسطه من الثمن لانه مضمون على المشتري للبائع بالثمن … فهلا جعلتم الارش الذي وجب على الاجنبي … لانا نقول لما اتلفه الاجنبي كان مضمونا بالاتلاف للمفلس وكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبائع بالثمن فلا يجوز ان يضمنه الارش واذا لم يتلفه اجنبي لم يكن مضمونا فلم يجب … كان هذا الارش للمشتري … لا يضمنه للبائع لانا نقول الكسب بدل منافعه ومنافعه مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين فيضمنه جميعا بالعوض فلهذا ضمن ذلك للمشتري

القسم الثاني

التغير بالزيادة اعلم ان التغير بالزيادة نوعان احدهما الزيادات الحاصلة لا من خارج والقسم … احدها الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجر والاقرب عندي انه ليس للغرماء الرجوع في العين وبه قال احمد بن حنبل لما فيه من الاضرار بالمفلس لانها زيادة قد حصلت في ملكه فلا وجه لاخذ الغرماء لها لانه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد بزيادة متصلة كالطلاق فانه ليس للزوج الرجوع في عين ما دفعه من المهر مع زيادته المتصلة ولانها زيادة في ملك المفلس فلا يستحقها البائع كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله ولان الزيادة لم تصل الى البائع فلم يكن له اخذها منه كغيرها من امواله وقال الشافعي ومالك لا يبطل رجوع البائع في العين بسبب الزيادة المتصلة بل يثبت له الرجوع فيها … الا ان مالكا خير الغرماء بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به … لانه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فلا يمنعه المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فانه ليس بفسخ ولان الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل الى حقه تاما وهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن … لا نسلم صورة النزاع … وقع العقد عليها والفرق بين صورة النزاع وبين الرد بالعيب لان الفسخ فيه من المشتري فهو راض باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف … ولان الفسخ هناك لمعنى قارن العقد وهو العيب القديم والفسخ هنا لسبب حادث فهو اشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة وقولهم ان الزوج انما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق اخر لا يمنعه من اخذ حقه من العين ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على اخذ القيمة كمشتري المعيب كان ينبغي ان ياخذ قيمة العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علمنا ان المانع من الرجوع كون الزيادة للمراة ولا يمكن فصلها وكذا هنا … فان الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء فيمنع المشتري من اخذ زيادة … الغرماء الذين لم يصلوا الى تمام ديونهم والمفلس المحتاج … عند اشتداد حاجته

تذنيب لو زاد الصداق زيادة متصلة ثم اعسرت الزوجة فطلقها الزوج فالاقرب عندي انه لا يرجع في العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء وقال الشافعي يرجع في نصف العين بالزيادة ولا يضرب بالقيمة مع الغرماء كما تقدم

الثاني الزيادة المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن وثمرة الشجرة وهنا يرجع البائع في الاصل خاصة دون الزوائد بل تسلم الزوائد للمفلس لا نعلم فيه خلافا الا من مالك لانه انفصل في ملك المفلس فلم يكن للبائع الرجوع فيه كما لو وجد بالمبيع عيبا فانه يرده دون النماء المنفصل كذا هنا نعم لو كان … للشافعية وجهان احدهما انه … وما يخص الولد للمفلس قال بعض الشافعية قد ذكرنا وجهين فيما اذا … الام … الى الارش ويحتمل التفريق … فيما يخص … احتمال التفريق … لم يذكروه … الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس مبيع كله ومصروف الى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع بكون ملكه …

> للغرماء وفيما اذا رهن الام دون الولد انهما يباعان معا او يحتمل التفريق

مسألة لو كان المبيع بذرا فزرعه المفلس … او بيضا فاحضنها او فرخت في يده ثم افلس لم يكن للبائع الرجوع في العين عندنا لما تقدم من ان الزيادة المتصلة تمنع من الرد فهنا اولى لاشتمالها على تغير العين بالكلية وهو احد قولي الشافعية وان كان يذهب الى ان الزيادة المتصلة لا تمنع من الرد لان المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد والثاني انه يرجع لانه حدث من عين ماله او هو عين ماله … كالودي اذا صار نخلا … من بحث باب الغصب ويجري مثل هذا الخلاف في العصير يتخمر في يد المشتري ثم يتخلل

مسألة لا فرق في الرجوع بالعين دون الزيادة المنفصلة بين ان يكون الزيادة قد نقص بها المبيع او لا يكون … زيادة قيمة العين لزيادة السوق او ينقص في جواز الرجوع فيها وقد بينا ان العلماء اطبقوا على ان الزيادة للمفلس ونقل عن احمد بن حنبل في رواية ان الزيادة للبائع كالمتصلة وهو خطأ لانها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له ولقوله الخراج بالضمان وهو يدل على ان النماء للمشتري لكون الضمان عليه والفرق بين المتصلة والمنفصلة ظاهر فان المتصلة تتبع في الرد بالعيب دون المنفصلة فيبطل القياس ولو اشترى بذرا فخضر مع الارض … وقد اشتد الحب لم يرجع في العين عندنا … وللشافعية طردوا الوجهين وبعضهم قطع بالرجوع

القسم الثالث

الزيادة المتصلة من وجه دون وجه وذلك كالحمل ووجه اتصاله ظاهر ووجه انفصاله ان يقول انه حدث الحمل بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع فحكم الولد ما تقدم من انه للمشتري خاصة وان كانت حاملا عند الشراء وعند الرجوع جميعا فهو كالسمن وقد بينا ان المعتمد عندنا انه ليس له الرجوع في العين ان زادت قيمتها بسببه وعند الشافعي ومالك يرجع فيها حاملا لان الزيادة المتصلة عندهما لا تمنع من الرجوع في العين وان كانت حاملا عند الشراء وولدت قبل الرجوع لم يتعد الرجوع الى الولد عندنا وهو ظاهر وللشافعي قولان مبنيان على الخلاف في ان الولد هل له حكم ام لا فان قلنا له حكم رجع فيهما كما لو اشترى شيئين وان قلنا لا حكم له لم يرجع في الولد وكان الحكم كما لو باعها حاملا او ردها بالعيب … وقولنا المتعدي الى الولد بانه كان موجودا عند العقد ملكه المشتري بالعقد فوجب ان يرجع الى البائع بالرجوع وقول المنع بانه ما لم ينفصل تابع ملحق بالاعضاء فلذلك يتبع البيع

في احكام الزيادة في المبيع

عند الرجوع فهو شخص مستقل بنفسه منفرد بالحكم وكانه وجد حين استقر وان كانت حاملا عند الشراء وحملت عند الرجوع لم يكن له الرجوع عندنا ان زادت
قيمتها بالحمل فهي جوز الرجوع مع الزيادة المنفصلة وهو الشافعي فعنه قولان مع وجهان يطرد ان اشهرهما البناء على ان الحمل هل يعرف في الحكم ان قلنا لا اخذها
مع الحمل فان قلنا انه قال بعضهم انه لا رجوع له ويضارب الغرماء بالثمن والاصح عنده انه له الرجوع الى الولد لان الولد يتبع الجارية فكذلك حال الرجوع و وجد المنع ان البايع

يرجع الى ما كان عند البيع وحدث فيه من الزيادة المتصلة ولم يكن الحمل موجودا ولا يمكن عده من الزيادات المنفصلة لا استقلاله ولا انفراده بكثير من الاحكام ثم قضية
الاول ان يكون الاصح اختصاص الرجوع بالام لان الاصح ان الحمل يعلم وله حكم الا ان اكثر الشافعية مالوا الى ترجيح القول الاخر واذا قلنا باختصاص الرجوع بالام فقد
قال بعض الشافعية يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال بعضهم يصبر الى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التفريق ما تقدم **مسألة**

لو كان المبيع نخلا فلا يخلو اما ان يكون عليها ثمرة حال البيع او لا فان كان فلا يخلو اما ان يكون الثمرة موبرة حال البيع او لا فان كانت موبرة حال البيع فهي للبايع الا ان يشرطها
المشتري فان شرطها او دخلت في البيع فاذا افلس فلا يخلو اما ان يكون الثمرة باقية او تلفت فان كانت باقية فان لم تزد كان له الرجوع في النخل والثمرة معا وان زادت ففي الرجوع
مع الزيادة المتصلة الخلاف السابق فان قلنا لا رجوع فيها انه وان تلفت رجع في النخل خاصة بحصته من الثمن دون الثمرة وان تلفت رجع في النخل وضرب بقيمة الثمرة مع
الغرماء فان لم يكن موبرة حال البيع فحال الرجوع اما ان يكون موبرة او لا فان كانت موبرة لم يدخل في الرجوع عندنا لان الزيادة التي حصلت بين الشراء والرجوع ومن اثبت الرجوع
مع الزيادة المتصلة كالشافعي فله طريقان احدهما ان اخذ البايع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت حاملا وقت البيع ووضعت قبل الرجوع وقد ذكرنا ان في الرجوع
في الولد قولان فكذلك الثمرة والطريق الثاني القطع بانه ياخذ الثمرة لانها ان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد بالبيع فكانت احدى مقصودي العقد
فيرجع فيهما رجوعه في النخل والحاصل ان يقول ان قلنا باخذ الولد فالثمرة اولى بالاخذ والا فقولان فان لم يكن موبرة حال الرجوع فان زادت فيما بين الشراء والرجوع
لم يكن له الرجوع عندنا وان لم تزد او زادت عند من يجوز الرجوع كان له الرجوع فيهما معا وان كانت الثمرة غير موجودة حال البيع ثم ظهرت ثم افلس بعد ظهورها فان بيع
وعليها الثمرة فاما ان يكون موبرة او غير موبرة فان كانت موبرة او مدركة او مجذوذة فلم يكن له الرجوع في الثمرة قطعا لانها نماء حصلت للمشتري على ملكه فلا يزول عنه
الا بسبب جديد المزيل ولا فرق بين ان يفلس قبل التابير او بعده فاذا افلس قبل ان يؤبر فلم يرجع فيها حتى ابرت لم يكن له الرجوع في الثمرة لان العبرة بالفعل الى البايع الا
بالفلس لا اختيارهما وهذا لم يتم الا بعد ان حصل التابير فلم يتبعها في الفسخ لانها كانت الثمرة عند الرجوع غير موبرة لم يكن له الرجوع فيها لانها نماء حصل على ملكه
ودخول الطلع غير المؤبر في البيع لا يقتضي دخوله في الرجوع وكان قطاد ومحمد عن النخل وللشافعي قولان هذا احدهما لان الطلع يصح افراده بالبيع فلا يجعل تبعا كما
المؤبرة بخلاف البيع لانه ازال ملكه باختياره وهنا بغير اختياره والثاني انه ياخذها مع النخل لانه يتبع في البيع فكذا في الفسخ كالسمن ويحتمل طريقة اخرى للشافعية انه كالاخذ
للموثوق به واستقلالها في البيع بخلاف البيع على ما تقدم وبالجملة كل موضع زال ملكه باختياره على سبيل العوض يتبع الطلع وكل موضع زال بغير اختياره فهل يتبع
كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وكذا اذا زال بغير عوض باختياره او بغير اختياره على القولين كالهبة والرجوع فيها فان فيهما قولين للشافعي اذا عرفت هذا فلو باع نخلا والطلع
ولم يؤبر فانهما دخلا في البيع فان افلس بعد ما تلفت الثمرة او تلف بعضها او بعد بدو صلاحها لم يكن له الرجوع في المبيع عندنا لان تلف بعض المبيع او زيادته زيادة متصلة
يمنع من الرجوع وهنا الثمرة دخلت في البيع فكان المبيع شيئا واحدا فاذا تلفت او بدا صلاحها يكون المبيع قد تلف بعضه وزاد فلا رجوع اما لو كانت الثمرة مؤبرة وقت البيع
فشرطها ثم اتلفها بالاكل او تلفت بجائحة ثم افلس فانه يرجع في الاصل ويضارب بالثمرة لانهما عينان بيعا معا فكان كما لو باعه نخلا وثمرة عليه فاطلعت ثم افلس قبل تابيرها فالطلع
زيادة متصلة يمنع الرجوع في النخل وليس بصحيح لان الثمرة حكما منفردا يمكن بيعها منفردة ويمكن فصله ويصح افراده بالبيع فهو كالولد بخلاف السمن وعند بعض الشافعية
البايع في الثمرة ايضا كما لو فسخ بسبب اخر وهذا كقول الشافعي ولو افلس بعد التابير لم يمنع من الرجوع في اصل النخل اجماعا والطلع للمشتري عندنا ولو ادرك والطلع غير موبر فلم يرجع
حتى ابر لم يكن له الرجوع عنده كما لو افلس بعد تابيرها فان ادعى البايع الرجوع قبل التابير وانكره المفلس قدم قوله مع اليمين لاصالة بقاء ملكه وعدم زواله ولو قال البايع
بعد التابير فقال المفلس قبله قدم قول البايع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم يقبل شهادتهم لانهم يجرون الى انفسهم نفعا وان شهدوا للبايع قبلت مع العدالة
لعدم التهمة **مسألة** قد بينا انه اذا باع النخل ولا حمل له ثم اطلع عند المشتري ثم جاء وقت الرجوع وهو غير موبرة فان الثمرة للمفلس دون البايع وهو احد قولي
الشافعي في المرجح وهو جملة عنايته باخذ الثمرة مع النخل لانه يتبع في البيع فكذا الفسخ فعلى قولي الوجوبي التابير وفسخ البايع ثم قال البايع فسخت قبل التابير فالثمار لي وقال المفلس
بل بعده فقدم قول المفلس مع يمينه لاصالة عدم الفسخ وبقاء الثمار له وللشافعية وجه ان القول قول البايع لانه اعرف بتصرفه ويخرج بعضهم قولا ان المفلس
فان رد اليمين بناه على ان النكول ورد اليمين كالاقرار فانه لو اقر لم يقبل اقراره وانما يحلف على نفي العلم بسبق الفسخ على التابير لا على نفي السبق فاذا حلف بقيت الثمار له
وان نكل فهل للغرماء ان يحلفوا فيما تقدم من الخلاف فيما اذا ادعى المفلس دينا واقام شاهدا ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء فان قلنا لا يحلفون او قلنا يحلفون
فلم يحلفوا ردت اليمين على البايع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة فالثمار له وان جعلناه كالاقرار فيخرج على قولي
في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فان لم يقبله صرفت الثمار الى الغرماء كساير الاموال وان فضل شيء اخذ البايع بحلفه هذا اذا كذب الغرماء البايع كما كذبه المفلس
ان صدقوه لم يقبل اقرارهم على المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس له المطالبة بقسمتها الا انهم يزعمون انها ملك البايع لا ملكه وليس له التصرف فيها للحجر ولحقهم
يكون الغرماء كذبهم المحاكم على اخذها ان كانت من جنس حقوقهم او ابرائه ضمنا عن ذلك القدر كالوجاء المكاتب بالنجم فقال السيد انه حرام او مغصوب لم يقبل في حق
المكاتب فيقال له خذ او ابراه عنه وكذا لو دفع المديون دينه الى صاحبه فقال لا اقبضه لانه حرام وله تخصيص بعض الغرماء لانقطاع حق الباقين عنه واما ان يقبضه
او يبرئه وللشافعية وجه انهم لا يجبرون على اخذها بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق ولم يؤخذ منه وليس على المفلس كثير ضرر فاذا اجبروا على اخذها فاخذوها
فللبايع اخذها منهم لاقرارهم انها له ويجب عليهم الدفع اليه ولو لم يطلبها كما لو اقر ويعتق عبد في ملك غيره ثم اشتروه منه وان لم يجبروا او قسم ساير امواله فله طلب
الحجر ان قلنا بتوقف الرفع على فك الحاكم ولو كانت من غير جنس حقوقهم فدفعها المفلس اليهم كان لهم الامتناع لانه انما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم الا ان يكون منهم
من له من جنس الثمرة كالقرض والسلم فيلزمه اخذه ما عرض عليه اذا كان بعض حقه ولو لم يكن من جنس حق واحد منهم فبيعت وصرف ثمنها اليهم نقوبيا على الاخبار لم يكن للبايع
الاخذ منهم لانهم لم يقروا له بالثمن ولو شهد بعض الغرماء او اقر بعضهم دون بعض ثم ان الشاهد او المقر الحكم الذي

ذكرناه

ذكرناه ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبائع على صفة الشهادة وشرطها او عدل واحد وحلف البائع معه قبلت الشهادة وقضى له ان شهد الشهود قبل تصديق البائع
او بعده وقلنا انهم يجبرون على اخذ الثمرة والا فهم يرفعون الضرر عن انفسهم بشهادتهم فيجبرون على اخذ ما لو يضيع عليهم باخذ البائع ولو صدق بعض الغرماء البائع
وكذبه بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمار ولو اراد قسمتها على الجميع فالاقرب انه ليس له ذلك لان المصدقين صدقوا البائع يعترفون بالظلم لان للبائع اخذها [illegible]
لا يتضررون بان لا يصرفها اليهم لامكان الصرف الى المكذبين ولو [illegible] بحقوقهم فيضاربون المصدقين في سائر الاموال ببقية ديونهم مؤاخذة لهم بزعمهم او بجميع ديونهم لان زعم
المصدقين ان شيئا من دين المكذبين لم يتأد للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الاول وجميع ما ذكرناه فيما اذا كذبه المفلس البائع اما لو صدق المفلس على سبق الفسخ الثاني
نظر فان صدقه الغرماء ايضا قضي له وان كذبوه وزعموا انه قرض مواطاة جرت بينهما فعلى القولين الجاريين فيما اذا [illegible] ما لو [illegible] فان قلنا لا تقبل لا يحق
الغرماء اقلعت الثمرة [illegible] قبل اقراره كما لو اقر بالنخل للبائع فحلف الغرماء على انهم لا يعرفون فسخه قبل التابير ومنهم من قال هو على القولين [illegible] ان الغرماء
هل يحلفون اذا ادعى حقا واقام شاهدا ولم يحلف [illegible] الاول اصح عندهم لان اليمين هنا وجبت عليهم ابتداء [illegible] المفلس واليمين لا تجري فيها النيابة [illegible]
الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غريمهم متصل [illegible] والبائع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فاشبه سائر اعيان ماله [illegible]
الجنين وفي ظهور الثمار والتابير الى حال الرجوع [illegible] لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البائع **مسئلة** لو كان المبيع ارضا فان كانت بيضاء كان له الرجوع عند
الافلاس بها فان زرع المشتري الارض قبل الحجر كان له الرجوع في الارض والزرع للمفلس لا نه من ماله وليس الزرع مما يتبع الارض في البيع حتى لا تتبعها في الفسخ وكذا لو
ابطأ الامر حينه ثم افلس وقد ابرت النخل فلم يكن له الرجوع في الثمرة لانها لا تتبع الاصل في البيع فكذا في الفسخ اذا ثبت هذا فانه ليس لبائع الارض ولبائع النخل المطالبة بقلع
الزرع ولا قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ والحصاد وبه قال الشافعي [illegible] المشتري زرع في ارض [illegible] فلم يكن لاحد مطالبته بقلعه [illegible]
الثمرة اوان حصادها وزرعها لم يكن للمشتري مطالبة البائع بقطع الثمرة والزرع وكذا [illegible] الاجرة [illegible] لان المشتري زرع في ارضه والزرع يجب تبقيته فكانما [illegible]
منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان ذلك [illegible] قلنا في الوجه الآخر اذا زرعها المستاجر والمفلس [illegible] الارض [illegible] للزرع فلم لا يكون لبائع الارض الاجرة [illegible]
الفرق [illegible] فان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل له بالعقد [illegible] الاجرة وفي الاجارة المنفعة فاذا فسخ العقد فيها لم يجز ان يستوفيها المستاجر بلا عوض [illegible]
لو تمكن من استيفائها ولم يمكنه ان ياخذ [illegible] الفسخ من المعاوضة [illegible] الفسخ [illegible] المستاجر [illegible] العقد على ان يضمن المنفعة [illegible]
وجب عليه الاجرة بخلاف المتنازع فان المشتري [illegible] المنفعة [illegible] للبائع [illegible] وحكى بعض الشافعية قولا ان للبائع اجرة المثل لمدة بقاء
الزرع كالو [illegible] المشتري [illegible] للبائع الابقاء باجرة المثل اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على تبقيته كان لهم ذلك فان اختلفوا فطلب المفلس قطعه او طلب الغرماء
قطعه او بعضهم [illegible] من طلب القطع [illegible] من طلب قطعه او [illegible] المفلس [illegible] المحتمل [illegible]
ما [illegible] منع [illegible] وجه حسن [illegible] ولان للشافعية [illegible] **مسئلة** لو [illegible] موضع فان [illegible]
مع البذر فان قصد التبعية جاز والا بطل لان بعض المبيع [illegible] مجهول [illegible] الارض بشرط البذر [illegible] التبعية [illegible] البيع فاذا افلس المشتري
بعد ما استحصد [illegible] او كان قد حصده [illegible] فلم يكن لصاحب الارض ان يرجع فيه لان هذا الزرع [illegible] ابتداء [illegible] ولم يكن موجودا حال البيع [illegible]
ان ذلك [illegible] الزرع [illegible] الطلع [illegible] صاحب الارض وكذا البيض [illegible] الفرخ
بين الناس [illegible] **مسئلة** لو كانت الثمرة مؤبرة حال البيع شرطها في البيع كانت جزءا من المبيع يقسط الثمن عليها وعلى الاصول فاذا افلس المشتري
[illegible] الثمرة باكله او بجائحة او باكل اجنبي [illegible] ان للبائع اخذ الشجر بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمرة وسبيل التوزيع ان يقوم الاشجار وعليها
الثمار فاذا قيل قيمتها مائة قومت الاشجار وحدها فاذا قيل قيمتها تسعون علمنا ان قيمة الثمرة عشرة فيضارب بعشر الثمن فان تفاوتت قيمتها بالانخفاض والارتفاع
اعتبر في الثمار الاقل من قيمتي وقت العقد ويوم القبض [illegible] كانت يوم القبض اقل فما نقص قبله فهو من ضمان البائع فلا يحسب على المشتري وان كان يوم العقد اقل فالزيادة
حصلت في ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبائع بها نعم لو كانت العين باقية يرجع فيها بناء على الاصل ان [illegible] وعند الشافعي الاعتبار في قيمة يوم
القبض اقل او لم تختلف القيمة سواء اضفناها الى هذا اليوم او [illegible] اليوم واما الاشجار فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاعتبار فيها باكثر القيمتين لان المبيع بين العقد
والقبض من ضمان البائع فنقصانه عليه وزيادته للمشتري ثم بالاخذ البائع [illegible] الاكثر لكون النقصان محسوبا عليه كان فيما بقي للمشتري يضارب البائع بحصته
الاول لكون النقصان محسوبا عليه والثاني ان الاعتبار بقيمة يوم العقد سواء كانت اكثر القيمتين او اقلهما اما اذا كانت اكثرهما فلما ذكرنا في الوجه الاول واما اذا كانت
اقلهما فلان ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة وعين الاشجار باقية فيفوز بها البائع ولا يحسب عليه قال الجويني [illegible] الاقل [illegible] البائع يفوز بها
لكن يبعد ان يفوز بها وهي جارية في ملك غيره ثم لا يحتسب من المبيع فاذا فاز بها فلتعتد [illegible] يوم البيع ولنذكر مثالا [illegible] قيمة الاشجار والثمار [illegible]
قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم تختلف القيمة لاخذ الشجرة بثلثي الثمن ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم البيع فكما لو كانت القيمة بحالها على اشهر
الوجهين وعلى الآخر يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض [illegible] ضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او نقصت فالحكم على الوجه الثاني
كما لو بقيت بحالها وعلى الاول كذلك ان زادت وان نقصت فكانت خمسة عشر ضارب بربع الثمن **تذنيبان** اذا اعتبر في الثمار اقل القيمتين فلو كانتا متساويتين لكن
وقع بينهما نقصان نظر ان كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرأ [illegible] كما [illegible] والله حق الرد وان لم يزل العيب لكن عادت قيمته الى
ما كان بارتفاع السوق اعتبرت قيمته يوم العيب [illegible] البيع والقبض لان النقصان الحاصل من ضمان البائع والارتفاع بعده في ملك المشتري لا يصلح جابرا له **ب** ان اعتبر
في الاشجار اكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة وخمسين ويوم الرجوع الى البائع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم
القبض ويوم الرجوع مائة اعتبر يوم الرجوع فان [illegible] من زيادة [illegible] ثابتا يوم العقد حتى يقول انه وقت المقابلة فلا يوم اخذ البائع يحسب عليه لقائل ان
يقول هذا استقام في طرف الزيادة تخريجا على ما سبق ان ما فاز به البائع من الزيادة الحادثة عند المشتري يجعل كالموجود عند البيع فلا يستقيم في طرف النقصان
النقصان الحاصل بالمشتري يجب جابرا في المبيع واذا رجع البائع على العين التبعة لزم القناعة بها ولا يطالب المشتري [illegible] **مسئلة** قد ذكرنا انه لو كان الزيادة

بخلاف ما اذا [illegible] قول [illegible] الثاني [illegible]

[illegible] في البيع [illegible]

في [illegible]

في احكام الزيادة في المبيع

اما ان يكون حاصلة لا من خارج وقد ذكرنا اقسامها واحكام تلك الاقسام واما ان يكون من خارج واما ان يكون اقسامها ثلثة الف ان يكون عينا محضة ب ان يكون صفة محضة

ج ملفقة تركيب منهما اما الاول فله ضربان الف ان يكون قابلة للتمييز عن المبيع ب ان لا يكون قابلة للتمييز فالاول كما اذا اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم فلس قبل اداء الثمن

واراد البايع الرجوع في ارضه فان اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الارض وتسليمها بيضاء رجع فيها الا ان ذلك الحق لهم لا يخرج عنهم فاذا فعلوا فللبايع الرجوع في الارض

لانه وجد متاعه بعينه وهل يرجع قبل القلع او بعده قال بعض الحنابلة لا بعده حتى يوجد القلع لان قبل القلع لم يدرك متاعه الا مشغولا بملك المشتري فان شرط

يرجع قبله وهم يشتغلون بالقلع فهو قول اكثر الحنابلة وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكها مع الارض واذا قلعوا الغراس والبناء وجب تسوية الحفر من مال

المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارش النقص في ماله ويضارب به او يقدم قال بعض الشافعية يقدم على ساير الديون لانه لتخليص ماله واصلاحه فكان

عليه كما لو دخل فصيل دار انسان فكبر فلم يمكنه الخروج الا بهدم بابها فان الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص كذا هنا ولو وجد البايع عين ماله ناقصة فرجع فيها

فانه لا يرجع في النقص لان النقص كان في ملك المفلس وهنا النقص حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء وان قلنا ليس له الرجوع

قبل القطع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانهم نقلوا ذلك في ارض المفلس قبل رجوع البايع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قطعه المفلس قبل فلسه ولو اختلفوا

فقال المفلس يقلع وقال الغرماء يأخذ القيمة من البايع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرماء اجيب من فيه المصلحة في قوله ولو امتنع الغرماء والمفلس معا

من القلع لم يجبروا عليه لانه حين البناء والغرس لم يكن متعديا به فلم يلزمه ذلك ومفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق انه اذا لم يكن ظالما فله حق ويتخير البايع بين ان

يتملك البناء والغراس مع الارض بقيمتها او يقلع ويغرم ارش النقص فلم يلزمه ذلك لان الضرر يندفع عن الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس

ولا للغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس معرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين ان يتملكه البايع او يشتريه اجنبي وبخالف هذا ما اذا زرع المشتري الارض وفلس

فرجع البايع في الارض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الارش لان الزرع له امد ينتظر فسهل احتماله والغراس والبناء للتابيد قال كل ذلك

الشافعي واحمد اذا جعل البايع قيمة الغرس والبناء لو يكون له ذلك او قال انا اقلع واغرم الارش فان قلنا له الرجوع قبل القلع فله ذلك لان البناء والغراس حصل في ملكه لغيره

بحق فكان له اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا اخذ الارض وفيها غراس وبناء للمشتري والمعير اذا رجع في ارضه بعد غرس المستعير وان قلنا ليس له

الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لان المفلس غرس في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البايع ولا على قلعه كما لو لم يرجع في الارض وليس عندي بعيدا من الصواب وقول البايع

اجبار المفلس والغرماء على القلع ودفع الارش ولا على دفع قيمة البناء والغرس بل اما ان يختار العين او يمضي البيع فان اختار العين وفسخ البيع لم يكن له القلع ولا دفع القيمة

بل يرجع في الارض مشغولة بهذا البناء والغراس فيكون قد تعيبت بالشغل بهما مؤبدا فان انهدم البناء او قلع الغرس او مات سقط حق المفلس وليس لصاحب

الارض الرجوع بالاجرة مدة مقامهما فيها لانه انما يرجع في العين بعد البناء والغراس على صاحب الارض وغيره مستحقين البناء ولاحمد قول اخر انه يسقط حق

بايع الارض من الرجوع فيها لانه لم يدرك البايع متاعه على وجه يمكنه اخذه منفردا عن غيره فلم يكن له اخذه كالحجر والبناء والمسامير في الباب وكما لو كانت العين مشغولة

بالرهن وهو قول بعض الشافعية ولانه في ذلك ضررا على المشتري والغرماء فانه لا يكون له طريق يسلكون منه الى البناء والغراس ولا يزال الضرر بمثله ولانه لا يحصل

بالرجوع هنا انقطاع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها مفرغة **مسئلة** لو اراد البايع الرجوع في الارض وحدها وابقاء الغراس والبناء للمفلس و

الغرماء اجيب الى ذلك هو الوجه عندنا لو اراد الرجوع في العين على ما تقدم وللشافعي قولان احدهما انه يجاب الى ذلك كقولنا والثاني انه ليس له الرجوع في الارض

خاصة وابقاء البناء والغراس للمفلس ولاصحابه طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما وهو اختيار المزني انه يرجع كذلك كما لو اشترى ثوبا ثم فلس فرجع البايع في

الثوب يكون المفلس شريكا معه بالصبغ واصحهما عندهم المنع لما فيه من الضرر فان الغراس بلا ارض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما يثبت لدفع الضرر

فلا يدفع بضرر بخلاف الصبغ فان الصبغ كالصفة التابعة للثوب الثاني تنزيل النصين على حالين وفي هذا الطريق احدهما قال بعض الشافعية حيث قال يرجع لو اراد

ما اذا كانت الارض مستحقرة بالاضافة اليهما في الطريقين اتباع الاقل للاكثر ومنهم من قال حيث قال يرجع اراد ما اذا رجع في البياض المتخلل بين الابنية والاشجار

وضارب للباقي بقسطه من الثمن يمكن منه لانه ترك بعض حقه في العين فاذا فرعنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الارض وابقاء العين والغراس للمفلس

فللبايع ترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن او يعود الى بذل قيمتها او قلعهما وغرامة ارش النقصان فان مكناه منه فوافق البايع الغرماء وباع الارض معهم حين باعوا

البناء والغراس فذاك وان ابى فهل يجبر فيه للشافعية قولان احدهما يجبر كما في مسئلة الصبغ واصحهما عندهم لا يجبر لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف الصبغ

فاذا لم يوافقهم فباعوا البناء والغرس يتخير البايع لانه المتملك بالقيمة مع غرامة الارش والمشتري بالخيار في البيع ان كان جاهلا بالحال ما اشتراه واعلم ان الجويني نقل

اقوالا في هذه المسئلة أ ان حق البايع فاقد بعين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الارض بنقص قيمة البناء والغراس ب ان الارض والبناء والغراس يباعان

معا دفعا للضرر عن المفلس كما في الثوب المصبوغ ج انه يرجع في الارض ويتخير بين امور ثلثة اما تملك البناء والغراس بالقيمة واما قلعهما مع غرامة ارش النقصان واما

ابقاؤهما باجرة المثل يؤخذ من مالكهما فاذا عين واحدة من هذه الخصال الثلث فاختار المفلس والغرماء غيرها او امتنعوا من الكل فلهم قولان احدهما انه يبيع

الارض ويقلع مجانا او يجبر على ما عين ويق ان كانت قيمة البناء اكثر فالبايع فاقد عين وان كانت قيمة الارض اكثر فواجد **مسئلة** لو اشترى من رجل

ارضا فارغة واشترى من اخر غرسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس كان لصاحب الارض الرجوع فيها ولصاحب الغراس قلعه كان له ذلك وعليه تسوية الحفر لانه لتخليص ماله

وارش نقص الارض ان حصل نقص فان اراد صاحب الارض ان يعطيه قيمته ان لم يختر صاحبه قلعه قال الشافعي يكون له مطلقا والاقوى عندي انه يكون ذلك ان لم يختر

صاحب الغرس قلعه والا فلا وان اراد صاحب الارض قلعه وضمن ما نقص كان له وان اراد قلعه بغير ضمان فالاقرب انه ليس له ذلك لانه غرس ثابت في الارض بحق فلا يكون له

قلعه مجانا ولو كان الغراس من المفلس لم يجبر على قلعه من غير ضمان وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجاب الى ذلك لانه انما اشترى منه الغراس مقلوعا فكان عليه رده

كذلك فليس له تبقيته في ملك غيره وبعاد في المفلس لانه غرس في ملكه فثبت حقه في ذلك وهذا يحتمل عندي وجهان وهو ان احب الغرس لا يستحق الابقاء في الارض

لصاحب الارض لا يستحق القلع مجانا لانه ثبت بحق فيقوم الغراس مقلوعا وثابتا ويأخذ المفلس التفاوت بينهما لانه يستحق له **مسئلة** قد ذكرنا حكم

من خارج القابلة للتميز وبقي ما لا يقبله كمزج ذوات الامثال بعضها ببعض مثل ان يشتري صاعا من حنطة او شعير او دهن او غيرها من الحبوب ومن جنس صالح الى

كتاب الحجر

يشتري مكيلة من زيت او صبغ او شيرج او غير ذلك من الادهان ثم يمزجه بمكيلة وكذا جميع ذوات الامثال اذا امتزجت بحيث لا يمكن تخليص بعضها من بعض فان
ثلثة احوال ان يكون الممتزجان متماثلين ليس احدهما اجود من الاخر فيسقط حقه من العين وبه قال الشافعي ومالك ويكون له المطالبة بالقسمة لان عين ماله موجودة فيه
ويمكنه التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء وياخذ حقه بالكيل او الوزن وقال احمد يسقط حقه من العين لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان
ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما ياخذه عوضا عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ولان ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما ياخذ عوضا
عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ماله ويمنع عدم وجدانه لعين ماله بل وجدها ممتزجة بغيرها والفرق بينه وبين التالف انه لا يمكنه وما ياخذه من عين
من عين ماله وان كان عوضا عن الزايد الا انه يحصل بواسطة حق المفلس ما لا يمكنه على باقي الغرماء وان طلب القسمة فطالب البايع فالاقرب انه يجاب لانه
بالقسمة لا يصل الى عين ماله وربما كان له غرض في ان لا ياخذ من زيت المشتري شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجاب لانه لا يصل الى جميع حقه بالقسمة فهو
وقد ثبت انها لا يكون لبعضهم ان لا يطالب بعضا بالبيع والفرق ان الورثة ملكوا الزيت ممتزجا والمفلس كان قد ملك متميزا عن ملك البايع وكذا البايع ملك متميزا
عن ملك المفلس فافترقا ب ان يمزجه المشتري بادون منه فللبايع هنا ايضا الخيار بين ان يفسخ فيرجع في عينه بالكيل او الوزن وبه قال الشافعي ومالك لانه قد رضي في
المساوي فاذا رضي بالاردى كان اولى وقال احمد يسقط حقه من العين بمجرد المزج سواء بالاجود او الاردى او المساوي وقد تقدم بطلانه لان عين ماله موجودة من
طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو وجد عين ماله منفردة لانه لم يخرج عنها اكثر من اختلاطها وهو لا يخرج الحقيقة عن حقيقتها فاشبه صبغ الثوب بل السويق بالزيت
وفي كيفية اخذ حقه للشافعي طريقان احدهما وهو الاصح عنده وعندي انه يقسم بالكيل او الوزن فان تساويا اخذ النصف وان تفاوتا اخذ بقدر ماله
وان شاء ضارب مع الغرماء والثاني ان المكيلين يباعان معا ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان اخذ مكيله من الممتزج نقص حقه ولا يجب عليه المسامحة
وان اخذ اكثر من مكيله لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع يساوي درهمين والممتزج به يساوي درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا وهو خطا لان هذا نقصان حصل في المبيع فهو
عيب لنقصه والتوت ج ان يمزجه بالاجود فالاصح انه يسقط حقه من العين وليس له الا المضاربة بالثمن قال الشافعي بهذا القول وهو اصح الوجهين لان عين زيته
تالفة من طريق المشاهدة وتحت الحكم اما من طريق المشاهدة والحقيقة فلاختلاطها واما من طريق الحكم فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة ولهذا لكن المبيع
بعينه الاضرار بصاحب الاجود ولا المطالبة بقيمته بخلاف الشاري فانه يمكنه المطالبة بقسمته فيه وبخلاف الثوب المصبوغ فان عينه موجودة محسوسة وكذا السويق فان
عينه لم يفقد وهو مشاهدة وقال المزني له الفسخ والرجوع الى حقه من المخلوط كالخلط بالمثل والادون وكما لو صبغ الثوب او لت السويق لا يقطع حق الرجوع فكذا هنا
والفرق ان الزيت اذا اختلط لم يمكن الاشارة الى شيء من المخلوط بانه المبيع فكان هالكا بخلاف الثوب والسويق ومن هذا الفرق خرج بعضهم في المزج بالمثل والادون قولا
انه ينقطع به حق الرجوع وايضا فان الحنطة المبيعة لو انثالت عليها اخرى قبل القبض ينفسخ البيع على قول انه بمنزلة التلف المعقود عليه وعدم
الخلط بالمثل والادون لا يمنع الرجوع على ما سبق فحينئذ اختلاط المبيع قبل القبض لان الملك غير مستقر فلا يبعد ان يرجع الانفساخ به المالك المستقر وعلى قول
المزني بالرجوع في صورة المزج بالاجود فيه قولان للشافعي في كيفية الرجوع اصحهما عنده انه يكون شريكا مع المفلس بقدر قيمة مكيله من المكيلين ويقسم بينهما
على قدر القيمتين كما في صبغ الثوب الثاني ان تقسم الكيلين يقسم بينهما باعتبار القيمة فاذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهما والمخلوط درهمين اخذ من
المكيلين ثلثي مكيله وقد خرج بعضهم هذا الخلاف على ان القسمة بيع او افراز حق ان قلنا انها بيع لم يقسم عين الزيت لما في القسمة من مقابلة مكيل بمثلي مكيله
وان قلنا بالثاني فكانه اخذ بعض حقه وترك البعض وقال بعضهم ان هذا ليس بصحيح لان ذلك انما كان ربا اذا كان بدلا وان اخذ ثلثه ابراء لما بقي من مكيله
لم يكن البراوة واجبة عليه فيكون له ان لا يفعل فيبطل الباقي ولا يجوز ذلك لانه لا ياخذ اكثر من ماله فلم يبق الا البيع لهما [illegible] اذا قلنا الخلط
يلحق المبيع بالمفقود كما هو قول بعض الشافعية وقول احمد لو كان احد الخليطين اكثر من الاخر قليلا لا يظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين المكيلين فان كان
الكثير للبايع فهو واجد عين ماله وان كان الكثير للمشتري فكالتالف قال بعض الشافعية الحكم الاول لفظي والثاني ب لو كان المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج
فهو فاقد عين ماله وليس له الفسخ ويكون بمثابة ما لو تلف المبيع فيضارب بالثمن وقال الجويني ويتجه ان يقال على قول بيع المخلوط وقسمة الثمن مسألة
قد ذكرنا من اقسام الثاني من الزيادة قسما واحدا وهو ان يكون الزيادة عينا محضة وبقي قسمان ان يكون صفة محضة وما تركب منهما فنبدا بالصفة المحضة
فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها ما زاد في صفتها مثل ان يشتري حنطة فيطحنها او دقيقا فيخبزه او ثوبا فيقصره او يخيطه قميصا او ينسج غزلا ثوبا
او خشبا فيشقه الواحا او لوحا فينجره ابوابا وبالجملة ان يعمل شيئا يزيل اسمه فانه لا يسقط حق الرجوع بذلك عندنا اذا افلس وبه قال الشافعي لان العين
لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله فله الرجوع وقال احمد يسقط حق البايع من الرجوع لانه لم يجد عين ماله بعينه فلم يكن له الرجوع
كما لو اتلفه ولانه غير اسمه وصفته فلم يكن له الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجرا وليس بجيد لانا قد بينا ان العين لم يخرج عن حقيقتها والا لكان الغاصب مالكا للمغصوب
اذا اتصل به هذه الصفات وكان ينتقل حق المغصوب منه الى المثل او القيمة وليس كذلك لانه تغيير الوصف لا ينافي بقاء العين بخلاف النوى لان الحقيقة قد زالت
وتجدد للنوى اذا عرفت هذا فنقول ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن للمفلس شركة فيه بل ياخذه البايع موصوفا بهذه الصفة سواء غرم عليها المفلس
او لا وان نقصت قيمته فلا شيء للبايع معه وان زادت صار المفلس شريكا فيها كما في زيادات الاعيان قال الشافعي وبه قال الجويني وهو اصح القولين لانها زيادة حصلت
بفعل متقوم محترم فوجب ان لا يضيع عليه كالصبغ في الثوب لان الطحن والقصارة جرت مجرى الاعيان ولهذا كان للطحان ان يمسك الدقيق على الاجرة وكذا القصار
والقول الثاني للشافعي وبه قال المزني ان الزيادة في هذه الاعمال يجري مجرى الاثار ولا شركة للمفلس فيها لانها صفات تابعة وليس للمفلس فيها عين مال اثر
فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وكتعلم الغلام صنعة وكما لو اشترى لوزا فقشره او حنطة فزرعها ثم ان اثر القصارة تزيل الوسخ وتكشف عما في الثوب
فلا يقتضي الشركة كما لو كان المبيع لوزا فكسره وكشف اللب وقد زادت به قيمته ويدل عليه ان الغاصب لو قصر الثوب لم يستحق شيئا والفرق على الاول
ان سمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي كان لغير صنعه اذا قصر الثوب مقصود بالضرورة واما السمن بالعلف فقد يوجد ان كثيرا من غير سمن وكذا الكبر لان الاثر
فيهما منسوب الى الله تعالى بل هو محض صنعه ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين الدابة وكبر الودي ويجوز الاستيجار على القصارة وبخلاف المشتري الغاصب فان

خلطه

فيجوز به

صار الثوب به

في احكام الزيادة في المبيع

الغاصب متعد بفعله فلم يثبت له فيها حق بخلاف مسئلتنا الثانية البيع لو صبغ الغاصب الثوب كان شريكا فيه مع تعديه لانا نقول الصبغ عين ماله وليس فيه فلا ابعد
ذلك كان شريكا بخلاف النساج الا ان هذا الفرق يمنع اعتبار مسئلتنا ايضا بالصبغ **مسئلة** لو اشترى به حنطة فخبزها او لحما فشواه او شاة فذبحها او
ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصة والات البناء فبناها فيها دارا ثم افلس كان شريكا بهذه الاعمال على المذهب قولا لان اما لو علم العبد القران او الصنعة او الكتابة
او الشعر المباح او داوى المريض فكذلك عندنا لان هذه الافعال تصح المعاوضة عليها فكانت زيادة وقد اختلفت الشافعية فقال ابو اسحاق ان هذه لا يلحق بالقصر
ولا تجري مجرى الاعيان قطعا لانه ليس بيد المعلم الا التعليم وقد يجتهد فيه فلا يحصل الغرض بخلاف التمر ونحوه والاصح عندهم وبه قال ابن سريج انها كسائر
صور القولين لانها اعمال يجوز الاستيجار عليها ومقابلتها بالعوض فتصير كصور القولين ان صنع المفلس بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه فظهر به اثر فيه والمراد بظهور الاثر فيه
ظهور الاثر فيه لان حفظ الدابة وسياستها مما يجوز الاستيجار عليه ولا يثبت به الشركة لانه لا يظهر به اثر على الدابة ثم الاثر قد يكون بصفة محسوسة كالطحن والقصارة
وقد يكون من قبيل الاخلاق كالتعليم والرياضة فعلى احد قولي الشافعي يأخذ البائع العين زائدة بهذا الوصف فيفوز بالزيادة مجانا وعلى ما اختاره وهو القول
الثاني له بيع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته فلو كانت قيمة الثوب خاما خمسة ومقصورا ستة كان للمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة
بالسوق او انخفضت فالزيادة او النقصان بينهما على النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب خاصة بان صار مثل ذلك الثوب خاما يساوي ستة ويساوي مقصورا سبعة فليس
للمفلس الا سبع الثمن لان قيمة صنعته والزيادة حصلت في الثوب للبائع ليس للمفلس فيها شيء لانها زيادة سوقية ولو انعكس الغرض فزادت قيمة الصنعة خاصة بان كان
مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة ويساوي خاما خمسة فالزيادة للمفلس خاصة فيكون له سبعا الثمن وعلى هذا القياس وهل للبائع امساك المبيع بدفع
قيمة ما فعله المفلس ومنع من بيعه الاقرب في المذهب وجوب البيع على كل تقدير واعتبار الاصل بالبقاء اولى اذ لا يجب بيع اعيان المبيع وبه قال بعض الشافعية قياسا على
بذل قيمة الغراس والبناء ومنع بعضهم منه لان الصنعة لا تقابل بعوض ونحن لما منعنا فيما تقدم وجوب بذل البناء والغراس بدفع القيمة فاولى ان لا يجب هنا
دفع الصنعة قلنا ان ذلك للفرق بين الاعيان التي تقدم ذكرها وبين الصفات التابعة **فرع** اذا استاجر المفلس القصار او الطحان فعمل الاجير عمله كان له حبس الثوب
والدقيق لاستيفاء الاجرة ان جعلنا القصارة والطحن كالاعيان كما يحبس البائع المبيع لقبض الثمن وان جعلنا القصارة شبيها بالاثار فلا **فرع** اذا سلم القصار و
الطحان العمل وتلف الثوب او الطحين في يده ان قلنا انه اثار ولا تجري مجرى الاعيان استحق الاجرة كما لو وقع مسلما بالفراغ وان قلنا انه اعيان لم يستحق حيث تلف قبل
التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل تسليمه **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة اذا كانت صفة محضة وبقي ما اذا كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه
فنقول اذا اشترى ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت او شيئا ذلك ثم افلس فان لم تزد القيمة بالصبغ والزيت ولم تنقص كان للبائع الرجوع في عين ماله ولا شيء للمفلس
فيه وجرى الصبغ هنا مجرى الصفة اذا لم يوجد بها قيمة الثوب فان الثوب مع الصفة يكون للبائع وكذا الصبغ هنا وان زادت القيمة فاما ان يزيد بقدر قيمة الصبغ
او اقل او اكثر فالاول كما لو كان الثوب يساوي اربعة وكان الصبغ يساوي درهمين فبيع مصبوغا بستة فللبائع فسخ البيع في الثوب فيكون شريكا والصبغ للمفلس ويكون
الثمن بينهما اثلاثا وقال احمد اذا صبغ الثوب او طحن الحنطة او نسج الغزل او قطع الثوب قميصا سقط حقه من الرجوع وفي تعديل الشركة للشافعية ايضا الا ان احدهما ان يبقى
كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كالوجهين الا والوجه الثاني ان يبقى بل يشتركان فيهما بالاثلاث لتعذر التمييز كما في خلط الزيت بمثله والوجه عندي الاول ولو كانت
الزيادة اقل من قيمة الصبغ كما لو كانت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان على الصبغ لانه تتفرق اجزاؤه في الثوب بهلاك الثوب والثوب قائم بحاله فاذا بيع قسم الثمن بينهما
اخماسا اربعة للبائع وواحد للمفلس وان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كما لو بلغ مصبوغا ثمانية فالزائد على القيمتين انما زاد بصنعة الصبغ فان قلنا ان الصنعة
كالقصارة ونحوها من الاعمال اعيان فالزائد على الصبغ للمفلس فيكون لصاحب الثوب اربعة وللمفلس اربعة وان قلنا انها اثار فعلى قولنا ان الاثار تتبع العين للبائع ليس
للمفلس منها شيء كان للبائع قيمة الثوب بزيادة الصبغ وذلك ستة وذلك ثلاثة ارباع الثمن وللمفلس قيمة صبغه لا غير وهو درهمان وهما ربع الثمن قاله بعض الشافعية
وقال بعضهم نقسم الزيادة على الثوب والصبغ حتى يجعل الثمن بينهما اثلاثا فيكون ثلثاه للبائع والثلث للمفلس لان الصنعة اتصلت بالثوب والصبغ جميعا و
الوجه عندي ان الزيادة باجمعها للمفلس لانها عوض الصبغ والصنعة معا وهما له لا شيء للبائع فيها ولو ارتفعت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة عشر او وجد
زبون اشتراه بهذا المبلغ فكيفية القسمة عند الشافعية الوجوه الثلاثة والربع على كل حال يقسم بحسب قيمة الاصل اذا عرفت قيمة العقد والذي يستحقه المفلس من
الثمن فان شاء البائع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغا فله ذلك ومنع منه بعض الشافعية ولو فرضنا ان لم ترتفع الا قيمة الصبغ خاصة كانت الزيادة باسرها للمفلس
لان قيمة الثوب لم تزد فلا يأخذ البائع منها شيئا **مسئلة** لو اشترى ثوبا من رجل وصبغا منه ايضا ثم صبغه به ثم افلس بعد ذلك فللبائع فسخ البيع والرجوع فيهما
معا الا ان يكون قيمة الصبغ والثوب معا بعد الصبغ كقيمة الثوب وحده قبل الصبغ او دونها فيكون فاقدا للصبغ ويحتمل عندي انه يخير بين اخذه مصبوغا ولا
يرجع بقيمة الصبغ وبين ان يضرب بالثمنين مع الغرماء ولو زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمين وقيمة الثوب مصبوغا ثمانية فعلى
ما تقدم من الخلاف في ان الصناعات هل هي اثار او اعيان ان قلنا اثار اخذها ولا شركة للمفلس وان قلنا اعيان فالمفلس شريك بالربع فقد بينا انه لا يرجع هنا
عندنا للزيادة بالصنعة الا في الثوب خاصة فيكون الصبغ والزيادة باجمعها للمفلس **مسئلة** لو اشترى الثوب من واحد باربعة هي قيمته والصبغ من
اخر بدرهمين هما قيمته وصبغه به ثم افلس فاراد البائعان الرجوع في العينين فان كان الثوب مصبوغا لا يساوي اكثر من اربعة وكان خاما يساوي اربعة ايضا فصاحب
الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله ان لم ينقص عن اربعة وناقصا ان نقص وان كان خاما يساوي ثلاثة ومصبوغا يساوي اربعة كان لصاحب الثوب ثلثه
ولصاحب الصبغ درهم واحد والشافعية لم يفصلوا بين الصورتين بل حكوا حكما مطلقا ان الثوب ان كان مصبوغا يساوي اربعة لا غير فهي لصاحب الثوب وصاحب
الصبغ فاقد وان كان الثوب مصبوغا يساوي اكثر من اربعة فصاحب الصبغ ايضا واجد له بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغ وان كانت القيمة بعد
الصبغ ثمانية فان قلنا الاعمال اثار فالشركة بين البائعين كما لو كانا البائع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه تفريعا على هذا القول وان قلنا اعيان فنصف الثمن لبائع
الثوب والربع لبائع الصبغ والربع للمفلس **مسئلة** لو اشترى صبغا فصبغ به ثوبا له ثم افلس او اشترى زيتا فلت به سويقا ثم افلس فالاظهر ان لبائع الصبغ والزيت
الرجوع في ماليهما وبه قال الشافعي لانهما وجدا عين ماليهما ممتزجين بغيرهما فكانا كما لو خلطا وقال احمد ان بائع الصبغ والزيت يضرب بالثمن مع الغرماء لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له

الثوب

الرجوع

في أحكام الزيادة في المبيع

الرجوع كما لو تلف إذا عرفت هذا فإن الشافعي قال بايع الصبغ إنما يرجع في عين الصبغ لو زاد بثمن الصبغ مصبوغًا على ما كانت قبل الصبغ والأقرب وقد بينا
ما عندنا فيه وإذا رجع فالشركة بينهما على ما تقدم واعلم أن هذه الأحكام المذكورة في القسمين مفروضة فيما إذا باشر المفلس القصارة والصبغ وما في معناهما بنفسه
أو استأجر لهما أجيرًا وأعطاه الأجرة قبل التفليس فأما إذا لم يعطه الأجرة ولم يوف فسيأتي **تنبيه** لو صبغ المشتري الثوب ثم فلس ورجع البائع في عين الثوب وأراد
قلع الصبغ عند الإمكان ويغرم المفلس أرش النقصان ففي إجابته إلى ذلك إشكال بخلاف الأرض [illegible] بخلاف البناء والغراس وهو قول
الشافعي **مسألة** لو اشترى ثوبًا فاستأجر قصارًا ولم يدفع الأجرة وفلس فللأجير المضاربة بالأجرة مع الغرماء وقال الشافعي إن قلنا القصارة أثر فليس
للأجير إلا المضاربة ويأخذ البائع الرجوع في الثوب المقصور لا شيء عليه للزيادة وليس بجيد فقال بعض الشافعية على أجرة القصار وكان أثر استأجر وغلطه بأن [illegible]
في ذلك وإن قلنا إنها عين فإن لم ترتفع قيمته مقصورًا على ما كان قبل القصارة فهو فاقد عين ماله وإن زادت فلكل واحد من البائع والأجير الرجوع إلى عين
ماله فإن كانت قيمة الثوب عشرة والأجرة درهمًا والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع بخمسة عشر وصرف منها عشرة إلى البائع ودرهم إلى الأجير والباقي للغرماء
ولو كانت الأجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي أحد عشر فإن فسخ الأجير الإجارة فعشرة للبائع وواحد للأجير ويضارب مع الغرماء بأربعة لا يقال إذا جعلنا القصارة
عينًا وزادت بفعل صنعه وجب أن يكون الكل له كما لو زاد المبيع زيادة متصلة فإن كانت أجرته ناقصة [illegible] إلا القاطعة بها والمضاربة مع الغرماء لأنا نقول
إن القصارة صفة تابعة للثوب لا نعني بقولنا القصارة عين أنها في الحقيقة تفرد بالبيع والأخذ والرد كسائر الأعيان ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكًا للمالك
إذا غصب الثوب فقصره وليس كذلك بالإجماع بخلاف ما إذا صبغه الغاصب فإنه يكون شريكًا بالصبغ وإنما المراد أنها مشبهة للأعيان من بعض الوجوه لأن الزيادة الحاصلة
بها متقومة مقابلة بالعوض فكما لا يضيع الأعيان على المفلس لا يضيع الأعمال عليه وإنما [illegible] الأجير فليست القصارة [illegible] حتى يرجع البائع [illegible]
[illegible] للقصارة وذلك لفعل يحتمل الرجوع إليه [illegible] الحاصل بفعله لاختصاصه به [illegible] كالمرهون في حق المرتهن [illegible] ولو كان المفلس مرهونًا
[illegible] المرهون [illegible] على [illegible] بأخذ المرتهن منها الأقل [illegible] فإن نقصت لا يتابع جميع الدين ولو قال الغرماء للقصار خذ أجرتك ودع [illegible]
[illegible] وقال بعض الشافعية [illegible] إن القصارة مرهونة بحقه [illegible] الرهن [illegible] المرهون [illegible]
لا يجبر قياسًا على البائع إذا قدمه الغرماء بالثمن وهذا القائل كأنه يعطي القصارة حكم الأعيان من كل وجه ولو كانت قيمة الثوب عشرة فاستأجر صباغًا صبغه بصبغ قيمته
درهم وصارت قيمته مصبوغًا خمسة عشر فالأربعة الزائدة على القيمتين إن حصلت بصنعة الصبغ فعلى أحد القولان في أنها أثر أو عين فإن قلنا أثر فكل الحاصل من الصباغ
والبائع [illegible] بخمسة عشر [illegible] عشرة [illegible] الزيادة [illegible] وإن حصلنا [illegible]
للصباغ [illegible] الغرماء [illegible] وقال بعض الشافعية للبائع عشرون [illegible]
[illegible] على [illegible] عشرة للبائع [illegible] الأول [illegible] والثاني [illegible] ولو اشترى ثوبًا قيمته عشرة واستأجر قصارًا
[illegible] وصارت قيمته مقصورًا [illegible] قال بعض الشافعية [illegible] وقال الحسن [illegible] ينبغي أن يكون للبائع
عشرون [illegible] للقصار [illegible] لأن القصارة [illegible] للقصار [illegible] مرهون عنده بحقه **مسألة** لو أخرج المدين بعض
ماله وقصر الباقي عن الديون حجر الحاكم عليه ويرجع أصحاب الأعيان إليها وقسم الحاكم الباقي بين الغرماء [illegible] فإن للقاضي أن يبيع أموال الممتنع
[illegible] وصرف الثمن في ديونه والرجوع إلى عين المال بامتناع المشتري [illegible] الثمن [illegible] بحكم الحاكم [illegible] بعض الشافعية [illegible] بعض [illegible]
[illegible] الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن [illegible] الرجوع بالامتناع [illegible] الإفلاس [illegible]
من الفسخ إن كان جاهلًا [illegible] البطلان والمشافهة [illegible] **الفصل الخامس** في الزوائد **مسألة** الأقرب عندي
أن العين لو زادت [illegible] يمكن للبائع الرجوع فيها لأن الأصل عدم الجواز [illegible] مع [illegible] العين [illegible] القيمة [illegible]
[illegible] الأصل [illegible] للمفلس والغرماء [illegible] ولو اشترى سلعة [illegible] لم يكن للبائع الرجوع لما فيه من الإضرار
[illegible] البائع [illegible] ولو نقصت قيمتها [illegible] **مسألة** لو أقر الغرماء بأن المفلس أعتق عبدًا قبل فلسه فأنكر
المفلس ذلك فإن شهد منهم عدلان قبل [illegible] وإن دفع العبد إليه [illegible] فإذا [illegible] عتق عليهم ولو أقروا بأن
أعتق عبده بعد فلسه [illegible] من عتق المفلس [illegible] إقرارهم [illegible] فإن حكم الحاكم بصحته أو فساده نفذ حكمه على كل حال
[illegible] ولو أقر المفلس بعتق بعض عبيده [illegible] عتق المفلس [illegible] إقراره [illegible]
لأن الإقرار بالعتق يحصل به العتق [illegible] وإن قلنا لا يصح عتقه [illegible] إقراره [illegible] على الغرماء اليمين أنهم لا يعلمون عتقه وكل موضع قلنا
الغرماء اليمين [illegible] على جميعهم فإن حلفوا [illegible] مع اليمين [illegible] بعض [illegible] وحكم الناكل ما تقدم ولو أقر المفلس
لعتق عبده منذ شهر وكان بيد العبد كسب اكتسبه بعد ذلك فأنكر الغرماء فإن قلنا لا يقبل إقراره حلف الغرماء على نفي العلم [illegible] العبد الكسب وإن قلنا يقبل
[illegible] في العتق والكسب [illegible] الغرماء [illegible] قلنا يقبل في العتق خاصة [illegible] العتق [illegible] على التغليب والسراية
[illegible] المال [illegible] ثم أقر لمعين [illegible] **مسألة**
إذا قبض البائع الثمن وأفلس المشتري ثم وجد البائع بالثمن عيبًا كان له الرد بالعيب والرجوع في العين ويحتمل أن يضارب مع الغرماء بالثمن لأن استحقاقه للعين
متأخر عن الحجر [illegible] إنما يستحق العين بالرجوع والرد لا يجوز العيب [illegible] ولو قبض البائع بعض الثمن والسلعة قائمة وفلس المشتري لم يسقط حقه من الرجوع بل يرجع في قدر
ما بقي من الثمن لأنه سبب يرجع به العين كلها إلى العاقد فجاز أن يرجع به بعضها وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم إذا قبض من الثمن شيئًا سقط حقه
من الرجوع وضارب بالباقي مع الغرماء وبه قال أحمد وإسحاق لما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل
قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئًا فهي له وإن كان قد قبض من ثمنها شيئًا فهو أسوة الغرماء ولأن الرجوع في قسط ما بقي يبعض الصفقة على المشتري ويضر به

في اللواحق

وليس ذلك للبايع لانه لا ضرر على المفلس في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له شيء ولا على الغرماء لانا نقول لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمته تنقص بالتشقيص ولا
يرغب فيه مشقصا الا بالنقص فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولانه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تبعيضه كالرد بالعيب والخيار ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة
او عينين وقال مالك هو مخير ان شاء رجع فيما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع ولا باس بقول احمد عندي لما فيه من التحرز عن التشقيص
مسألة لو باع سلعة فرهنها المشتري قبل نقد الثمن ثم افلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لسبق حق المرتهن اجماعا وقد سلف فان كان دين المرتهن
دون قيمة الرهن بيع كله فقضي منه دين المرتهن كان الباقي للغرماء وان بيع بعضه فهل يختص البايع بالباقي ويسقط من الثمن الاقوى عندي ذلك وبه قال الشافعي
لانه عين ماله يتعلق بها حق غيره وقال احمد لا يختص به البايع لانه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له اخذه كما لو لم يكن الدين مستغرقا وهو غلط فان تبعيض حقه يكون حقا
له والاصل فيه ان تلف بعض العين لا يسقط حق الرجوع عندنا خلافا له فكذا ذهاب بعضها بالبيع ولو رهن بعض العين كان له الرجوع في الباقي بالقسط ومنع منه احمد
لما فيه من التشقيص وهو يقتضي الضرر وليس بجيد لان التشقيص حصل من المفلس برهن البعض لا من البايع اما لو باع عينين فرهن احدهما فانه يرجع في العين الاخرى
وعند احمد احدى الروايتين ولا يرجع في الاخرى لو فك الرهن او ابرئ المفلس من دينه فللبايع الرجوع لانه ادرك متاعه بعينه عند المشتري ولا فرق بين ان يفلس
المشتري بعد فك الرهن او قبله **تذنيب** لو رهنه المشتري عند البايع على الثمن ثم افلس المشتري تخير البايع بين فسخ البيع للافلاس فياخذ العين وبين امضاء
البيع فيقدم حقه فان فضل عن الثمن شيء كان للغرماء وان كان رهنا عنده على غير الثمن تخير في فسخ البيع والرهن فياخذ عين ماله ويضرب بالدين مع باقي
الغرماء في الفاضل من العين ويضارب بالثمن وهل له فسخ البيع فيها فابل الا ان يأخذ الرهن بقدره من الثمن الاقرب ذلك **مسألة** لو باع عبدا فافلس المشتري
بعد تعلق ارش الجناية برقبته فللبايع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انه ليس للبايع
الرجوع لان تعلق الرهن يمنع الرجوع وارش الجناية مقدم على حق المرتهن فهو اولى ان يمنع والفرق بينه وبين الرهن ظاهر فان الرهن يمنع تصرف المشتري فيه فعلى قولهم ليس له
الرجوع فيكون كحكم الرهن وعلى قولنا بالرجوع تخير البايع ان شاء رجع فيه ناقصا بارش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وان ابرأ الغريم من الجناية فللبايع الرجوع فيه عندنا وعندنا
لانه قد وجد عين ماله خاليا من تعلق حق غيره به **مسألة** لو كان المبيع شقصا مشفوعا فالشفيع احق من البايع اذا افلس المشتري لان حقه اسبق لان حق البايع يثبت
الشفعة من المشتري فيمنع نقله اليه وحق البايع انما يتعلق بالعين ما دامت في يد المشتري وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان البايع احق للخبر ولانه اذا رجع فيه عاد
الشقص اليه فزال الضرر عن الشفيع لانه عاد كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره وهذان الوجهان للحنابلة ايضا وللشافعية وجه ثالث ان الثمن يؤخذ من الشفيع
فيختص به البايع جمعا بين الحقين فان غرض الشفيع عين الشقص المشفوع وغرض البايع الثمن ويحصل الغرضان بما قلناه ويشكل بان حق البايع انما يثبت في العين
فاما الاعراض (?) وجوب الثمن تعلق به فتساوى الغرماء فيه وللحنابلة وجه ثالث غير ما ذكروه من الوجهين وهو ان الشفيع ان كان قد طالب بالشفعة فهو احق
لانه اكد حقه بالمطالبة وان لم يكن طالب بها فالبايع احق **مسألة** لو باع صيدا فافلس المشتري وكان البايع حلالا والمشتري محرما او الحرم فللبايع الرجوع
فيه لان المحرم انما يحرم الصيد الذي بيده وهذا ليس من صيده فلا يحرم عليه ولو افلس المحرم وفي ملكه صيد كان البايع حلالا كان له اخذه لانتفاء المانع عن البايع **مسألة**
لو اشترى طعاما [illegible] ونظر اليه فلبسه (?) وقال اقبضه على بعات البايع وعليه ثمن الطعام المشتري فيبيعه الغرماء بالثمن فان كان [illegible] قال الثوري واحمد واسحق
لان الملك يثبت للمشتري فيه بالشراء وقد زال ملك البايع عنه فلم يشاركه الغرماء كما لو قبضه **مسألة** رجوع البايع في المبيع فسخ للبيع لا يفتقر الى
شروط البيع فيجوز الرجوع مع عدم المعرفة بالمبيع ومع عدم القدرة عليه ومع اشتباهه بغيره فلو كان المبيع غايبا او افلس المشتري كان للبايع فسخ البيع ويملك المبيع
سواء مضت مدة يتغير فيها المبيع قطعا او لا ثم ان وجده البايع على حاله لم يتلف منه شيء صح رجوعه وان تلف منه شيء فكذلك عندنا وعند احمد يبطل رجوعه
لفوات شرط الرجوع عنده ولو رجع في العبد بعد اباقه او في الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان قدر عليه اخذه وان تلف كان من ماله ولو رجع في المبيع واشتبه بغيره
فقال البايع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالقول قول المفلس لانه منكر لاستحقاق ما ادعاه البايع والاصل معه والغرماء كالمفلس **مسألة** لو كان
عليه ديون حالة ومؤجلة فقد قلنا ان المؤجلة لا تحل بالحجر فاذا كانت امواله تقصر عن الحالة فطلبوا القسمة قسم ماله عليهم بالحصص فان تأخرت القسمة حتى حل
المؤجلة شاركهم الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجناية ولو حل الدين بعد قسمة بعض المال شاركهم في الباقي وضرب بجميع ماله وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم
ولو مات عليه دين مؤجل حل بحلول العين عليه وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسألة** قد ذكرنا ان المفلس محجور عليه في التصرفات المالية فلو اعتق بعض عبيده
لم ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع وهو ممنوع منه لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض المستغرق دينه ماله ولانه محجور
عليه فلم ينفذ عتقه كالسفيه وقال ابو يوسف واحمد في الرواية الاخرى واسحق انه ينفذ عتقه لانه مالك رشيد فينفذ كما قبل الحجر بخلاف ساير التصرفات لان للعتق
تغليبا وسراية والفرق بين ما بعد الحجر وقبله ظاهر لتعلق حق الغرماء في الثاني دون الاول وتعلق حق الغير يمنع من نفوذ العتق كالرهن والسراية من شرطها ان
يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ولا تبعض ولو كان معسرا لم ينفذ عتقه لانه ملك صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع فكذا هنا **مسألة** لو جنى
المفلس بعد الحجر جناية اوجبت مالا شارك المجني عليه الغرماء لان حق المجني عليه ثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى صاحبها عنها الى
مال وصالحه المفلس على مال قال احمد شارك الغرماء لان سببه ثبت بغير اختياره فاشبه ما لو اوجبت المال ويحتمل عندي انه لا يشارك لان الجناية موجبة
القصاص وانما ثبت المال صلحا وهو متأخر عن الحجر فلا يشارك الغرماء كما لو استدان بعد الحجر لا يقال لولا قدم حق المجني عليه على ساير الغرماء كما لو جنى عبد المفلس
فان حق المجني عليه يقدم هنا الا انا نقول الفرق ظ فان المجني عليه في صورة العبد يتعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق حقه بالذمة فكان كغيره من الغرماء **مسألة**
قد بينا انه لا يجوز ان يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ان كان من اهله سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء او كان جميع
امواله اعيان اموال افلس باثمانها ووجدها اصحابها او لا وقال احمد ان كان المسكن والخادم عين مال بعض الغرماء كان له اخذهما لقوله من ادرك متاعه عند
رجل بعينه قد افلس فهو احق به ولان حقه تعلق بالعين فكان اقوى من ذمة المفلس ولان منعهم من اخذ اعيان اموالهم يفتح باب الحيل بان يشتري من لا مال له ما [illegible]

عليهما

يلبسها و داراً يسكنها و خادماً يخدمه و فرساً يركبها و طعاماً له و لعياله و يمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فيضيع امواله و يستغني هو و الخبر محمول
ليس في الملازمة لانه مشروط اجماعاً بشرائط مذكورة تخرج عن الاحتجاج به خصوصية النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس فضعف و
لعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن وقد ذكرنا بعضها في باب الدين و حق المفلس تعلق به بالعين حيث لا سواها ان المقرب في الحبل المذكورة مما يباع لامن المفلس
ولو كان من المفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء وان لم يكن له شيء من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبله من
يوم الحجر ولا يترك له ازيد من ذلك ولو كان له من يقوم بمعاشه لم يجب ان يترك له ما يقوم به ... ينبغي ان يترك له النفقة الى يوم القسمة
و يوم القسمة ايضاً و يجعل ذلك ... بعضه لان من تعلق حقه بالعين اقوى سببا من غيره ولو تعلقت حقوق الجميع بالاعيان قسط بينهم بالنسبة
مسئلة لا يجب على المفلس التكسب وقد تقدم فلا يجبر على قبول هبة ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تجبر المرأة على اخذ مهرها من الزوج لما في ذلك من
المنة والتعيير ولو تهربت الزوج على اخذ المهر ان خافت من ذلك في الاخذ منه ولا يجبر على النكاح لتأخذ مهرها لما في النكاح من وجوب حقوق عليها **مسئلة**
لو اشترى حباً فزرعه واشترى ماء فسقاه فنبت ثم افلس فانه يضرب بالحب والماء مع الغرماء ولا يتعلق بالزرع لان عين ماله معدومة فيه كما لو اشترى
طعاماً فاطعمه عبده حتى كبر فانه لا حق له في العبد ولان نصيب الماء منه غير معلوم لاحد من الناس وكذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتى صارت فرخاً ثم
لم يرجع بائع البيضة في الفرخ لان عينها غير موجودة وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا باع امين الحاكم مال المفلس فتلف الثمن في يده ثم ظهر ان المبيع مستحق
رجع المشتري على المفلس لانها بيعت عليه ونقل المزني عن الشافعي ان المشتري يأخذ الثمن من مال المفلس دون غيره او يضرب بالثمن مع الغرماء وللشافعية اختلاف
منهم من قال على اختلاف حالين في الوكيل والولي كالاب والجد والمعين للحاكم اذا باعوا مال الغير ثم استحق المال على المشتري كانت العهدة على من بيع عليه وقد تقدم
الكلام على ذلك في الرهن فان ابا حنيفة يقول على الوكيل بخلاف الاب والجد وقد سبق ولو جنى عبد المفلس تعلق الارش برقبته وكان ذلك مقدماً على حق
الغرماء لان الجناية لا محل لها سوى رقبة الجاني والدين للغرماء متعلقة بذمة المفلس فيقدم الحق المختص بالعين كما يقدم حق الجناية على حق الرهن فان ثبت
هذا فانه يباع العبد في الجناية فان كان وفق الجناية فلا بحث وان فضلت قيمته رد الباقي الى الغرماء وان كانت اقل لم يثبت للمجني عليه سوى ذلك
مسئلة قد بينا انه اذا ظهر غريم لم ينقض الحاكم القسمة او يرجع على كل واحد بحصته بمقتضى الحساب مع نقض القسمة لو كان قد حصل نماء بعد القسمة هل يشارك الغرماء ... الظهور وبطلان القسمة وكذا لو قسم التركة ثم ظهر بطلان القسمة وحصل النماء اما لو ظهر دين على الميت بعد
القسمة فان قلنا النماء للوارث فلا بحث وان قلنا انه يتبع التركة ولو تلفت المال بعد القبض فمن ضمان الغرماء اشكال **المقصد الرابع** في الحجر
الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجراً لما فيه من المنع قال الله تعالى يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ويقولون حجراً محجوراً اي حراماً محرماً وسمي العقل حجراً لانه
يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح وما يضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر واعلم ان المحجور عليه نوعان احدهما من حجر عليه لمصلحة الغير والثاني من حجر عليه
لمصلحة نفسه والاقسام الاول خمسة **أ** حجر المفلس لحق الغرماء **ب** حجر الراهن لحق المرتهن **ج** حجر المريض لحق الورثة **د** حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد
وحق الله تعالى **ه** حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الاقسام خاصة لانه جميع التصرفات بل يمنع منهم العقود وكثير من التصرفات ولها ابواب تختص بها والاقسام الثاني
ثلثة **أ** حجر المجنون **ب** حجر الصبي **ج** حجر السفيه المذكور في هذا المقصد ثلثة الصغير والمجنون والسفيه والحجر على هؤلاء عام لانهم يمنعون من التصرف في اموالهم
وذممهم فهنا فصول **الاول** الصغير وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزاً او لا في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره
ووصيته وايصاله الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم
شرط في تصرفهم الرشد والبلوغ وعبر عن البلوغ بالنكاح لانه يثبت به البلوغ وقال الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيهاً او ضعيفاً او لا يستطيع ان يمل هو
فليملل وليه بالعدل قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفاً والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله
مسئلة الحجر على الصبي يزول بزوال الصبي وهو البلوغ وله اسباب منها ما هو مشترك بين الذكور والاناث ومنها ما هو مختص بالنساء اما المشترك فثلثة
الانبات للشعر والاحتلام والسن والمختص امران الحيض والحبل وهما للنساء خاصة فهنا مباحث **الاول** الانبات والانبات يختص بشعر العانة الخشن دون
الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغير بل بالخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل او فرج المرأة ونبات هذا الشعر الخشن يقتضي الحكم بالبلوغ
والاقرب انه دلالة على البلوغ فانا نعلم سبق البلوغ عليه بحصوله على التدريج وللشافعي قولان احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال ابو حنيفة انه
ليس ببلوغ ولا دليل عليه لانه انبات شعر فاشبه شعر الرأس وسائر البدن ولا فرق فان الجزء الواقعية بان هذا الشعر لا ينبت الا بعد البلوغ بخلاف غيره من
الشعور الذي في البدن والرأس ولما روي العامة ان سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن انبت
منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم
ينبت فخلى سبيلي ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري عن الصادق عن ابيه عليهما السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت
قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري ولانه خارج ملازم للبلوغ غالباً ويستوي فيه الذكر والانثى فكان علماً على البلوغ ولان الخارج ضربان متصل ومنفصل
فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذا المتصل **مسئلة** نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار وعند علمائنا اجمع وبه قال احمد
واحمد وللشافعي قولان احد القولين كما ان ما كان علماً على البلوغ في حق المشركين كان علماً في حق المسلمين كالاحتلام والثاني انه لا يكون علماً على البلوغ في المسلمين و
يكون به ذلك في حق الكفار وهذا الاقوال انه دليل على البلوغ وان قال انه بلوغ كان بلوغاً في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ حقيقة كسائر الاسباب
وجه انه دليل عليه وهو الظاهر من القولين عندنا ان البلوغ غير مكتسب والانبات شيء يستعجل بالمعالجة فلا فرق بين المسلمين والكفار اذا قلنا انه دليل على البلوغ
وان جعل دليلاً في حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة البلوغ ومراجعة الآباء من المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المواليد بخلاف
الكفار فانه لا اعتماد على قولهم ولان التهمة تلحق هذا العلامة في المسلمين دون الكفار لان المسلم يحصل له الكمال في الاحكام بذلك ويستفيد به الولايات

في بيان اسباب البلوغ

فربما استعجلوا العانة فانهم لا يتهمون بمثله لانهم ح يقتلون او يضرب عليهم الجزية والتهمة بالاستعجال لدفع القتل المسلمين ... من الانصار شبهة
في شعره فرفع الى عمر بن الخطاب فلم يجده انبت فقال لو انبت الشعر لجلدتك **مسئلة** ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي وجهان هذا اصحهما والثاني
كان معتبرا في البلوغ لما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة والثاني انه نبات كنبات شعر العانة لان انبات ... في اول تحريك الطبيعة في اول الشهوة
ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ واما نبات اللحية والشارب فانه لا اثر لهما في البلوغ وهو احد وجهي الشافعية والثاني
انهما يلحقان بشعر العانة وبعض الشافعية الحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق اللحية والشارب بالعانة واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم وانفراق
الارنبة فلا اثر له كالاثر اخضرار الشارب في هو احد قولي الشافعية والثاني انه ملحق بشعر العانة ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ

البحث الثاني في الاحتلام **مسئلة** الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمراة عند علمائنا اجمع
ولا نعلم فيه خلافا قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وقال تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة
عن الصبي حتى يحتلم وروي حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال ع لمعاذ خذ من كل حالم دينارا وقد اجمع العلماء كافة على ان الفرائض
والاحكام تجب على المحتلم العاقل **مسئلة** ولا فرق في افادة خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كما في الشعر عند عامة اهل العلم وللشافعي قول ان خروج المني
من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن لا يسقط العبرة وعلى هذا قال الجويني الذي يتجه عندي انه لا يلزمها الغسل لانه لو لزم لكان حكما بان الخارج مني فيجمع بين الحكم
بانه مني وبين الحكم بانه لم يحصل البلوغ به وهو متناقض قال بعض الشافعية ان كان الشافعي ماخوذا من تقدير التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فنحن لا نعني
بلزوم الغسل سوى ما نعنيه بلزوم الوضوء على الصبي اذا احدث فالمعنى الذي اطلقنا ذلك لا التكليف نطلق هذا وان كان غير ذلك فلابد من بيانه وعلى هذا
القول تصير اسباب البلوغ ثلثة اقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وقسم مختص بالنساء وقسم مختص بالرجال وهو خروج المني لكن المطابق اكثر العلماء على انه
لما قالت ام سلمة سالت النبي عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل قال النبي اذا رات ذلك فلتغتسل **مسئلة** الحلم هو خروج المني من الذكر او قبل المراة
مط سواء كان بشهوة او غير شهوة وسواء كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة ولا يختص بالاحتلام بل هو منوط بمطلق الخروج مع امكانه باستكمال تسع
سنين مط عند الصادقين وعند ناس المرتبة خاصة ولا عبرة بما ينفصل قبل ذلك وعند الشافعية وجهان آخران ذكرهما الجويني احدهما ان امكان الاحتلام
يدخل بمضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني انه يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه عندهم كالوجوه في اقل سن الحيض لكن العاشرة هنا بمثابة التاسعة
هناك لان في النساء حدة في الطبيعة وتسارعا الى الادراك **مسئلة** الخنثى المشكل اذا خرج المني من احد فرجيه لم يحكم ببلوغه لجواز ان يكون الذي
خرج منه المني خلقة زائدة وان خرج المني من الفرجين جميعا حكم ببلوغه وان خرج الدم من فرج النساء والمني من الذكر حكم ببلوغه لانه ان كان رجلا فقد خرج الماء من
ذكره وان كان انثى فقد خرج دم الحيض بلوغها هذا هو المشهور عند علمائنا عند الشافعي وعند الشافعي قول انه اذا امنى وحاض لم يحكم ببلوغه وتاوله اصحابه بوجهين احدهما
انه يريد بذلك انه امنى وحاض من فرج واحد والثاني اراد انه حاض وامنى لم يحكم ببلوغه بما ذكرناه الا انه ثبت هذا اذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه
ما هو بصفة دم الحيض ففي الحكم ببلوغه عند الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه يحكم به لانه اما ذكر وقد امنى واما انثى وقد حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين
واسقاط كل واحد منهما حكم الاخر وهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة وهو ظاهر قول الشافعي وان وجد احد الامرين دون الاخر او امنى وحاض من الفرج فلاية
الشافعية انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه وقال الجويني ينبغي ان يحكم بالبلوغ باحدهما كما يحكم بالذكورة والانوثة ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم
وكيف ينتظر ومنا ان نحكم بانه ذكر امنى ولا نحكم بانه قد بلغ قال اكثر الحنابلة ان خرج المني من ذكر الخنثى المشكل علم بلوغه وانه ذكر وان خرج من فرج المراة او حاض منه علم
بلوغه وكونه انثى لان خروج البول من الفرجين جميعا دليل على كونه رجلا وامراة فخروج المني والحيض اولى واذا ثبت كونه خرج المني من ذكره والمراة خروج الحيض من فرجها لزم وجود
البلوغ ولان خروج مني الرجل من المراة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فاذا انتفى التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تعين وكما لو خرج ... وكانه
مني خارج من ذكر وحيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى كان
خروجهما معا يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل فوجب ان يكون احدهما فضلة خارجة من غير محلها وليس احدهما بذلك
اولى من الاخر فيبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وكالبول اذا خرج من المخرجين جميعا بخلاف ما اذا وجد احدهما منفردا فان الله اجرى العادة ان الحيض يخرج من
فرج المراة عند بلوغها ومني الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه فاذا وجد ذلك من غير معارض وجب ان يثبت حكمه ويقضي بثبوت حكمه ولانه لا نحكم بكونه رجلا بخروج
البول من ذكره ونحكم بكونه امراة بخروجه من فرجها والحكم للغلام ببلوغه مع المني من ذكره وللجارية بخروج الحيض من فرجها فعلى هذا ان خرجا جميعا لم يثبت كونه رجلا
ولا امراة لان الدليلين تعارضا فاشبها لو خرج البول من الفرجين وهذا لا باس به عندي **تذنيب** اذا خرج المني من الذكر والحيض من الفرج فقد بينا
انهما تعارضا في الحكم بالذكورة او بالانوثة وسقط اعتبارهما اما هل يثبت دلالتهما على البلوغ الاقرب ذلك وبه قال الشافعي لانه اما رجل فقد خرج المني من
ذكره واما امراة فقد حاضت وقال بعض الجمهور لا يثبت البلوغ لانه يجوز ان لا يكون هذا حيضا ولا منيا ولا يكون فيه دلالة وقد حصل تعارضهما على ذلك
لا دلالتهما على البلوغ كانتفاء دلالتهما على الذكورية والانوثية

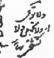
البحث الثالث في السن **مسئلة** السن عندنا دليل على البلوغ وبه قال جماهير العامة
كالشافعي والاوزاعي وابي حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لما رواه العامة عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله يوم بدر وانا ابن ثلث عشرة فردني وعرضت
عليه يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني واخذني في المقاتلة وعن انس عن النبي ص
قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ومن طريق الخاصة رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر ع قال قلت له جعلت
فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وقال مالك ليس السن دليلا على البلوغ
ولا بلوغ في سنه ولا حد للسن في البلوغ بل يعلم البلوغ بغلظ الصوت وشق الغضروف وهو راس الانف وقال داود لا حد للبلوغ من السن لان النبي قال رفع القلم
عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم فلا يحصل البلوغ بدون الاحتلام وان طعن في السن ولا دلالة في الخبر على امتناع اثبات البلوغ بغير الاحتلام اذا ثبت الدليل **مسئلة**

الذكر

الذكر والمرأة مختلفان في السن قال الذكر يبلغ بخمس عشرة سنة والانثى بتسع سنين عند علمائنا وممن خالف بين الذكر والانثى ابو حنيفة وسوى بينهما الشافعي
والاوزاعي وابو ثور واحمد بن حنبل ومحمد وابو يوسف اذا عرفت هذا فان الشافعي والاوزاعي وابا ثور واحمد وابا يوسف ومحمدا قالوا حد بلوغ الذكر والانثى بلوغ
خمس عشرة سنة كاملة وقال ابو حنيفة حد بلوغ المرأة سبع عشرة سنة بكل حال وله في الذكر روايتان احديهما سبع عشرة سنة والاخرى ثماني عشرة سنة وقال اصحاب مالك
حد البلوغ في المرأة سبع عشرة سنة او ثماني عشرة سنة وما قلناه اولى لان الغالب في حق الرجل انه يحصل بلوغه بخمس عشرة سنة والمرأة قد تحيض وتبلغ بتسع سنين
فاذا انتفت العلامات دل على حصول البلوغ بذلك فقول ابي حنيفة ومالك وداود ضعيف بما تقدم من خبر ابن عمر وغيره **تذنيب** لا يحصل البلوغ بنفس الطعن
في السن الخامسة عشرة ما لم يستكملها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وهو الظاهر من مذهب الشافعي وله وجه آخر ان البلوغ يحصل بذلك لانه يسمى ابن خمس عشرة سنة
وهو موهوم ورواية حمزة عن الباقر ع في طريقها قول على ان جريان الاحكام عليه بمعنى التحفظ او على سبيل الاحتياط حتى يكلف العبادات للتمرين عليها الا الاستحقاق لها
لا يقع منه عند البلوغ الا ان الشيء منها **البحث الرابع** في الحيض والحبل **مسألة** الحيض في وقت الامكان دليل على البلوغ ولا نعلم فيه خلافا
والاصل فيه قول النبي ع لاسماء بنت ابي بكر ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين علق وجوب الستر بالحيض وذلك
نوع تكليف وقوله ع لا يقبل صلاة حائض الا بخمار اشعرها بالحيض كلفها الصلاة ولو اشتبه الخارج هل هو حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ الا مع تيقن انه حيض عملا
بالاستصحاب **مسألة** الحبل دليل على البلوغ لانه مسبوق بالانزال لان الله تعالى اجرى عادته بان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المرأة قال الله تعالى انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج نبتليه
وقال تعالى فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب لكن الولد ليس دليلا الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر
وشيء لان اقل الحمل ستة اشهر ولا فرق بين ان يكون ما ولدته تاما او غير تام اذا علم انه مبدأ صورة آدمي كعلقة تصورت فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق
الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق **الفصل الثاني** الجنون ولا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا لانه لا ينعقد شيء من تصرفاته
لسلب اهليته عن ذلك والحديث يدل عليه وهو قوله ع رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولا خلاف في ان زوال
الجنون مقتض لزوال الحجر عن المجنون سواء حكم به حاكم او لا وسواء كان الجنون مطبقا او ادوارا ثم ينفك عقيب زمان افاقته ويعود الحجر عليه
حال الجنون بلا خلاف **الفصل الثالث** السفه وفيه مباحث **الاول** في الحجر عليه **مسألة** قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي
جعل الله لكم قياما وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وانما اضاف الله الاموال الى الاولياء وهي لغيرهم لانهم
القوام عليها المدبرون لها وقد يضاف الشيء الى الغير بادنى ملابسة كما يقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك فقد شرط الله في دفع المال الى اليتيم امرين البلوغ والرشد فقد دل على
ان الحكمة في الحجر عليه انما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه وبالبلوغ والرشد يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه
اذا عرفت هذا فانما يزول الحجر عن الصبي بامرين البلوغ والرشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والبلوغ قد سلف واما الرشد فقال الشيخ ره
هو ان يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله فانه لا يدفع اليه ماله وبه قال الشافعي والحسن البصري
وابن المنذر لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والفاسق موصوف بالغي لا بالرشد وروي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا هو ان
يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ومثله عن مجاهد ولان الفاسق غير رشيد ولان مرتكب شيء من المحرمات مما يسقط به العدالة كان غير رشيد وكذا لو كان مبذرا لماله وصرفه في
الملاذ النفسية كالثياب الرفيعة والمركوبات الجليلة التي لا تليق بحاله كان سفيها ولم يكن رشيدا وقال اكثر اهل العلم الرشد الصلاح في المال خاصة سواء كان صالحا
في دينه او لا وهو قول مالك وابي حنيفة واحمد وهو المعتمد عندي لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم روي عن ابن عباس انه قال يعني صلاحا
في اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا ولانه اذا كان حافظا لماله فقد انس منه الرشد لان هذا نكرة مثبتة يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوت الرشد المصلح لماله وان كان
فاسقا لانه قد وجد منه رشد ولان العدالة لا يعتبر في الرشد في الدوام فلا يعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ولان هذا مصلح لماله فاشبه العدل ولان الحجر عليه انما كان
لحفظ ماله عليه وحراسته عن التلف بالتبذير فالمؤثر فيه ما اثر في تضييع المال والفاسق وان لم يكن رشيدا في دينه لكنه رشيد في ماله وينتقض قولهم بالكافر فانه غير
رشيد في دينه ولا يحجر عليه وكذا الفاسق ولانه لو طرأ الفسق على المسلم بعد دفع ماله اليه لم يزل رشده ولم يحجر عليه لاجل فسقه ولو كانت العدالة شرطا في الرشد لزال
بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول شهادته منع دفع ماله اليه فان المعروف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان ومن لا يتحفظ من الاشياء المقتضية لقلة المروة
كالاكل في السوق وكشف الرأس بين الناس ومد الرجل عندهم واشباه ذلك لا يقبل شهادته ويدفع اليهم اموالهم اجماعا اذا عرفت هذا فان الفاسق ان كان ينفق
ماله في المعاصي كشراء الخمور وآلات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا تدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان
فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا لو طرأ
الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا واعلم ان الشافعي قال الصلاح في الدين ان يكون الشهادة جائزة وقد بينا ان الشهادة قد ترد بترك
المروة والصنايع الدنية كالمزين والسؤال على الابواب لعدم تعذره وان كان ذلك لا يثبت الحجر **مسألة** لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان شاخ وصار
في السن وهذا قول اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر فانهم يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا وبه قال القاسم بن محمد والشافعي واحمد
وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال على شرطين البلوغ والرشد فلا يثبت الحكم
بدونهما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم يعني اموالهم وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اثبت الولاية على السفيه
ولانه مبذر لماله فلا يجوز دفعه اليه كمن له دون خمس وعشرين سنة وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله اذا كان قد بلغ سفيها وان تصرف نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة
فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان مبذرا لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقد زال اليتم ولانه قد بلغ اشده وصلح ان يصير جدا ولانه حر بالغ عاقل
مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد والاية دالة لا لغيرها ولو دلت فانما تدل بمفهوم الخطاب وهو ليس بحجة عنده ثم هي مخصوصة بما قبل خمس وعشرين سنة بالاجماع فيجب
ان يخص بما بعدها لان الموجب للتخصيص علة السفه وهي موجودة فيما بعدها فيجب ان يخص بها كما ان الاية لما خصصت في حق المجنون لاجل جنونه فيما قبل خمس وعشرين

في أحكام السفيه

خمساً ثم به بعد خمس وعشرين والمنطوق الذي استدللنا به أولى من مفهوم وكونه جداً ليس تحته معنى يقتضي الحكم ولا له أصل في الشرع فيشهد له بالاعتبار فيكون إثباته تحكماً بالتحكم ثم هو ثابت فيمن له دون هذا السن فإن المرأة تكون جدة لإحدى وعشرين وقياسهم ينتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة ووجب الحجر قبل خمس وعشرين ثابت بعدها فيثبت حكمه **مسألة** هذا المحجور عليه للسفه قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة وبعد بلوغه بالاحتلام لا ينفذ تصرفه البتة في شيء ولا ينفذ إقراره ولا يصح بيعه عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي لأنه لا يدفع إليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه وإقراره كالصبي والمجنون ولأنه لو نفذ إقراره وبيعه تلف ماله ولم يفد منعه من ماله وقال أبو حنيفة يصح بيعه وإقراره وإنما لا يسلم إليه ماله إلا بعد خمس وعشرين سنة ويبني ذلك على أصله من أن البالغ لا يحجر عليه وإنما يمنع من تسليم المال إليه وهو غلط فإن تصرفه لو كان نافذاً لسلم إليه كالرشيد فكأنه لا فرق بين أن يسلم إليه أو إلى من يتصرف فيه فإنه إذا باع وجب تسليمه إلى المشتري وإلا لم يفد تصرفه شيئاً فكان يتسبب إلى إتلاف ماله بوساطة المشتري **مسألة** لو بلغ وصرف أمواله في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس وأشباه ذلك فالأقرب أنه ليس بمبذر إلا أن يتجاوز ما يليق به كالتاجر وشبهه وقال بعض الشافعية إنه مبذر لأنه أتلف المال قال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً أراد بالبسط التبذير ... وهو صريح في النهي عن هذه الأشياء وتضييع المال بالإلقاء في البحر وباحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها تبذير وكذا الإنفاق في المحرمات وكذا صرفه في الأطعمة النفيسة وبه قال بعض الشافعية للعادة وقال أكثرهم لا يكون مبذراً لأن الغاية في تملك المال الانتفاع به والالتذاذ وكذا التوسعة في الثياب والمناكح وإن لم يكن لائقاً به والإكثار من شراء الغانيات والاستمتاع بهن ... ليس بتبذير وبالجملة حصر أكثرهم التبذير في التضييع كالرمي في البحر واحتمال الغبن الفاحش وشبهه وفي الإنفاق في المحرمات فلا يعتد على ما سلف **مسألة** المرأة كالذكر إذا بلغت وعلم رشدها زال الحجر عنها ودفع إليها مالها عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأبو ثور وابن المنذر وأحمد في إحدى الروايتين لعموم قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولأنها يتيم بلغ وأنس منه الرشد فيدفع إليه ماله كالرجل ولأنها بالغة رشيدة فتدفع إليها مالها لينفذ تصرفها كالتي دخل بها الزوج وعن أحمد في الرواية الأخرى أن المرأة لا يدفع إليها مالها ما لم تتزوج أو تلد أو يمضي لها في بيت زوجها سنة سواء بلغت رشيدة أو لا وبه قال عمر بن الخطاب وشريح والشعبي وإسحاق لما رواه شريح قال عهد إلي عمر بن الخطاب أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً أو تلد ولداً وهذا الخبر ليس بحجة لأن قول عمر لا يجب المصير إليه وليس مشهوراً ولا ذهب إليه الكتاب لأنه ليس خبراً عن النبي صلى الله عليه وآله ولا انتشر بين أحد من الصحابة ولا دل عليه قياس ولا نظر مع أنه لو كان حجة لكان مختصاً بالعطية فلا يلزم من منع العطية منع مالها عنها ولا منعها من جميع التصرفات بما شاءت وقال مالك لا يدفع إليها مالها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها فإذا نكحت دفع إليها مالها بإذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث إلا بإذن الزوج ما لم تصر عجوزاً لأن كل حالة جاز للأب تزويجها فيها من غير إذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة فإن كان للأب إجبارها على النكاح كانت ولاية المال لغيرها ونحن نمنع إجبارها على النكاح بل متى بلغت رشيدة كان أمرها في النكاح وغيره إليها على ما سيأتي إن شاء الله تعالى سلمنا لكن الفرق ظاهر فإن مصلحتها في النكاح لا تقف على معرفتها إلا بمباشرة الأب أو بمباشرة الرجال بعد وقوعه وبالجملة فللأب إجبارها على النكاح لأن اختيارها لا يمكن إلا بالنكاح بخلاف المعاملات من البيع والشراء وغيرهما فإنه يمكن معرفتها ومباشرتها قبل النكاح وبعده وعلى هذه الرواية إذا لم تتزوج ولم يحجر عليها عند أحمد ومالك لم يعتد دفع مالها إليها **مسألة** إذا بلغت المرأة رشيدة صح تصرفها في مالها سواء أذن زوجها أو منع وسواء كانت متبرعة أو لا وسواء كان بقدر الثلث أو أكثر عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة وابن المنذر وأحمد في إحدى الروايتين لعموم قوله تعالى فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم وهو ظاهر في فك الحجر عنهم وإطلاقهم في التصرف وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وإنهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسأل ولم يستفصل وجاءت امرأة عبد الله وامرأة أخرى فقالت لهما زينب سلا النبي عن الصدقة هل يجزيهن أن يتصدقن على أزواجهن وأيتام لهن فقال نعم ولم يذكر لهن هذا الشرط ولأن من وجب دفع ماله إليه برشده جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام ولأن المرأة من أهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كأختها وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى ليس لها أن تتصرف في مالها بما زاد على الثلث بغير عوض إلا بإذن زوجها وحكي عن مالك في امرأة أعتقت جارية لها ليس لها غيرها فخاصمها زوجها ... بعقلها زوجها قال له أن يرد عليها وليس لها عتق لما روي أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي بحلي لها فقال النبي لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها فهل استأذنت كعباً فقالت نعم فقبله وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله قال في خطبة خطبها لا يجوز لامرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها إذ هو مالك عصمتها ولقوله تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها والعادة جارية بأن ينبسط في مالها وينتفع بجهازها فإنما لو كان كذا تجب عليها عند التجهيز فلهذا كان له منعها ولأن العادة بعضهن بأن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها وإذا أعسر بالنفقة أنظر فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض وحديثهم مرسل على أنه محمول على أنه أخذ منه وهو أنه لا يجوز عطيتها بماله بغير إذنه لأنه اتفق على جواز عطيتها من مالها دون الثلث وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فيكون تحديده بالثلث تحكماً لا دليل عليه ولا قياس يدل عليه والفرق بين الزوجة والمريض من وجوه أ المرض يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث فهو أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجرده كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها ولا لسائر الورثة بدون المرض ب تبرع المريض موقوف فإن برئ من مرضه صح عندنا ... أبطلوه على كل حال والفرع لا يزيد على أصله ج ينتقض ما ذكروه بالمرأة فإنها تنتفع بمال زوجها وتنبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه من مالها وليس لها الحجر عليه على أن هذا المعنى ليس موجوداً في الأصل ومن شرط صحة القياس ثبوت حكمه في الأصل والمرأة قد ترغب في الرجل لماله ولا تحجر عليه في تصرفه فكذا الرجل في استمتاعه بمالها لا يستحقه ولا يجب عليها التجهيز ولو كان ... دون شيء من مالها **مسألة** قد بينا أن المرأة تتصدق من مال زوجها بالشيء اليسير من المأكول والمأدوم بشرط عدم الإضرار وعدم النهي منه وهو إحدى الروايتين عن أحمد لأن عائشة قالت قال رسول الله ما أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجره وله مثله بما كسب ولها بما أنفقت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينتقص من أجورهم شيء ولم يذكر إذناً وأن أسماء قالت للنبي يا رسول الله ليس لي شيء إلا ما أدخل الزبير علي فهل علي جناح أن أرضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك وقالت امرأة للنبي يا رسول الله إنا كل على آبائنا وأبنائنا فما يحل لنا من أموالهم قال الرطب تأكلنه وتهدينه ولأن العادة السماح به وطيب النفس عنه فجرى مجرى التصريح بالإذن كما أن تقديم الطعام بين يدي الآكل قام مقام صريح الإذن في الأكل والرواية الثانية عن أحمد أنه لا يجوز لأن أبا أمامة الباهلي قال سمعت رسول الله يقول لا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها



قلا

في احكام السفيه

بالشهوة والطعام قال غالب افضل اموالنا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقال ان الله حرم بينكم دماءكم واموالكم كحرمة
يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولانه نوع تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجز كغير الزوجة والحق الاول لما تقدم من الادلة والاحاديث من طريق العامة ومن طريق الخاصة وما
تقدم على الحاديث احمد العامة والحديث الخاص بهذه الصورة ضعيف وقياس المراة على غيرها باطل لان العادة قاضية بالفرق بينهما فان المراة تنبسط في مال الزوج وتتصرف
بالماكول منه بالعادة والاذن العرفي قائم مقام الاذن الحقيقي اما لو منعها فقال لا تتصدقي من مالي بقليل ولا بكثير ولا تتبرعي بشيء منه فانها لا يجوز لها التصرف في شيء الا
باذنه اجماعا لان المنع الصريح نفى الاذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امراته كجاريته واخته وغلامه ممن يتصرف في ماكول الرجل جرى مجرى الزوجة
ان يعلم الكل امينه ولو كانت امراته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشيء
من ماله **مسئلة** ق اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستدام الحجر عليه في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان او جدا او وصيا او
حاكما او امين حاكم فان علم رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه ماله وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه او يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول لقوله تعالى فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولان المقتضي للحجر هو الصبى وعدم العلم بالرشد فيزول الحجر ولانه حجر ثبت بغير حكم الحاكم فلا يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون فانه يزول
بمجرد الافاقة ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحكام ولكان ذلك عندهم من اهم الاشياء وهو اصح قولي الشافعية وقال بعضهم
يحتاج الى فك القاضي لان الرشد يعلم بنظر واجتهاد فاشبه حجر المفلس فكما ينفك الحجر عن الصبي عند البلوغ والرشد بفك القاضي ينفك بفك الاب والجد وفي الوصي والقيم
لهم وجهان وهو يقتضي بطلان قولهم بحاجة ازالة الفك الى النظر والاجتهاد قالوا واذا كان الحجر لا يزول حتى يزيله القاضي فهو كما لو صار سفيها بعد ما ذكرنا فعلى هذا قبل ازالة الحجر
كتصرف من انشئ الحجر عليه بالسفه الطارئ بعد البلوغ ويجري الخلاف فيما اذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيدا **مسئلة** اذا بلغ رشيدا وزال الحجر عنه ثم
صار مبذرا وعاد الى السفه حجر عليه ثانيا عند علمائنا وبه قال القسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى
فان انستم منهم رشدا فادفعوا دل بمفهومه على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد فاذا انتفت العلة انتفى الحكم واستدل الشافعي ايضا باجماع الصحابة عليه لما رواه عروة بن
الزبير ان عبد الله بن جعفر رحمه الله ابتاع بيعا فقال علي لآتين عثمان ليحجر عليك فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا وان عليا يريد ان ياتي عثمان
فيساله الحجر علي فقال الزبير انا شريكك في البيع فاتى علي عثمان فقال له ان عبد الله بن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمان
كيف احجر على رجل شريكه الزبير قال احمد لم اسمع هذا الا من ابي يوسف القاضي ولم يخالف علي ع ذلك وهذه قضية مشهورة تنتشر مثلها ولم ينقل خلاف فكانت
اجماعا ولان التبذير لو قارن البلوغ منع من دفع المال فاذا حدث اوجب انتزاع المال كالجنون ولان المقتضي للحجر عليه والحفظ للمال كان للصبي وان لم يتلف المال
فانه غير مامون عليه لامكان صدور الاتلاف عنه فاذا كان الاتلاف صادرا عنه حقيقة كان الحجر عليه اولى وقال ابو حنيفة وزفر لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله
وهو مروي عن ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه يصح طلاقه فصح عقوده كالرشيد والقياس باطل لان الرشيد حافظ للمال فدفع اليه بخلاف
السفيه والطلاق ليس اتلافا لمال فلا يتضمنه فلم يمنع منه وهذا يملكه العبد دون التصرف في المال بغير اذن سيده **مسئلة** اذا عاد مبذرا بعد ثبوت [illegible] المال
رشده ودفع المال اليه فانه يحجر عليه ويوخذ المال منه كما تقدم ولا يحجر عليه الا الحاكم ولا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف لان
التبذير يختلف ويحتاج الى الاجتهاد فاذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم الحاكم كان ابتداء مدة العنة لا يثبت الا بحكم الحاكم لموضع الاختلاف فيها ولانه
حجر مختلف فيه فلا يثبت الا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس وقال محمد يصير بالتبذير محجورا عليه وان لم يحكم به الحاكم لان التبذير سبب يثبت معه الحجر فلم
يعتبر حكم الحاكم كالجنون والفرق ان الجنون لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان الحجر يعيده الاب والجد وليس مشهورا **مسئلة** [illegible]
مذهب الشيخ ره ان الرشد عبارة عن العدالة وصلاح المال فلو بلغ رشيدا عدلا فانه يزول الحجر عنه ثم صار بعد فك الحجر عنه فاسقا [illegible] عليه الحجر
الاحوط ان يحجر عليه واستدل عليه بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما رواه العامة ان النبي ص قال اقبضوا على ايدي سفهائكم ولا يصح القبض الا بالحجر ومن طريق
الخاصة ما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه وللشافعي وجهان احدهما يحجر عليه وهو قول ابي العباس بن سريج لان ذلك مانع من فك الحجر فلوجب
عليه استدام الحجر كالتبذير والثاني لا يحجر عليه قاله ابو اسحق لان الحجر انما كان لحفظ المال والفسق في الدين يورث تهمة فمنع ذلك ثبوت الرشد وفك
الحجر واذا طرأ بعد ذلك لم يورث تهمة في المال فلم يثبت به كذلك ابتداء الحجر بخلاف التبذير لانه قد علم منه افساده منه ولم ينقل عن احد انه حجر حاكم على فاسق ولا
يجوز القياس على استدامة الحجر لان الحجر هناك كان ثابتا والاصل بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء
به لترك الاصل ويخالف التبذير لانه يتحقق به اضاعة المال والفسق لا يتحقق وتحقيق مذهبنا ان الفسق لا يوجب الحجر وانه لا اشتراط في الرشد العدالة لم يثبت
الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها **مسئلة** السفيه اذا زال سفهه او فسقه فك الحاكم الحجر عنه فان عاد الى [illegible] اعاد
عليه الحجر لان الحجر كان لعلة واذا زالت العلة زال الحكم فان عادت العلة عاد الحكم تقضية للعلية ولا يحجر عليه الا بحكم الحاكم ولا يزول عنه الا بحكمه لاحتياجه الى الاجتهاد
في حجره وفي فكه معا وحجر المفلس قد بينا انه لا يثبت الا بحكم الحاكم والاقرب انه يزول بقضاء الديون وللشافعي وجهان واما المرتد فانه يحجر عليه بنفس الردة وهو احد قولي
الشافعي والثاني انه بحكم الحاكم كالسفيه فاذا اسلم ولم يكن عن فطرة زال الحجر اجماعا بنفس الاسلام اذا ثبت هذا فالكل ممن صار محجورا عليه بحكم الحاكم فامره في المال الى الحاكم
ومن حجر عليه بغير حكم الحاكم فامره في ماله الى الاب والجد للاب اذا عرفت هذا فانه لو حجر من طرأ عليه السفه ثم عاد الى رشده فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يرتفع
الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف بين الشافعية كما لو بلغ رشيدا ومن الذي يلي امر من حجر عليه للسفه الطارئ ان قلنا انه لا بد من ضرب الحاكم
فهو الذي يليه وان قلنا انه يصير محجورا عليه بنفس السفه فوجهان عند الشافعية تشبيها بالوجهين فيما اذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ احدهما انه يلي امره الاب والجد كما
في حالة الصغر وكما اذا بلغ مجنونا والثاني يليه الحاكم لان ولاية الاب قد زالت فلا تعود والثاني اصح عندنا وعندهم بخلاف المجنون فان الحجر بالجنون لا بحكم الحاكم
فكان امره الى الاب **فروع** ا ذهب بعض الشافعية الى ان عود حجر الفسق او حجر التبذير لا اثر له في الحجر وانما الموثر في عود الحجر واعادته عود الفسق والتبذير جميعا
وليس بجيد وقد اطبق اكثر الشافعية على ان عود التبذير وحده كاف في عود الحجر او اعادته ب لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فالاقرب الحجر عليه في تلك

في بيان فائدة الحجر على السفيه

النوع خاصة لعدم مقتضى الحجر في غيره من وجوه به ولا يبعد تجزي الحجر كما في العبد حيث يحجر عليه في المال دون الطلاق وكما في المفلس وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني استتباع الحجر في الجميع لان الاطلاق في التصرف الواحد وقد يتبع نوعه ويكتفى فيستتبع ح الشيخ على نفسه جدا مع البناء الا الحجر عليه لان الغرض من الحجر حفظ المال والتغيير انه بالغرق الحفظ الغائب وللشافعية وجهان احدهما انه يحجر عليه والاصح عندهم المنع **البحث الثاني في الاختبار** **مسئلة** يجب اختبار الصبي قبل فك الحجر عنه فان انس منه الرشد دفع اليه المال والا فلا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار كما قال تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا اي يختبركم وكيفية الاختبار ان اليتيم ان كان صبيا فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فاذا تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره يكون بان يسلم اليه نفقة مدة قريبة كالشهر لينفقها في مصالحه فان كان قيما بذلك يصرفها في مواضعها ويستوفي الحساب على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد وان كان انثى لم تختبر بالبيع والشراء في الاسواق لان العادة ان المرأة لا تباشر ذلك في السوق وانما تختبر بان يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من استيجار الغزالات وتوكيلها في شراء القطن والكتان والابريسم والاعتناء بالاستغزال والاستنساج فاذا كانت ضابطة في ذلك حافظة للمال الذي في يدها مستوفية لما استأجرت له من الاجراء فهي رشيدة **تذنيب** لا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من التكرار مرارا يحصل معها غلبة الظن بالرشد **مسئلة** وقت الاختبار قبل البلوغ وهو قول بعض الشافعية واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وظاهر الآية ان الابتلاء قبل البلوغ لانه تعالى سماهم يتامى وانما يصدق عليهم هذا الاسم قبل البلوغ ولانه تعالى مد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبل البلوغ ولان تأخير اختباره الى بعد البلوغ يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده ومنع المال واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى وقال بعض الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان الاختبار انما يكون بعد البلوغ لانه قبل البلوغ محجور عليه لعدم البلوغ والصغر وانما يرفع الحجر عنه بالبلوغ وتصرف الصبي قد بينا انه غير نافذ والاول اصح وللشافعية وجهان في كيفيته وهو الذي اخترناه فعليه كيف يختبر الا ان الولي يأمره بالمساومة وتقدير الثمن في المساومة والمماكسة والمشاحة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا راه قد اشترى بثمن مثله او لم يغبن واستوفى مقاصد البيع علم رشده لان تصرف الصبي لا ينفذ فكيف يمكن ان يتولى العقد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يسلم الولي اليه شيئا من المال ليشتري به ويصح بيعه وشراؤه لموضع الحاجة الى ذلك وقال بعضهم يشتري الولي سلعة ويتركها في يد البائع ويواطئه على بيعها من الصبي فان تعذر منه وقبل ما يكون صلاحا ورشدا علم منه الرشد والاول عندي اقوى جمعا بين المصالح **تذنيب** ان قلنا انه يدفع المال للاختبار فتلف في يده لم يكن على الولي الضمان لاصالة براءة الذمة **البحث الثالث في فائدة الحجر على السفيه** **مسئلة** السفيه اذا حجر عليه الحاكم منع من التصرف في ماله ولا يصح العقود المتعلقة بالمال سواء صادفت التصرف في العين كبيع السلعة التي له وشراء غيرها من السلع والعتق والكتابة والهبة او صادفت غير المال كالنكاح لان فائدة الحجر حفظ ماله وانما يحصل بمنعه من ذلك كله وللشافعية وجه ضعيف في الشراء بما في ذمته تخريجا من شراء العبد بغير اذن مولاه والمذهب الحق لهم كما ذهبنا اليه المنع من ذلك لان الحجر تبرع في حقه نظرا له وذلك يقتضي الرجوع الاولا والاولي الحجر على العبد لحق المولى فلا يمتنع الحكم بصحته بحيث يحصل للمولى **مسئلة** اذا باع السفيه بعد الحجر واقبض استرد المتاع من المشتري ولو تلف في يده ضمن لانه المقبض من غير من له اهلية الاقباض ولو اشترى وقبض او استقرض فتلف المال في يده او اتلفه فلا ضمان عليه والذي اقبضه هو المضيع لماله ولم يسترد الثمن ان كان قد اقبضه ولا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا لانه كان من حقه ان يبحث عنه ولا يعامل احدا الا عن بصيرة ولا يجب الضمان في الحال على السفيه ولا بعد رشده ودفع الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي الا ان الصبي لا يأثم والسفيه يأثم لانه مكلف وقال بعض الشافعية اذا اتلف بنفسه ضمن بعد دفع الحجر عنه ولا بأس به **مسئلة** يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهر حاله ويشيع حجره عند الناس ليمتنعوا من معاملته وتسليم اموالهم عليه وان احتاج في ذلك الى النداء عليه نادى بذلك ليعرفه الناس ولا يشترط عليه لانه قد يشتهر امره ويعرفه الناس فاذا حجر عليه واشترى كان الشراء باطلا واسترجع الحاكم منه العين ودفعها الى البائع وكذا ما يأخذه من اموال الناس بقرض او شبهه مما يرضى ارباب الاموال فان الحاكم يسترده من السفيه ويرده الى اربابه ان كان باقيا وان كان تالفا فهو من ضمان صاحبه كما تقدم هذا ان كان صاحبه قد سلطه عليه اما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط عليه كالوديعة والعارية فالاقرب عندي انه يلزمه الضمان ان اتلفه او تلف بتفريطه لان المالك لم يسلطه عليه وقد اتلفه بغير اختيار صاحبه فكان ضامنا له كالغصب والاتلاف وهو قول بعض العامة وقال قوم منهم لا يضمن لانه فرط من المالك حيث سلطه عليه بايداعه اياه وعرضه لاتلافه وان كان المالك لم يدفعه اليه ولم يسلطه بل اتلفه بغير اختياره كالغصب والجناية فعليه ضمانه لانه لا تفريط من المالك هنا ولان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه اولى وهو مذهب الشافعي في ذلك كما قلناه **مسئلة** وحكم الصبي والمجنون كما قلناه في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه او غصباه فتلف في يدهما او اتلفاه والضمان عليهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالمبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما اليهما فتلفتا فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب انه كذلك وللشافعي فيه وجهان احدهما لا ضمان لانه عرضهما للاتلاف وسلطهما عليها فاشبه المبيع والثاني عليهما الضمان لانهما اتلفاها بغير اختيار صاحبها فاشبه الغصب **مسئلة** لو اذن الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا وان عين له نوعا من التصرف وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التضرر وقد لا يضر بنفسه ولا يتلف ماله فاذا اذن له الولي من الحد ووافق البائع وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لانه المحجور عليه لمصلحته بنفسه فلا يصح الاذن له في شيء من التصرفات كالصبي ولان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا اذن له فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو اذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة والفرق بين الصبي والسفيه مع الاذن انه مكلف عاقل والمبذر بعد الاذن لا تاثير له في الاقتصار على ما يعينه الولي من جنس البيع والثمن وبعض الشافعية منع من الاذن في النكاح وهذا يقتضي سلب عبارته بالكلية على ما قلناه انما سلبنا عنه الاستقلال لا النكاح وعلى هذين الوجهين لو وكله غيره في شيء من التصرفات فعندنا يصح لان عبارته معتبرة وانما سلب الشارع حكمها عنه في عقد الموكل حيث لم يصادف تصرفه ماله الا ما يتضرر به وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اقر السفيه بما يوجب قصاصا او حدا او تعزيرا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والشتم والقتل العمد وقطع الجارحة قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه في الحال بلا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم لانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى يباشر بالحجر ويقبل في السرقة اقراره بها ويقطع والاقوى انه لا يقبل في المال وهو احد قولي الشافعي لانه متهم فيه بخلاف القطع لتعلقه بالبدن وهو ليس محجورا عليه فيه الهبة والوصية بحصول النفع الذي هو ضد الحجر وللشافعية وجهان

والثالث

في بيان تصرفات السفيه

والثاني انه يقبل فيبنى على الخلاف في قوله في العبد اذا اقر بالسرقة هذا ان قلنا لا يقبل اقراره بدين الا تلاف فان قلنا يقبل فها هنا اولى ان يقبل **مسئلة**
اذا اقر السفيه بما يوجب القصاص فعفى المقر له على مال لم يثبت عندنا لانه موجب العمد القصاص كالصبي والعبد انما يثبت الصلح اما من يقول ان موجب العمد
الامرين اما الدية او القصاص فيحتمل ثبوت الدية وبه قال الشافعي لان المال تعلق ثبوته بالجناية والعفو لا باقرار السفيه ولانه عفو على مال عن قصاص ثابت فصح كما
لو ثبت بالبينة والاقوى ما قلناه ولانه لو صح لاتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يواطئ المحجور عليه المقر له على الاقرار والعفو عنه الى مال ولان وجوب المال
مستند الى اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء وعلى هذا القول الذي اخترناه لا يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال **مسئلة** لو اقر السفيه بنسب صح
وثبت النسب لانتفاء المانع وهو مصادفة الاقرار المال ولو وجب الانفاق على المقر به انفق عليه من بيت المال لعجز المقر عن الانفاق لانه يثبت احكام النسب كلها بثبوته الا
من وجوب النفقة وغيرها لكون ذلك حصل ضمنا فاشبه نفقة الزوجة والوجه ما قلناه **مسئلة** اذا اقر السفيه بدين او بما يوجب المال كجناية
الخطأ او شبه العمد واتلاف المال وغصبه لم يقبل اقراره بلانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره كالصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يقر به
فياخذه المقر له ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن بالرهن ولا فرق بين ان يسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده وهو قول اكثر الشافعية واحد
الروايتين عند الشافعية وفي آخر انه اذا اسند اقراره الى ما قبل الحجر قبل كما لو بايع المفلس او اقر المفلس اذا اقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له الغرماء ولهم
فيما اذا اقر باتلاف او جناية توجب المال قولان اصحهما الرد كما لو اقر بدين معامله والثاني القبول لانه لو انشأ الغصب والاتلاف يضمن فاذا اقر به يقبل **مسئلة**
اذا اقر السفيه بالمال وقد كان حجر عليه الحاكم فقد قلنا انه لا يقبل وان لم يكن قد حجر عليه قبل لعدم المانع كما انه لا يمنع من البيع والشراء وغيرهما الا بالحجر واذا اقر
بالمال بعد الحجر لم ينفذ في الحال فهل يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه الوجه انه لا يلزمه كما ذكرناه حال السفه لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم
اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا التاخير
عليه الحاكم ما البينة بخلاف المحجور عليه للفلس فان المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحجر عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتفى الحكم لا
سببه فلم يثبت كونه سببا بزوال الحجر لو يكمل السبب ولا يثبت الحكم باختلال السبب كما لو ثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغرماء لا يمنع تصرفهم فامكن تصحيح اقرارهم
على وجه لا يضر بذلك الغير بان يلزمهم بعد زوال حق الغير والحجر هنا ثبت لحفظ نفسه من اجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالكلية
كالصبي والمجنون وهو قول الشافعي وقال ابو ثور وانه يلزمه ما اقر به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف اقر بمال يملكه فلزمه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويمنع من
امضائه في الحال بسبب الحجر فيمضي بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن والمفلس وقد سبق الفرق **مسئلة** هذا حكم تكليفنا في الظاهر اما
حكمه فيما بينه وبين الله تعالى فان علم بصحة ما اقر به كدين لزمه وجناية لزمته او مال لزمه قبل الحجر عليه فيجب عليه اداؤه بعد فك الحجر عنه لانه حق ثابت عليه فلزمه اداؤه كما
لو لم يقر به وان علم فساد اقراره مثل ان يقر بدين ولا شيء عليه او اقر بجناية ولم يوجد منه لم يلزمه اداؤه لانه يعلم انه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به وكذا الاكثر
عليه الاداء وهنا التكلفة يدفع صاحب المال اليه فيتسلط عليه بالبيع وشبهه **تذنيب** لو ادعى عليه شخص بدين معاملة لزمه قبل الحجر فاقام عليه البينة
سمعت وحكم عليه بمقتضى الشهادة وان لم يكن بينة فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة سمعت سواء وان قلنا كالاقرار لم يسمع لان غايته ان يقر والاقرار غير
مقبول **مسئلة** اذا طلق السفيه نفذ طلاقه سواء طلق قبل الحجر عليه او بعده من قول عامة اهل العلم لانه لا يدخل تحت حجر الولي في تصرفه وهذا الا طلاق الولي
اصلا بل المحجور عليه طلاق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد ولان الحجر انما يثبت عليه لابقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجرى الاموال وهذا لا ينفسخ الا
الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولانه ليس بتصرف في المال فصح وقوعه منه كالاقرار بالحد والقصاص ولا يصح من الصبي لانه غير مكلف مع منعه من
التصرف في المال وهذا يقتضي ان البضع لا يجري مجرى المال ولانه مكلف طلق مختارا فوجب ان ينفذ كالعبد المكاتب وقال ابن ابي ليلى لا يقع طلاقه لان البضع يجري
مجرى المال بدليل انه يملك بمال ويصح ان يزول ملكه عنه بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال وقد سلف بطلانه **مسئلة** يصح خلع السفيه لانه اذا صح منه الطلاق
مجانا من غير مقابلة شيء فصحة الخلع الذي هو طلاق بعوض اولى اذا ثبت هذا فان المال الخلع لا يدفع اليه فان دفع اليه لم يصح قبضه وان تلف لم يضمنه ولم تبرأ
بدفعه اليه وهو من ضمانها ان تلف او تلف بيده لانها سلطته على اتلافه وهل يشترط في خلعه ان يخالع بمهر المثل او بما زاد اشكال ينشأ من انه يصح الطلاق بغير عوض
البتة فمهما كان من العوض يكون اولى ومن انه يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل كالبيع بدون ثمن المثل وكذا يصح منه الظهار ويكفر بالصوم ويصح منه
الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق ويصح منه نفي النسب باللعان وما اشبه ذلك لان هذه لا تعلق لها بالمال ولو كان السفيه مطلاقا مع
حاجته الى النكاح فتسرى بجارية فان تبرم بها ابدلت **مسئلة** قد بينا ان عتق السفيه غير نافذ لانه اتلاف للمال وتصرف فيه بغير عوض فلا يصح ولانه اذا
منع من البيع الذي هو خروج ملكه عن العين بعوض يساويها او يزيد عليها فمنعه عن العتق اولى فان اعتق لم يصح ولا يلزمه حكمه بعد فك الحجر عنه وبه قال الشافعي
واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انه يصح عتقه مجانا لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس والفرق ظ لان المفلس والراهن حجر
عليهما لحق غيرهما مع ان منع الحكم في الاصل ولانه تبرع فلم ينفذ كهبته ووقفه ولانه محجور عليه لحفظه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون **مسئلة** الاقوى
انه لا يصح منه عقد النكاح مستقلا بل يشترط اذن الولي في النكاح وبه قال الشافعي وابو ثور لانه تصرف يتضمن المال وهو الالتزام بالصداق فكان ممنوعا منه
لتعلقه بالمال ولانه يجري مجرى المعاوضة المالية فمنع منه كالبيع وقال ابو حنيفة واحمد يصح منه الاستقلال بالنكاح وان منعه الولي لحاجته اليه ولانه عقد غير مالي
فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن ولا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق ويمنع من كونه غير مالي لان التصرف في المال تم منه سواء كان
بطريق الاصالة او الضمن ولهذا اوجبنا نفقة الولد الذي اقر به في بيت المال اذا اثبتنا النسب **مسئلة** لا يصح تدبير السفيه ولا وصيته بالتبرعات لانه تصرف في المال
فلم ينفذ منه كغيرهما من التصرفات المالية وقال احمد يصح لانه ذلك محض مصلحة لانه يتقرب بها الى الله تعالى ويمنع صلاحية التقرب للتفويت فان صدقته ووقفه لا ينفذ ان صح
ان تقرب بهما الى الله ويصح منه الاستيلاد ويعتق الامة المستولدة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فصحته من السفيه العاقل اولى وللسفيه المطالبة بالقصاص لانه موضوع
للتشفي والانتقام وله العفو على مال لانه تحصيل المال وليس تضييعا له ولو ثبت له مال لم يكن له التصرف فيه بل يقبضه الولي وان عفى على غير مال صح عندنا لان الواجب

في بيان المتولي لمال الطفل والسفيه والمجنون

في العفو القصاص والدية انما يثبت بالصلح والتراضي وفي القصاص ليس مالا فلا يمنع من التصرف فيه بالاسقاط لان ذلك ليس بتضييع المال الذي هو الواجب لحال الشبهة
لم يصح عفوه عن المال ولو وجب المال كما لو سقط القصاص بعفو احد الشريكين عنده **مسئلة** حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد الا انه لا يفرق الحقوق
المالية بنفسه كالزكوة والخمس لانه تصرف في المال وهو ممنوع منه على الاستقلال ولو احرم بالحج او بالعمرة صح احرامه بغير اذن الولي ثم ان كان قد احرم بحجة الاسلام او بعمرته
لم يكن للولي عليه الاعتراض سواء زادت نفقة السفر ام لا ويمنع عليه الولي وكذا لو احرم بحج او عمرة واجبين بنذر او شبهه ان كان قد اوجب قبل الحجر عليه وان كان الحج
او العمرة مندوبين فان تساوى نفقته سفرا وحضرا انعقد احرامه وصح نسكه وكان على الولي الانفاق عليه بان يدفع النفقة الى ثقة لانه محجور عليه في المال في هذا الاحرام
وان كان نفقة السفر اكثر فان قال انا اكتسب الزيادة فكالاول يدفع اليه نفقة الاصلية في الحضر ويكتسب في الطريق الزيادة لانتفاء الضرر عن ماله وان لم
يكن له كسب او كان ولا يبلغ ذلك الزيادة فللولي منعه ويتحلل بالصوم كالمحصور اذ لا يجعله الدم الا اختيارا لانه محجور عليه في المال فهو اسوء حالا من المحصر ويحتمل انه كالمحصر
ان عجز عن النفقة لا يجمعه بالمحصر بل هو كالمفلس لفاقد الراحلة والزاد لا يتحلل الا بلقاء البيت فهو مشتمل على الضرر ... ولو نذر الحج بعد الحجر عليه فالاقوى
انعقاده لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن له كسب يفي بها بل اذا دفع الحجر عنه حج وقال بعض الشافعية الحجة المنذورة بعد الحجر كالمندوبة وقلنا ان
سلكنا بالمنذور مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع ولو نذر الصدقة بعين ماله لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو حلف انعقدت يمينه فان حنث كفر
بالصوم كالعبد ولو فك الحجر عنه قبل تكفيره بالصوم في اليمين وخلف النذر والظهار والافطار وغير ذلك لزمه العتق ان قدر عليه لانه الان متمكن ولو فك بعد
صومه للكفارة لم يلزمه شيء **الفصل الرابع** في المتولي لمال الطفل والمجنون والسفيه **مسئلة** قد بينا انه ليس للصغير التصرف في شيء من
الاشياء قبل بلوغه خمس عشرة سنة في الذكر وتسع سنين في الانثى سواء كان مميزا او لا وسواء كان لما يصنع و يبيعه او لا حافظا لماله او لا وقد روي انه اذا بلغ الطفل
سنين يصير جائز الوصية بالمعروف وصدقته ويقتص عليه الحدود التامة وفي رواية اخرى اذا بلغ خمس سنين والمعتمد ما تقدم ولو اذن له الولي لم يصح الا في الوصية
ان قلنا بانه قبل البلوغ على ما تقدم ولو قلنا بالرواية بنفوذ تصرفه في الوصية بالمعروف والصدقة وقبل القراءة بهما لانه من ملك شيئا الا في بيع
بيع المميز وشراؤه باذن الولي ويصح عنده انه لا يصح ولا ينفذ وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال الشافعي لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وانما يعرف ذلك
السفه بالبلوغ والرشد ولانه غير مكلف فاشبه غير المميز ولان العقل لا يمكن الوقوف عليه على الحد الذي يصلح به التصرف والذي لا يصلح لخفائه وتزايده الى وقت
البلوغ على التدريج والمراتب خفية في الغاية فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له احكام العقلاء قبل وجود المظنة وقال ابو حنيفة في الرواية الاخرى يجوز
بيع المميز وشراؤه وتصرفه باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم ليعلم رشدهم وانما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وغيرهما ليعلم
هل بلغ حد الرشد ام لا ولانه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن الولي بخلاف غير المميز فانه لا يصلح بتحصيل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه وعدم معرفته ولا حاجة
اختباره لانه قد علم حاله وقد بينا الخلاف في ان الاختبار هل هو قبل البلوغ او بعده فان قلنا انه بعد البلوغ فلا بحث وان قلنا انه قبله قلنا المراد المساومة فاذا
فاذا وقع الحال على شيء باع الولي و باشر العقد بيعا او شراء دون الصبي وبهذا يحصل الاختبار والعقل غير معلوم التمييز له وانما يعلم بما ضبطه الشارع علامة
عليه وهو البلوغ كالمشقة المنوطة بالمسافة **تذنيب** قال ابو حنيفة لو تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء وشبههما صح تصرفه ويكون موقوفا على اجازة
الولي واما غير المميز فلا يصح تصرفه سواء اذن له الولي او لا لسلب اهليته عن مباشرة التصرفات ولا فرق بين الشيء اليسير والكثير في المنع من تصرف غير المميز وقال احمد يصح
تصرف غير المميز في الشيء اليسير لان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي فارسله وعندنا ليس بحجة وجاز ان يكون قد عرف انه ليس ملكا للصبي فاستنقذه منه **مسئلة**
يثبت الرشد عند الحاكم بشهادة رجلين عدلين في الرجال لسهولة اطلاعهم عليه لان شهادة الاثنين مناط الاحكام ويثبت في النساء بشهادة اربع منهن لانه مما يطلع عليه النساء
ولا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصر على ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجماع وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وشهادة اربع
خناثى لجواز ان يكون نساء ولا يثبت بتصديق الغريم سواء كان ممن يؤخذ منه الحق او يدفع اليه لانه من اهل التهمة **مسئلة** الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد
له وان علا ولا ولاية للام اجماعا الا من بعض الشافعية بل اذا فقد الاب والجد وان علا كانت الولاية لوصي احدهما ان فقدا فان لم يوجد كانت الولاية للحاكم يتولاها بنفسه
او يوليها امينا ولا ولاية للجد للام كالام ولا لغير الاب والجد من الاعمام والاخوال وغيرهما من الانساب قربوا ام بعدوا وقد روي ان للام ولاية الاحرام بالصبي والمعتمد
ما قلناه وقال ابو سعيد الاصطخري من الشافعية ان للام ولاية المال بعد الاب والجد ويقدم على وصيهما لزيادة شفقتها وهو خارق للاجماع **مسئلة** الولاية
في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله ايضا يفتقر اليه فكان النظر في ماله اليه فلا ولاية للاب
للجد ولا لوصيهما على السفيه وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد او الوصي لهما مع عدمهما والا فالحاكم ولا باس به اذا عرفت هذا فان كان
الاب للصبي والجد موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد اولى لو تعارضا حكم الاب **الفصل الخامس** في كيفية التصرف **مسئلة** الضابط في تصرف
المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة فللولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا
من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم وبه قال علي وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري
كراهة ذلك لانه خزنه احفظ وابعد له من التلف والاصح ما ذكرناه لما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه
تاكله الصدقة ومن طريق الخاصة ما رواه اسباط بن سالم انه قال للصادق كان لي اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا صغيرا وله
مال افيضرب به للابن فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم
ولان ذلك انفع لليتيم واكثر حظا له لانه ينفق من نجره و نيله كما ينفق من فايدته ما يعلمه الا نفاق كما يفعله البالغون في اموالهم واموال من يعز عليهم من اولادهم
مسئلة واذا اتجر لهم فينبغي ان يتجر في المواضع الامنة ولا يدفعه الا لامين ولا يغرر بماله وقد روي ان عائشة ابضعت مال محمد بن ابي بكر في البحر
يحتمل ان يكون في موضع مامون قريب من الساحل او انها ضمنته ان هلك غرمته هي او انها اخطات في ذلك فليس فعلها حجة اذا عرفت هذا فان للوصي ان يتجر
بنفسه ويجعل الربح بينه وبين اليتيم على جاري العادة لانه جاز ان يدفعه لمن يعمل فيه فجاز ان ياخذ ذلك لنفسه وقال بعض العامة لا يجوز ان يعمل بنفسه لان الربح

في بيان تصرفات الولي

نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره الا بعقد فلا يجوز ان يعمل الولي لنفسه بنفع نفسه وهو تهمة ولو جوزنا ان يتولى طرفي العقد واذا دفعه الى غيره كان للعامل ما جعل له الولي
والباقي عليه لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته وهذا فيه مصلحته فصار كتصرفه في ماله **مسألة** يشترط في التاجر بمال اليتيم ان يكون مليا وان يكون وليا
فان انتفى احد الوصفين عنه ضمن التجارة في ماله فان اتجر كان الضمان عليه والربح لليتيم وهو ضامن روى في الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في مال اليتيم قال العامل به
ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه **مسألة** يجوز لولي اليتيم ان يضارب بماله وهو ان يدفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم لان ذلك انفع
من المضاربة لانه اذا جاز وغيره من يتجر به فالعاقل من ينفع بحيث ان يشتري له العقار لانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا يفتقر الى كثير مؤنة
متيقن والاصل باق مع الاستغلال لانه نفعه اقل من التجارة بل هو اولى منها لسلامة التجارة من الاخطار والخطاط الاسعار فان لم يكن في شراء مصلحة اما لفضل الخراج
وجور السلطان او اشراف الموضع على البوار لم يجز ويجوز ان يبني عقاره ويتعهده اذا استهدم من الهدم والمساكن لا ينقص من الشراء الا ان يكون الشراء انفع فيصرف
المال لبعضه ويقدر على البناء فان فضل شيء صرف في البناء واذا اراد البناء بنى بما فيه الحظ لليتيم ويبنيه بالاجر والطين وان اقتضت المصلحة البناء باللبن فعل والا
فلا لانه اذا انهدم لا مرجع له وبالجملة يفعل الاصلح وقال الشافعي يبني بالاجر والطين لا غير لانه اذا بني باللبن خاصة لم يكن له مرجوع واذا بناه بالاجر والجص لم يتخلص
منه الا بكسره وما قلناه اولى لانه ربما كان المنفعة في البناء بغير الاجر وتركه تضييع حظه ومراده لا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر والمتيقن لتوهم مصلحة بقاء
الاجر عند هدم البناء وربما لا يتفق ذلك لعدم تيقنه ولا يحتاج اليه مع ان كثيرا من البلاد لا يوجد فيها الاجر وكثيرا من البلدان لم تجر عادتهم بالبناء بالاجر ولو كلفوا
البناء بالاجر لاحتاجوا الى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل فالاولى ان يبنى في كل بلد على عادتهم **مسألة** لا يجوز بيع عقار الصبي لغير حاجة الا ان يأمر الولي الشرع
لما فيه من الحظ والمصلحة ويكون بيعه بعوض المثل فان احتيج الى بيعه جاز وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الراي واسحق واحمد وقال بعض العامة لا يجوز الا
في موضعين **أ** ان يكون به ضرورة الى كسوة او نفقة او قضاء دين او ما لابد منه ولا يندفع حاجته الا بالبيع او يبيعه فعلا عن اجرة تنفقه وما يحتاج اليه **ب**
ان يكون في بيعه غبطة بان يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ويرغب فيه شريك او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن ويخاف عليه الخراب والهلاك
بغرق او حرق او نحوه او يكون فيه ثقل الخراج ومنزلا للولاة ونحوه وبه قال الشافعي وقال احمد كل موضع يكون البيع انفع ويكون نظره فيه جائز لا يختص بما تقدم وكذا لو
كانت الدار في بيئة الجوار وتنضرر الصبي بالمقام فيها جاز بيعها وشراء عوضها او شيء من غير محصور فالضابط اعتبار الغبطة وقد يكون الغبطة في ترك البيع و
ان اعطاه الباذل ضعف ثمنه فاذا لم يكن به حاجة الى الثمن ولا يمكن صرف ثمنه في مثله او بعدت مناسبة فقد روي عن النبي انه قال من باع دارا او عقارا ولم يصرف ثمنه في مثله
لم يبارك له فيه **مسألة** يجوز للولي من الطفل والمجنون بيع عقاره وغيره في موضع الجواز بالنقد والنسيئة وبالعرض بحسب ما يقتضيه المصلحة واذا باع
نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن وهو قول اكثر الشافعية ونقل الجويني وجها في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا
وقال الاصح الصحة ولا يكون ضامنا مالا اعتقادا وظن فيه سرا الولي وليس بمعتمد لانه معرض للاتلاف بخلاف الانزهر لا يسترد منه خوف الاتلاف ولا يحتاج الاب اذا باع مال
ولده من نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه بل يؤتمن في حق ولده وكذا البحث لو اشترى له سلما مع الغبطة بدلك **مسألة** اذا باع الاب او الجد عقار الصبي و
المجنون وذكر انه للحاجة ورفع الامر الى الحاكم جاز له ان يسجل على البيع ولم يكلفهما اثبات الحاجة او الغبطة لانهما غير متهمين في حق ولدهما ولو باع الوصي او امين
الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا قامت البينة على الحاجة او الغبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله من غير مصلحة كان القول قول الاب او الجد مع اليمين
وعليه البينة لانه يدعي عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعاه على الوصي او الامين فالقول قوله في العقار وعليهما البينة
لانهما مدعيان وكان عليهما البينة وفي غير العقار الاولى انه للمدعى عليه لهذا الدليل وهو لاحد وجهي الشافعية ويتعلق الاول انه يقبل قولهما مع اليمين لعسر
الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومن الشافعية من اطلق وجهين من غير فرق بين الاولياء سواء كانوا ابا او جدا او غيرهما وكذا بين العقار وغيره ودعوى
الصبي والمجنون على المشتري من الولي كدعواهما على الولي **مسألة** وهل للوصي والامين بيع مال الطفل والمجنون من نفسه وبيع ماله منه منع منه
جماعة من علمائنا والشافعي لقوله لا يشتري الوصي من مال اليتيم والاقرب عندي الجواز والتهمة منتفية مع الوثوق بالعدالة وكان الحكم انما نيط
بالشبهة ولا استبعاد في كونه موجبا وقابلا كما في الاب والجد اذا عرفت هذا فهل للاب والجد الا في ذلك الاولى ذلك وبه قال الشافعي لان شفقتهما عليه يوجب المناصحة
وكذا بيع الاب او الجد عن الصغير من الصغير الآخر وهل يشترط العقد فيقول بعت كذا من فلان واشتريت كذا من فلان الاقرب ذلك كما لو باع من غيره وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه يكتفي باحدهما ويقام مقامهما كما اقيم الشخص الواحد مقام اثنين سواء كان باع عن احد الصغيرين من الآخر او كان اشترى
لنفسه او باع على الصغير او بالعكس واذا اشترى الولي للطفل فالشرط من ثقة امين يومن من جحوده في الثاني وحيلته في افساد البيع بان يكون قد اقر لغيره قبل البيع
وما اشبه ذلك ويحذر من خروج الملك مستحقا ولا يجوز لولي الطفل ان يبيع الا بثمن المثل وقد تقرض المصلحة في البيع بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور ونحوه
مسألة واما قرض مال الطفل والمجنون فان تعذر جاز الا مع الضرورة لما فيه من التغرير والتعريض للاتلاف بل ان امكن الولي التجارة به او شراء عقار له
فيه الحظ لم يقرضه لما فيه من تفويت الحظ على اليتيم وان لم يمكن ذلك بان خاف من ابقائه في يده او نهبا او سرقة او حرقا وغير ذلك من الاسباب المتلفة او المنقصة للمال
وكذا اذا اراد الولي السفر وخاف من استصحابه معه او ابقائه في البلد جاز له اقراضه من ثقة ملي وان لم يتمكن من الادهان عليه وجب ان لم يستوثق الرهن وجد كفيلا
طالبا الكفيل ولو لم يتمكن من الارتهان عليه وطلب الكفيل وترك الارتهان فقد فرط ولو استقرض الولي مع الولاية والملاءة جاز نظر المصلحة الطفل لما روى العامة
ان عمر استقرض من مال اليتيم ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الربيع عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ولي يتيما فاستقرض منه شيئا فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض
من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك لكنه ولي له التصرف في ماله بما يتعلق بمصلحة اليتيم فجاز له اقراضه للمصلحة واذا كان للصبي مال في بلد فاراد الولي نقله
عن ذلك البلد الى آخر كان له اقراضه من ثقة ملي ويقصد بذلك حفظه من السارق وقاطع الطريق او الغرق وغير ذلك وكذا لو خاف على مال اليتيم التلف
كما اذا كان له غلة من حنطة وشبهها خاف عليها تطرق الفساد اليها اقرضها من الثقة الملي خوفا من تسويسها او تغيرها لانه يشتمل على نفع اليتيم فجاز كالتجارة
ولو لم يكن لليتيم فيه حظ وانما قصد ارفاق المقترض وقضاء حاجته لم يجز اقراضه كما لم يجز هبته ولو اراد الولي السفر به واقرضه من ملي مامون فهو اولى من الايداع

وهذا فيه مصلحته

مار[و]اه ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم

او عقارا

[illegible]

لان الوديعة لا تضمن بل لو وجد المقترض بهذه الصفة او وجد من يقترض امين ثقة اولى من الحفظ لانه موضع الحاجة والضرورة ولو لم يجد من يقترضه مع وجود المحرز
الملي المأمون لم يكن يقترضها ولا ضمان عليه فانه قد يكون الايداع انفع له من القرض وهو موضع حجج الشافعية واصحهما عندهم انه لا يجوز ايداعه مع امكان الاقراض
فان فعل ضمن وكل موضع جاز له ان يقرضه فانه يشترط ان يكون المقترض مليا امينا ليأمن جحوده وتعذر الايفاء فان تمكن من الارتهان اخذ الرهن وان تعذر جاز
من غير رهن لان الظاهر ان من يستقرض من اجل حظ اليتيم انه لا يبذل رهنا فاشتراط الرهن تفويت لهذا الحظ وشرط فيمن يودع عنده الامانة وفي المقترض الامانة
والملاءة فان اودع او اقرض من غير الثقة ضمن **مسألة** لو اخذ انسان من مال اليتيم مالا او تصرف في بعضه بغير اذنه ثم ابرئه بعد ذلك كان عليه رد المال
الى الولي او الى الطفل ان كان قد بلغ ورشد ولم يجز اداؤه دفعه الى الطفل ان لم يشعر بالحال فان دفعه اليه هو ماله على وجه الصلة لان الغريم والقبض بالذات انما
يتولاه مستحقه لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في الرجل يكون عنده بعض اموال يتيم المال للايتام فيدفعه اليه فيأخذ منه دراهم يحتاج اليها
ولا يعلم الذي كان عنده المال للايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم تيسر بعد ذلك اي ذلك خير له ابعطيه الذي كان في يده ام يدفعه الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان
يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلمه انه اخذ له مالا فقال يجزيه اي ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السرائر اذا كان من نيته ان شاء رده الى اليتيم ان كان
قد بلغ على اي وجه شاء وان لم يعلمه انه كان قبض له شيئا وان شاء رده الى الذي كان في يده وقال اذا كان صاحب المال غائبا فليدفعه الى الذي كان المال في يده **مسألة**
ومن كان عنده مال لايتام فهلك الايتام فيدفع المال اليهم بحضرة ولدهم على البعض حل اخذ ذلك بعينه منه من جميع المال مع اعلام الوارث لما رواه عبد الرحمن
بن الحجاج وعلاء بن رزين جميعا عن الصادق عليه السلام قال وسألناه عن الرجل يكون عنده المال للايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا
ويدع بعضا ويبرئه مما كان له ايبرأ منه قال نعم **مسألة** يجب على الولي الانفاق على من يليه بالمعروف ولا يجوز له التقتير عليه غاية ولا الاسراف في النفقة
بل يكون في ذلك مقتصدا ويجري الطفل على عادته وعلى عادة امثاله ونظرائه فان كان من اهل الاحتشام اطعمه وكساه ما يليق بامثاله من المطعوم والملبوس وكذا
ان كان من اهل الفاقة والضرورة انفق عليه نفقة امثاله فان ادعى الانفاق بالمعروف على الصبي او على عقاره او ماله او دوابه ان كان قدم واليا فان كان ابا او جدا
كان القول قوله لانه امين ولانه يتعلم الصبي البينة بخلاف ما اذا ادعى بعد بلوغه فلذلك كان القول قول الاب والجد بلا يمين لانه يكون مع الابن بينته وان كان وصيا او
امينا قبل قوله ايضا مع اليمين ولا يكلفان البينة ايضا وهو احد قولي الشافعية لتعذر اقامة البينة على ذلك والاخر لا يقبل الا بالبينة كالبيع لا يقبل قولهما الا
والفرق بينهما تعذر اقامة البينة على البيع لان الظاهر من حال الاب والجد الصدق وهو امين عليه فكان القول قوله مع اليمين ولو ادعى خلاف ما يقتضيه العادة فهو
على المعروف يكون ضامنا وكذا لو ادعى تلف شيء من ماله في يده بغير تفريط او ان ظالما قهره عليه واخذه منه قدم قوله باليمين لانه امين ما لو ادعى الانفاق عليه
منذ ثلث سنين فقال اليتيم ما مات ابي الا منذ سنتين قدم قول الصبي مع اليمين لان الاصل حيوة ابيه لاختلافهما في امر ليس الوصي امينا فيه فكان القول قول من يوافق
قوله الاصل مع اليمين **مسألة** لما نزل قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا تجنب اصحاب رسول الله اموال اليتامى
وافردوا ما عندهم فنزل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم اي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في مأكولهم ومشروبهم
ويجوز للولي النظر في حال اليتيم فان كانت مخالطته له اصلح مثل ان يكون اذا خلط دقيقه بدقيقه وخبزه دفعة واحدة كان ارفق باليتيم في المؤنة والنفع او يخبز ما ياته
ذلك جاز بل كان اولى نظرا لليتيم كما قال تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم الاية وان كان الافراد ارفق له واصلح افرده وسأل عثمان بن عيسى الصادق
عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأ
من اموالهم شيئا انما هي النار او لو عرضت هذا فيجوز ان يتغابن مع الايتام فيصيب كل واحد من عياله وايتامه اكثر من اكل اليتيم وان ساوى او لحدهم تحفظا لمال
اليتيم ويحترز من تلف بعضه ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبرا او صغرا يحسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير بقسطه على نفقة الكبير لما رواه
ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك رجل يحبس نفسه على المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم
فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت ارأيت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم
تنفقه قلت ارأيت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى من بعض وبعضهم اكل من بعض وماله جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعله
جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير **مسألة** اذا بلغ الصبي وشب وازالته الايدي الحجر عنه سواء كان حاضرا او غائبا فلا يجوز له بيع مال الغائب
بعد بلوغه ورشده فان باع كان باطلا وبه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون مال الغائب مشتركا مع صبي لوليه عليه ولا بين ان يكون الصغار محتاجون الى البيع
مع الغائب او لا لان البلوغ والرشد اذا اعتبر الولاية فلا ينفذ تصرفه في ماله الا باذنه وبيع الوصي مال الغائب الرشيد
تصرف في مال غيره بغير وكالة ولا ولاية فلم يصح كبيع ماله المنفرد او ما لا ينقسم وقال احمد يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ اذا كان من طريق النظر وقال ابو حنيفة
يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار اذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمته اضرار بالصغار وحاجة الى البيع اما لقضاء دين او لمؤنة لهم وقال ابو يوسف وابن
ابي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه وكلاهما اراد هذه الصورة لان في ترك القسمة نظرا للصغار واحتياطا للميت في قضاء دينه والحق ما قلناه
فان ما ذكروه لا اصل له يقاس عليه ولا له شاهد شرعي بالاعتبار ولان مصلحة الصغار تعارضها ان يتضرر الكبار بببيع مالهم بغير اذنهم ولانه لا يجوز بيع غير العقار
فلم يجز له بيع العقار كالاجنبي **مسألة** قال بعض علمائنا ليس لولي الصبي استيفاء القصاص المستحق له لانه ربما يرغب في العفو وليس له العفو لانه ربما
الاستيفاء تشفيا والوجه عندي ان له الاستيفاء مع المصلحة لان ولايته عامة فيما فيه مصلحة كان للولي السعي فيها تحصيلا او ابقاء وله العفو على مال
ان كان ذلك اصلح لليتيم وان عفى مطلقا فالاقرب اعتبار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمدها كما ان له الصلح ببعض ماله مع المصلحة **مسألة**
ليس للولي ان يعتق عبد الطفل والمجنون مجانا لان عتقه اتلاف ماله وهل له اعتاقه على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك وكان الحظ للطفل فيه او كتابته كذلك الاقرب
عندي الجواز وذلك مثل ان يكون قيمة العبد الف فيكاتبه على الفين او يعتقه على الفين وان لم يكن للطفل فيه حظ لم يصح قطعا وبه قال احمد وابو حنيفة ومالك
لا يجوز اعتاقه بمال لان الاعتاق بمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز كتابته ولا اعتاقه على مال لان المقصود

بعضهم

في تصرفات الولي

منها العتق مجانا وبالعوض وهو غير جائز كالاعتاق بغير عوض وهو غلط للفرق بين التعليق على اداء المال ودخول الدار وفائدة الاول نفعا لليتيم بخلاف الثاني فجاز الاول دون الثاني كالبيع مع زيادة ثمن المثل بخلاف دونه وكذا الفرق واقع بين الاعتاق على عوض وبدونه كالفرق بين البيع بثمن المثل وبدونه والاصل فيه ان ذلك تصرف فيه مصلحة مطلوبة عند العقلاء فجاز للولي فعلها مع الطفل للمصلحة ولا فرق بينها وبين البيع بثمن مؤجل ولا عبرة بنفع العبد كالبيع وكونه معلقا لا ينافي حسن الحظ للطفل لم يتضرر بنفع غيره وما ذكروه انما امتنع الحكم فيه لانتفاء المقتضي اذ المقتضي لتسويغ التصرف حصول المصلحة ولا مصلحة في تعليق العتق بدخول الدار ولا في الاعتاق بغير عوض ولو فرض ان المصلحة في العتق مجانا فالاقرب جوازه كما لو كان العبد كبيرا لا ينتفع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه والعتق ينفعه ليتخلص من مؤنته وكذا لو كان لجارية وامها وهما يساويان مجتمعين مائة ولو انفردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فاعتقت الام ليكثر ثمن البنت كان جائزا

مسألة للولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على العين او مع تحصيل امر من المتهب ينتفع به الطفل ازيد على بقاء العين له وقال الشافعي لا يجوز الهبة لا مطلقا ولا بشرط الثواب اذ لا يقصد بالهبة العوض وهو ممنوع اذ التقدير انه قصد الثواب وكذا للولي بذل مال الطفل في مصالحه كما لو كان الظالم يتوقف تخليص ماله من تعويقه والطلاق على بعضه ولو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا منه فان كان يقدر على دفعه بدون المدفوع ضمن والا فلا

مسألة ليس للولي ان يطلق زوجة الصبي لا مجانا ولا بعوض لان المصلحة بقاء الزوجية لانه لا نفقة لها عليه قبل الدخول ولو باع شريكه شقصا مشفوعا كان له الاخذ او الترك بحسب المصلحة فان ترك للمصلحة ثم بلغ الصبي واراد الاخذ لم يكن له لان ترك وليه مع اقتضاء المصلحة كان ماضيا والشفعة على الفور فكان لا يثبت له لو كان بالغا وتركه كذا لا يثبت مع ترك الولي وهذا اصح وجهي الشافعية كما لو اخذ بحكم المصلحة ثم بلغ واراد رده لم يكن له ذلك والثاني يجاب الى ذلك لانه لو كان بالغا لكان له الاخذ سواء وافق المصلحة او خالفها واما الاخذ المخالف للمصلحة او بدونها بحيث لا يراها الولي فلا يثبت عليه تصرف الولي

مسألة لا يجوز ان يشتري الوصي اضحية ويضحي بها عن اليتيم وكذا الاب لا يضحي عن ولده الصغير من مال الصغير وان ضحى من مال نفسه كان متبرعا وبه قال ابو حنيفة اذ لا مصلحة لليتيم فيه وقال احمد يجوز للولي ان يشتري للصبي اضحية ان كان من اهل ذلك فكان له مال وافر لا يتضرر بشراء الاضحية ويكون ذلك على سبيل التوسعة في النفقة في هذا يوم الفرح والسرور الذي هو عيد وفيه جبر قلب الطفل وامله وتطييبه والحاقه بمن له اضحية فينزل منزلة شراء اللحم خصوصا مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجريان العادة عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله انها ايام اكل وشرب وبعال وهذا لا باس به ويجوز للولي ان يجعل الصبي في الكتب عند معلم القرآن العزيز والادب والفقه وغيرها من العلوم ان كان من اهل ذلك له وكذا وعظه كما يفعل الانسان بولده لان ذلك كله من مصالحه فجرى مجرى نفقته كمأكوله ومشروبه وملبوسه وبه قال احمد وقال سحنون ليس للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الكتابة الا باذن الحاكم والكل احمد ذلك غاية الانكار وكذا يجوز للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الصناعة اذا كانت مصلحته في ذلك والاقرب عندي انه لا يسلمه الا الى صناعة يليق به ولا يسلم من يجده وكان من ارباب البيوتات ... ان يسلمه الى معلم ... الا ان يكون قد ... ولا يخاف عليه التفرق فيه

مسألة ويجب على الولي ان يخرج من ماله الحقوق الواجبة كالزكاة وارش الجنايات والديون التي يكون سببها ... بسبب يوجبه وكذا يخرج عنه الزكوة المستحبة مع ثبوت استحبابها وان لم يطالب ونفقة الاقارب ان طلبت واذا وقع الضرورة في حريق او نهب جاز له المسافرة بماله سافر به ولا يحتمل الا مع الضرورة فان كان الطريق مخوفا لم يجز له السفر به فان سافر ضمن فان كان امنا فالاقرب انه لا يجوز الا مع الضرورة وللشافعية وجهان احدهما المنع كالمسافرة بالوديعة والجواز مطلقا لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مامور بالمصلحة بخلاف المودع واذا كان له ان يبعثه على يد امين

مسألة لا يجوز لغير الولي والحاكم اقراض مال الصغير لانتفاء ولايته عليه فان اقرض ضمن الا ان يحصل ضرورة الى الاقراض فيجوز للعدل اقراضه من ثقة ملي كما اذا حصل نهب او حريق ولا ضمان ح لانه بفعله محسن فلا يستعقب فعله الضمان لانه ما على المحسنين من سبيل وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وكذا لا يجوز للولي اقراض مال اليتيم لغير ضرورة من نهب او غرق او حرق واذا سافر اما الحاكم فانه يجوز له الاقراض وان لم يحصل هذه الموانع لكثرة اشغاله قاله بعض الشافعية وسوى آخرون بين الحاكم وغيره في جواز الاقراض مع الضرورة وعدمه مع عدمها وهو الوجه عندي

مسألة قال الله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم فان آنستم منهم رشدا اي ابصرتم قال الله تعالى حكاية عن موسى اني آنست من جانب الطور نارا اي ابصرت قوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا معناه لا تأكلوا اموال اليتامى مبادرة لئلا يكبر فياخذها منكم ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف اذا عرفت هذا فالولي اما ان يكون غنيا او فقيرا فان كان غنيا استحب له ان يستعفف عنه فلا ياكل منه شيئا اصلا بالاجرة وهل يجوز له مع الاستغناء اخذ شيء من ماله الاقرب ذلك على سبيل اجرة المثل ولا ياخذ زيادة عليه لما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق في قول الله عز وجل فليأكل بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي او القيم في اموالهم ما يصلحهم وعن ... عن الصادق قال الصادق سألني عيسى بن موسى عن القيم لليتامى في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك لضرع ولا فساد لنسل وعن هشام بن الحكم عن الصادق قال سألته عمن تولى مال اليتيم ما له ان ياكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فلياكل بقدر ذلك وهذا يدل على الرجوع الى اجرة المثل قال الشيخ في النهاية فمتى كان ولي يقوم بامرهم ويجمع اموالهم ويسد خلاتهم ويجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز له ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من غير اسراف ولا تفريط ثم قال والمتولي لاموال اليتامى والقيم باموره يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال والاقرب انه عمل يستحق عليه الاجرة فكان له المطالبة بالاجرة كغيره من الاعمال وقال الشافعي اذا كان غنيا لم يجز له اخذ شيء من مال اليتيم وبه قال احمد الا انه قال احمد ان كان ابا كان له ان ياخذ الاجرة والاية محمولة على الاستحباب لقوله فليستعفف فان المفهوم منه الاستحباب وقد روى سماعة عن الصادق في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وان كان فقيرا جاز له ان ياخذ اجماعا وفي قدره خلاف الاقرب انه يستحق اجرة المثل لما تقدم لكن يستحب له ان ياخذ اقل الامرين من اجرة المثل وقدر الكفاية لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وبحصول الكفاية يحصل الاستغناء وقال الشافعي ان كان فقيرا وانقطع بسببه عن الاكتساب فله اخذ قدر النفقة وقال بعض اصحابنا ياخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل وبه قال احمد لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز له ان ياخذ الا ما وجد

في احكام تصرفات الولي

فيه فاذا اكل منه ذلك القدر ثم ايسر فان كان بالولي يلزمه عوضه عنده رواية واحدة لان الاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وان كان غير
الاب فهل يلزمه عوضه اذا ملك فيه روايتان احديهما لا يلزمه وبه قال الحسن البصري والنخعي واحد قولي الشافعي في احد القولين لان الله امر بالاكل من غير ذكر عوض فاشبه
سائر ما امر باكله ولانه عوض عن عمل فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب والثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العالية
واحد قولي الشافعي في احد القولين لانه استباحه للحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره وبه رواية عند الناصر احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام
قال سألته عن رجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي له ان ياكل الا القصد لا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده اليهم فهو
بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والمعتمد الاول لما قلناه وهذه الرواية في طريقها قول ولانه لو وجب اداؤه مع اليسار لكان واجبا في الذمة قبل ياكلون
اليسار فان اليسار ليس بسبب للوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده بخلاف المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته لانه لم ياكله عوضا عن شيء وهنا بخلافه
مسئلة للوصي الاستنابة فيما لا يتولاه مثله بنفسه اجماعا وفيما لا يتعذر وكذا ما يعجز عنه لكن لا يصح منه مباشرته قضاء للعادة وتنزيلا للاطلاق
على المتعارف من المباشرة والمعهود بينهم واما ما يصلح لمثله ان يليه فالاولى المنع لانه يتصرف في مال غيره بالاذن فلم يكن له الاستنابة كالوكيل ولانه غير ماذون له
فيه وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الاخرى يجوز للوصي ذلك وفي الوكيل روايتان ايضا عنده وعندنا ليس للوكيل ان يوكل غيره هذا كله مع الاطلاق اما مع
التنصيص على الاستنابة فانه جائز اجماعا في الوكيل والوصي ومع التنصيص على المنع لا يجوز اجماعا مسئلة يجوز للامين الحاكم ان يبيع على الحاكم مال اليتيم
في موضع جواز البيع وكذا للوصي فان كان الحاكم هو الذي جعله امينا او وصيا امل القاضي ان يبيع ماله من اليتيم او يشتري لنفسه منه منع منه ابو حنيفة لانه
قضاء منه وقضاؤه لنفسه باطل ولا باس به ولو وكل رجل الوصي بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشترى الوصي للموكل فالاقرب الجواز عندنا خلافا لابي حنيفة
مع انه جوز ان يشتري الوصي مال اليتيم لنفسه اذا كان خيرا لليتيم واعتبر اصحابه الخيرية في غير العقار بان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه
ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي العقار يعتبر الخيرية عند بعضهم بان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة مسئلة اذا اتجر الولي بمال
الطفل نظرا له وشفقة عليه فربح كان الربح للطفل والخسران على الطفل ايضا لانه تصرف سائغ فلا يستعقب ضمانا للتصرف عنه ويستحب للولي ان يخرج زكوة التجارة حينئذ
ان اتجر لنفسه وكان مليا في الحال جاز له ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له وان خسر كان عليه الزكوة في ماله استحبابا وان اتجر لنفسه من غير ولاية او من غير
ملاءة بمال الطفل كان ضامنا للمال والربح للطفل لانه تصرف فاسد والربح نماء ملك الطفل فيكون له وان خسر كان ضامنا للمال وقد روى ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام
في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في
مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وبالجملة التحرز من الدخول في اموال اليتامى احوط وقد روى عبد الله
بن يحيى الكاهلي عن الصادق عليه السلام قال قيل له انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه
الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة وانتم
لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح مسئلة لو كانت مصلحة اليتيم في بيع عقاره جاز للوصي بيعه على ما
تقدم فان باعه على انه ينفق على نفسه صح البيع وضمن الثمن لليتيم اذا انفقه على نفسه ولو كان الورثة كبارا لا حجر عليهم والميت موصى ولا دين عليه ولا وصية لم يكن للوصي
التصرف في شيء من التركة وان كان عليه دين مستغرق للتركة او اوصى بوصية مرسلة كان يوصي من التركة الف مثلا كان للوصي ان يبيع من التركة ما يقضي به
الدين او ينفذ في الوصية من الثلث ويقدم بيع العروض ويؤخر العقار فان احتاج الى بيعه بيع ولو طلب الوارث قضاء الدين او انفاذ الوصية من ماله وابقاء
عين التركة له لم يجب الى ذلك ولم يكن للوصي الاعتراض لان الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث بالموت ويكون الدين متعلقا بالتركة تعلق الدين بالرهن او ارش الجناية
بالمال وقد بينا ان الورثة اذا كانوا كبارا لم يكن للوصي عليهم ولاية سواء كانوا حضورا او غيبا بل ليس للوصي ان يبيع ايضا شيئا من مالهم وقال ابو حنيفة يبيع ما ليس
بعقار استحسانا لانه يخشى تلفه فكان البيع حفظا للمال وعندنا لا يملك الوصي اجارة شيء من مال الكبار وقال ابو حنيفة يملك اذا كانوا غيبا اما لو كان الجميع
كان بعض الورثة حاضرا او بعضهم غائبا او واحد منهم غائب لم يملك الوصي بيع نصيب الغائب وقال ابو حنيفة يملك بيعه اذا كان عروضا او رقيقا ومنقولا
لاجل الحفظ ثم قال اذا ملك بيع نصيب الغائب ملك بيع نصيب الحاضر ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك فهذه احدى المسائل الاربع والثانية لو كان على الميت
دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عندنا وعند الحنفية وهل يملك بيع الباقي اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فانه لا يملك وقال ابو حنيفة
يملك بيع الباقي الثالثة لو كان في التركة وصية بالمرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية عندنا وعندهم وهل يملك بيع ما زاد عليه اما عندنا
وعند ابي يوسف ومحمد لا يملك وقال ابو حنيفة يملك الرابعة اذا كان الورثة كبارا وفيهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل وهل يملك بيع نصيب الكبار
اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فلا واما عند ابي حنيفة فنعم مسئلة حكم وصي وصي الاب حكم وصي الاب وكذا حكم وصي الجد للاب ووصي وصيه ووصي القاضي
ووصي وصيه عندنا وقال ابو حنيفة ان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في شيء واحد وهو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب
اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها واوصى اليه الرجل ثم اوصى الى اخر كانا وصيين وهو الجديد ببيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء
او ينفذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية لم يجز عنده وعندنا يجوز اذا لم يكن للميت وصي واذا كان الوصي ثقة كان امينا لم يجز للقاضي عزله الدين
ولو عزله لم ينعزل وقال بعض الحنفية قال بعضهم لو عزله انعزل لكن ليس يجب لانه تخالف لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه اما لو فسق
يعزله الحاكم ويستبدل به قطعا ولو كان عدلا عاجزا لم يكن للحاكم الاستبدال به وكان عليه ان يضم اليه ثقة يعينه على التصرف قال بعض الحنفية ان للقاضي عزله لعجزه
وليس بجيد مسئلة للوصي ان يستقرض مال اليتيم مع ملاءته كالاب وروي عليه انه ان يقضي دين نفسه من مال اليتيم ومنع منه ابو حنيفة وجوزه في الاب لان
الاب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل قيمته جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وقال بعضهم لا فرق بين الاب والوصي في انه ليس له ان يقضي دينه وفي
عن محمد انه ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم في قول ابي حنيفة وللاب والوصي ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه مع ملاءة الوصي ومن اصحاب مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز

قال ابو

في بيان ضمان المال

قال ابو يوسف وقال بعضهم يجوز للشاب ان يرهن مال ولده بدين على نفسه استحسانا ولو رهن الاب او الوصي مال اليتيم بدين نفسهما وقيمته اكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن ضمناه بقيمته عندنا وفرق الحنفية ما رواه النهر بين الاب والوصي فقالوا يضمن الاب مقدار الدين خاصة والوصي يضمن جميع القيمة وقال بعض الحنفية بما قلناه اولا وهل لاحد الوصيين ان يبيع على الآخر مال اليتيم الاقوى عندنا ذلك كان الولاية لهما وقال ابو حنيفة لا يجوز لان احد الوصيين اذا باع من الاجنبي لم يجز عنده فكذا اذا باع من الوصي الآخر **مسئلة** اذا كانت التركة في يد الوارث وظهر دين فطولب الوارث به فقضى الوارث الدين من مال نفسه بغير الرجوع اذا كان هناك وارث آخر كان له الرجوع في التركة فتصير التركة مشغولة بدينه وان لم يشترط عند القضاء انه اقضى لارجع في التركة وكان متبرعا لم يكن له الرجوع وقال ابو حنيفة له الرجوع ويجوز للوصي ان يبيع مال الطفل نسيئة مع خوف التلف وبدونه مع الغبطة ولو باع بثمن حاضر بان لا يباع هذا المال الى هذا الاجل لم يجز وكذا ان خاف جحود المشتري عند حلول الاجل او هلاك الثمن عليه لم يجز لانتفاء مصلحة اليتيم في ذلك ولو طلب الملي والاملى البيع ودفع الاملى اقل مما دفع الملي وكان ثمن المثل استحب له ان يبيع الاملى وكذا المتواجران لو تساويا في الاجرة وصاحب الاقل املى من الآخر **مسئلة** قال الشيخ ان كان لليتيم على انسان مال جاز لوليه ان يصالحه على شيء براه صلاحا في الحال اذا اخذ البقية ويبرء بذلك ذمته من كان عليه المال اذا وجهان بقول ان كان ملوذ منه الغريم اكثر وعلم بذلك لم تبرء ذمته اذ لا مصلحة لليتيم في اسقاط قدرته ماله ولا تبرء ذمة الوصي ايضا اما اذا كان المدعى عليه منكر المال ولا بينة عليه فصالح الوصي بشيء منه ثم ذمته من عليه المال فلو كان من عليه المال لا يعلم قدره فصالح على قدر لا يعلم بثبوته ذمته وثبوت ما هو اوالقدر لو اقام مع الصلح ويرث منه وينبغي الاحتياط وتغليب الاكثر وطن الوصي ان يصالح من يدعي على اليتيم ان كان المدعي بينة وعلم القاضي بدعواه والا لم يجز ولو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان المحال عليه املى من الاول او ساواه بالملى بالمال بالمعدل جاز وقال ابو حنيفة اذا كان مثله لم يجز وليس بجيد ولو كان ادون منه مالا وعدالة لم يجز قطعا — تم الجزء التاسع من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله وحسن توفيقه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

المقصد الخامس في الضمان وفصوله ثلثة الاول

في ضمان المال وفيه مباحث **الاول في ماهية الضمان** ومشروعيته وانواعه وكلّه الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ويسمى الاول ضمانا بقول مطلق ويختص الثاني باسم الكفالة على ضمان المال لكن بمقيد فيقال الكفالة بالمال والضمان عندنا مشتق من التضمن لان ذمة الضامن تتضمن الحق وقال بعضهم انه مشتق من الضم فان ذمة الضامن قد ضمت الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ونحن نخالف في ذلك على ما يأتي ان شاء الله ويقال ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل وصبير وقبيل بمعنى واحد **مسئلة** والضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قال ابن عباس الزعيم الكفيل لا يقال هذه الآية لا يصح الاستدلال بها لان حمل البعير مجهول لانها جعالة ولانها حكاية عن منادي يوسف ولا يلزمنا شرع من قبلنا لانا نقول حمل البعير معروف عندهم ولهذا سموه وسقا وعليه يعول على النبي صلى الله عليه وآله نصاب الغلات فقال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة واما الجعالة فيصح ضمانها لان الكفالة بها لانها تؤول الى اللزوم سلمنا عدم جواز الضمان فيها لكن اللفظ اقتضى جواز الكفالة وجوازها باجماع الامة قام دليل على ان الجعالة لا يتكفل بها وهذا الدليل لا ينفي مقتضى اللفظ عن ظاهره وما شرع من قبلنا فقد قيل انه يلزمنا اذا لم يدل دليل على انكاره وليس هنا ما يدل على انكار الكفالة منكونا بها ذخيرنا وايضا قوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم واما السنة فقد روى ابو امامة ان النبي صلى الله عليه وآله خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن ابي سعيد الخدري قال كنا مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا فك الله رهانك كما فككت رهان اخيك وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم دينارين فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه قال فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعن سلمة بن الاكوع ان النبي اتي برجل ليصلي عليه فقال هل عليه دين قالوا نعم دينارين فقال هل ترك لهما وفاء قالوا لا قال فصلوا على صاحبكم فقيل له الا تصلي عليه فقال ما تنفعه صلوتي وذمته مرهونة الا ان قام احدكم فضمنه فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى النبي ومن طريق الخاصة ما رواه عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين عليهما السلام وعبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة فقال القوم قد رضينا وضمنوه فلما اتت الغلة اتاح الله له المال فاداه وعن عطاء عن الباقر قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلاهله وكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك وقد اجمع المسلمون كافة على جوازه وان اختلفوا في فروعه اذا عرفت هذا فقد نقل العامة ان امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة على المديون كان في ابتداء الاسلام ولم يكن من يصلي على من له تخلف وفاء عن ديونه لان صلوته شفاعة موجبة للمغفرة ولم يكن تم في الاموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وآله انا اولى بالمؤمنين من انفسهم وقال في خطبته من خلف مالا او حقا فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك فقال وعلى كل امام بعدي اذا عرفت هذا فاركان الضمان خمسة

البحث الثاني في اركان الضمان

واركان الضمان خمسة أ المضمون عنه ب المضمون له ج الضامن د المال المضمون ه الصيغة فالنظر هنا يتعلق بامور خمسة

النظر الاول في صيغة الضمان

مسئلة لا بد في الضمان من صيغة تدل على الالتزام مثل ضمنت لك ما لك على فلان او تكفلت به او تحملته او تقلدته او التزمته او انا بهذا المال ضمين او كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل وقال بعض الشافعية لفظ القبيل ليس بصريح في الضمان وقال ابو حنيفة كما قلناه انه صريح فيه ولو قال دين فلان علي فهو ضمان ولو قال دين فلان الى فهو اشارة وجهان ولو قال اؤدي المال او احضره فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد **مسئلة** لا يكفي في الضمان الكتابة مع القدرة لا بد من النطق صريحا فان عجز فيفعل من الاشارة ما يدل على الرضا بالضمان ثبت والا فلا لامكان العبث ولا فرق بين ان يكون الكاتب غائبا او حاضرا ولو عجز عن النطق والكتابة واشار باشارة يفهم صح عليه كالاخرس ولو قيل له ضمنت عن فلان لو تحملت عنه دينه فقال نعم كفى في الايجاب لان نعم تقتضي اعادة المسئول عنه **مسئلة** يشترط في الضمان

في احكام المضمون عنه

التخيير فلو مات قبل مجيء الشهر او قدم ... او شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلا لانه ينافي مقتضى الضمان لان الضامن على يقين من الغرر فلو شرط الخيار

للمضمون له ... وكذا الكفالة ... وقال الشافعي وقال ابو حنيفة ان شرط الخيار لا يبطلها ... [illegible]

[illegible]

... قال ابن سريج ... [illegible]

... قال ابو حنيفة ... [illegible]

... الطلاق والعتاق ... [illegible]

والابراء ... **مسئلة** اذا قال ... بع عبدك من فلان بالف فانا ضامن ... [illegible]

[illegible]

... **مسئلة** ... [illegible]

[illegible]

... **تذنيب** ... [illegible]

[illegible]

... **مسئلة** ... [illegible]

[illegible]

... **تذنيب** ... [illegible]

... **تذنيب** ... [illegible]

... **مسئلة** ... [illegible]

... **مسئلة** ... [illegible]

[illegible]

النظر الثاني ... **مسئلة** يشترط في الضامن ان يكون ... فلا يصح ضمان الصبي والمجنون ... [illegible]

[illegible]

في بيان شرائط الضامن

بالضمان صح ايضا ولو انفرد بكتابة عن الاشارة المفهومة للضمان لم يصح الضمان سواء كان يحسن الاشارة او لا لان الكتابة قد يكون عبثا او تجربة القلم او حكاية خط فلم يثبت به الضمان والشافعية في الكتابة المنفردة عن اشارة تفهم وهو من تصح الضمان وجهان اصحهما عندهم الصحة عند وجود القرينة المشعرة بالقصد ويحتمل ان يقول به لان ذلك يلتبس النزاع فيه بل في مجرد الكتابة وهذا الشرط يقتضي نفي الخلاف فيه لان الكتابة المجردة غير كافية لما الناطق فلا يكتفي في حقه الكتابة تمام التلفظ بالعقد والشافعية فيه الوجهان كما في الاخرس **مسئلة** يشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان او علم المضمون له بالاعسار فلو ضمن المعسر ولم يعلم المضمون له باعساره ثم ظهر الاعسار كان بالخيار في فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه وبين اجازته والصبر على الضامن الى زمان قد يتمول ولو علم باعساره وقت الضمان ورضي به لم يكن له بعد ذلك خيار ولو ضمن الضمان وكذا لو لزم الضمان ولو كان الضامن مليا وقت الضمان ثم تجدد اعساره بعد الاداء او ابى المضمون له الرجوع على المضمون عنه بشيء **مسئلة** لو ادعى المضمون له ان الضامن ضمن بعد البلوغ وقال الضامن بل ضمنت لك قبله فان عينا للضمان وقتا وكان البلوغ غير محتمل فيه قدم قول الصبي لحصول العلم بكذب مدعي البلوغ ولا يمين على الصبي لانها انما تثبت في المحتمل وان كان الصغر غير محتمل قدم قول المضمون له من غير يمين للعلم بصدقه فلا يزال باليمين شك حاصل وان احتمل الامران او لم يعينا وقتا فالقول قول الضامن مع يمينه وبه قال الشافعي لاصالة عدم البلوغ وقت الضمان وعدم ثبوت الحق عليه ويحتمل الاخذ بالقول قول المضمون له لان الاصل صحة العقد وسلامته كما لو اختلفا في شرط مبطل والفرق ان المختلفين في الشرط المفسد يقدم فيه قول مدعي الصحة لاتفاقهما على اهلية التصرف والظاهر ان من له اهلية التصرف لا يتصرف الا تصرفا صحيحا فكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وهنا اختلفا في اهلية التصرف فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع اليه فلا مرجح لدعواه وكذا لو ادعى انه ضمن بعد البلوغ وقبل الرشد وادعى المضمون له انه بعد الرشد وكذا لو ادعى من يعتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له ان ضمانه في حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم اما لو لم يعهد منه جنون سابق فادعى انه الضمان كان مجنونا فانه لا تسمع دعواه ولو لم يعلم المضمون له انه ادعى علمه بالجنون فالضامن يحلف الشرع فادعى انه حالة الضمان كان سكران وادعى صاحب الحق انه كان حال الضمان صاحيا فالوجه تقديم قول الضامن مع اليمين ولو لم يعهد منه الشرب قدم قول المضمون له مع اليمين انتفاء سكره **مسئلة** ولا فرق بين ان يكون الصبي مميزا او غير مميز في بطلان ضمانه ولا بين ان يأذن له الولي في الضمان او لا وهو قول الشافعي وعن احمد روايتان احديهما انه يصح ضمان المميز باذن الولي كما يصح تصرفه باذنه عليه والاصح عندنا ما تقدم على ان الفرق واقع بين الضمان والبيع فان الضمان التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع بخلاف البيع ولو قلنا بالرواية الدالة على نفاذ تصرفه في المعروف اذا بلغ عشرا وكان مميزا احتمل جواز الضمان اذا كان في معروف **مسئلة** شرطنا في صحة الضمان كون الضامن اهلا للتبرع فلا يصح ضمان العبد والمحجور عليه لسفه فانه لو ضمن لم ينفذ لان الضمان اما تبرع ان لم يقتض الرجوع واما تبرع ان لم يثبت الرجوع وكلاهما يمنع المحجور عليه لسفه منه ولانه اثبات مال في ذمته فلم يصح منه كالبيع وغيره وبه قال الشافعي وقال بعض العامة يصح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف يصح اقراره ويتبع به بعد فك الحجر عنه فكذا ضمانه والفرق ان الاقرار اخبار عن حق سابق فجاز ان يكون له فيه حق فوجب عليه الاعتراف به بحيث يؤدى بعد فك الحجر عنه بخلاف الضمان فانه تبرع محض فكان ممنوعا منه كسائر التبرعات وقال بعض الشافعية انه يصح الضمان من المحجور عليه للتبذير لانه ليس المحض تبرع لان الشافعي قال اذا ضمن في مرض موته بغير اذن من عليه الحق فهو محسوب من ثلثه وان ضمن باذنه فهو محسوب من راس المال لان للورثة ان يرجعوا على الاصيل والحق ما قلناه وان لم يكن تبرعا فانه تصرف مالي كالبيع وسائر التصرفات ولو اذن له الولي في الضمان فهو كالاذن له في البيع واما المحجور عليه للفلس فانه يصح ضمانه مع رضى المضمون له ويتبع به بعد فك الحجر لانه من اهل التصرف والحجر عليه انما هو في ماله لا في ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف في غير الرهن وكما لو اقترض او اشترى في ذمته فانه لا يزاحم الغرماء **مسئلة** العبد ان اذن له مولاه في الضمان فضمن صح ولا نعلم فيه خلافا لان الحجر لحق السيد فاذا اذن فيه زال الحجر وكان كالاذن له في الاستدانة وان ضمن بغير اذنه فان لم يكن مأذونا له في التجارة فالاقرب عندي صحة الضمان كالاستدانة بغير اذن سيده ويتبع به بعد العتق كما ان الفرق بين الدين والضمان ان صاحب المال لو صدق عين ماله كان له انتزاعه منه والمضمون له ليس له انتزاع المال الذي ضمنه اما عبد الامة مكاتب له قول صحيح وانما منع من التصرف فيما يتعلق بسيده لاشتماله على ضرر سيده والضمان لا ضرر فيه على السيد لانه انما يطالب به بعد العتق فلا يمنع منه ولهذا لو اقر بدين في ذمته لزمه الاقرار وكان المقر له ان يتبعه به بعد العتق ولو اقر بالجناية لم يقبل لانه يفوت في ذلك ضررا لان السيد يستحق ارثه ماله بالولاء اذا اعتق وثبوت الدين يمنع الارث لانا نقول حكم الارث لا يمنع الضمان لان حكم الملك فلهذا لا يمنع الاقرار والملك يمنع الاقرار فيه فكذا الحكم لا يمنع من الضمان الحق في ذمته وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه لا يصح ضمانه لانه اثبات مال لادمي بعقد فلم يصح من العبد بغير اذن سيده كالمهر والفرق ان المهر يتعلق بكسبه والنفقة على السيد فيضر بعلى المتقدم في البيع مال الحق بطلان الضمان لقوله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهو الاصح عند الشافعية وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وان كان مأذونا له في التجارة فحكمه حكم غير المأذون في التجارة في الضمان ان ضمن باذن سيده صح اجماعا وان ضمن بغير اذن سيده فالقولان وقال ابو ثور ان كان من جهة التجارة جاز وان كان من غير ذلك لم يجز **مسئلة** لو ضمن باذن سيده صح قولا واحدا ويتعلق المال بذمته او الكسب الاقرب الاول لان ذمة العبد محل الضمان فيتعلق به ويتبع به بعد العتق ولا يجب على السيد شيء ولا يستكسب العبد فيه كما لو لم يأذن وهو احد قولي الشافعية لانه انما اذن له في الالتزام دون الاداء واظهرهما عندهم انه يتعلق بما يكسبه العبد بعد الاذن لانه ثبت باذن السيد كما لو اذن لعبده في النكاح يتعلق النفقة والمهر باكسابه وحكى بعض الشافعية وجها غريبا للشافعية انه يتعلق برقبته فيباع فيه وعن احمد روايتان احديهما انه يتعلق برقبة العبد والثانية وهو الاظهر عنده انه يتعلق بذمة السيد هذا اذا لم يكن مأذونا له في التجارة ولو كان مأذونا له فيها فاذن له في الضمان فكالاول عندنا انه يتعلق بذمته لما قلناه من انه اذن له في التزام المال خاصة دون الاداء وللشافعية وجهان مرتبان على الوجهين في غير المأذون واولى بان يحال على الذمة لاشتغال الحال بها فلا يزاد على هذا يتعلق بما يكسبه من بعد او بما في يده من الربح الحاصل او بهما او براس المال فيه وجوه ثلاثة اشبهها عندهم الثالث وعلى راي لبعض الشافعية انه كان مأذونا له في الضمان تعلق بكسبه والا لم يتعلق الا بالذمة **مسئلة** اذا قال السيد لعبده اضمن واقضه مما تكسبه صح ضمانه ويتعلق بكسبه لكن لو قال للمأذون له في التجارة اضمن واقض من المال الذي في يدك فيقضي منه وكذا ان عين مالا وامره بالقضاء منه وحيث قلنا يؤدي مما في يده لو كان عليه ديون فان المضمون له يشارك الغرماء لانه دين لزم باذن المولى فاشبه سائر الديون وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم ان الضمان لا يتعلق بما في يده اصلا الا كالمرهون بحقوق

الضامن

الرهن

المالك

في شرائط الضامن

الغرماء والثالث انه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين هذا اذا لم يحجر عليه الحاكم ويحتمل عندي ان مال الضمان يقدم على ديون الغرماء لان مولاه حينئذ
منها اما لو حجر عليه الحاكم او باستدعاء الغرماء ثم ضمن باذن مولاه وجعل الضمان على ما في يده لم يتعلق الضمان بما في يده لتعلق حقوق الغرماء به بمقتضى حجر الحاكم عليه
ولو عين السيد مال الضمان من رقبته تعين كما لو ضمن الحر على ان يؤدي من مال معين فان مال الضمان يتعلق بذلك المال المعين كذا هنا لان الحقوق تتعلق بالاموال كالرهن واما تعلق الضمان بعين ماله دون ذمته فلا يصح وهذا فيه حق العبد لان له ذمة تقبل ان للعبد التجارة وفي الضمان ولم يعين المال من
اين يؤدي فقد قلنا ان الاقوى تعلقه بذمة العبد ويحتمل بكسبه وبذمة المولى وقال الشافعي يتعلق بما في يده من اموال التجارة فيقتضيه منها على الوجه
الذي يتعلق بكسبه لم يتجه لانه انما اذن له في الضمان بالاطلاق فهو ينصرف الى ما يتعلق بكسبه او ذمة مولاه **مسئلة** المدبر وام الولد والمكاتب
المشروط كالقن في الضمان لا يصح الا باذن سيده لانه تبرع بالتزام مال فاشبه نذر الصدقة او نقول يصح ويتبع به بعد العتق على الخلاف الذي سبق كالقن
في العبد القن ولو ضمن باذن سيده صح كما لو اذن للعبد لان الحق للمكاتب والسيد لا يخرج عنهما وقد اتفقا على الضمان فلا مانع ويحتمل ان لا يصح لان فيه
تفويت الحرية والوجه عندي التفصيل ان استعقب ضمانه الرجوع كما لو اذن له المضمون عنه في الضمان وكون الضمان مصلحة لا مفسدة فيه كما لو كان المضمون
عنه معسرا صح وكان كالمتبرع لان السيد منعه من التصرف بغير الاكتساب واما المكاتب المطلق فليس للسيد منعه من الضمان مطلقا كما قلناه لانقطاع تصرف
المولى عنه كما لو كان بعض العبد حرا وبعضه رقا فلا مهاياة بينه وبين السيد لم يكن له الضمان الا باذنه لتعلق حق السيد برقبته ونصيبه وكذا لو كان بينهما مهاياة
وضمن في ايام السيد ولو ضمن في ايام نفسه فالاقرب الجواز وقال بعض الشافعية يجوز ان يخرج ضمان المعتق بعضه على الخلاف في الاكتسابات النادرة هل يدخل في
المهاياة ام لا وضمان المكاتب عند الشافعية بغير اذن السيد كضمان القن وبالاذن مبني على الخلاف في تبرعاته **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في الضمان
صح واشتغل المال الذي ضمنه العبد او ذمة السيد او مال العبد الذي في يد مولاه على الخلاف فان ادى مال الضمان حالة الرق فحق الرجوع للسيد لانه ادي من
السيد سواء كان من رقبة العبد او مما في يده او من كسبه وان اداه بعد عتقه فحق الرجوع للعبد لانه ادى من ماله ولو قلنا انه اذا ضمن باذن سيده تعلق الضمان بذمة
السيد او بكسب لعبده فالاقرب ان حق الرجوع للسيد ايضا وللشافعية وجهان فيما اذا ادى بعد العتق اصحهما ان حق الرجوع للعبد والثاني انه للسيد لان مال الضمان
كالمستثنى من اكتسابه فلا يتصرف بها بالعتق ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤديه من كسبه وكسبه لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه ولو ضمن لاجنبي
من سيده فان لم يامره السيد فهو كما لو ضمن لاجنبي عن سيده فان لم يا[ذن] السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان ضمن باذنه صح ثم ان ادى قبل العتق فلا رجوع له وان
ادى بعده ففي رجوعه على السيد احتمال وللشافعية وجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها او في اثنائها هل يرجع باجرة المثل
لبقية المدة اولا **مسئلة** يصح ضمان المراة ولا نعلم فيه خلافا كما يصح ضمان الرجل لان الضمان عقد يقصد به المال فصح من المراة كالبيع ولانها حرة عاقلة ما
لا مر به فانها تنفذ التصرف في مالها فصح منها الاستدانة وجزء من التصرف فصح منها الضمان كالرجل ولا فرق في صحة ضمانها بين ان تكون خلية من بعل او تكون ذات بعل لا
انها لو تبرع كان تبرعها نافذا في سائر تصرفاتها وبه قال اكثر اهل العلم من العامة والخاصة وقال مالك انه لابد من اذن الزوج وليس بمعتمد **مسئلة** المريض يصح ضمانه ولا نعلم
خلافا سواء كان مرض الموت او لا لكن ان لم يكن مرض الموت وعوفي من مرضه صح ضمانه مطلقا وان كان مرض الموت فان تبرع بالضمان نفذ من الثلث عندكل من اثبت ذلك
من الثلث ومن جعل منجزاته من الاصل امضاه من الاصل وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المضمون عنه كان حكمه حكم ما لو باع نسيئة والوجه انه ان علم تعذر
تحصيل المضمون بسبب يعلم عدم وصول مال اليه كان ماضيا من الثلث كالمتبرع والا مضى من الاصل واطلق بعض العامة احتساب ضمان المريض من الثلث لانه تبرع
بالتزام مال لا يلزمه ولم ياخذ عنه عوضا فاشبه الهبة ونمنع التبرع في المتنازع **النظر الثالث** في المضمون عنه **مسئلة** المضمون عنه هو المديون
وهو الاصيل ولا يشترط رضاه في صحة الضمان بالاجماع كما يجوز اداء الدين عن الغير بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ولانه يصح الضمان عن الميت بالاجماع ولما
تقدم من امتناع النبي من الصلوة على الميت حتى ضمنه امير المؤمنين علي عليه السلام ومعلوم انه لا يتصور الرضا من الميت **مسئلة** ولا يشترط حيوة المضمون عنه
بل يجوز الضمان عن الميت سواء خلف وفاء او لا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما تقدم من حديث امام علي امير المؤمنين ع
ودينار ملما ضمن الدين عن الميت ما دفعه امامنا ابيه ولان كل من صح الضمان عنه اذا كان له ضامن صح وان لم يكن له ضامن كما لو خلف وفاء او كان حيا وقال ابو حنيفة
والثوري لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء بالا او ضمانا ضامنا لان الموت مع عدم الوفاء يسقط المطالبة بالحق والملازمة عليه بسبب يمنع صحة الضمان كالابراء
وهو باطل لان الابراء اسقاط للحق وهذا لا يصح بعد الابراء وهنا بخلافه وبما عد ابو حنيفة فيما اذا ضمن عنه في حيوته ثم مات معسرا انه لا يبطل الضمان **مسئلة**
ولا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وبه قال الشافعي في اصح القولين لما تقدم من ان عليا عليه السلام وابا قتادة ضمنا
من لا يعرفانه ولانه ليس اداء للحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدي عنه لانه لا معاملة بينهما في ذلك لانه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته وبه قال احمد والثاني
للشافعي انه يشترط معرفته لمعرفة حاله وانه هل يستحق اصطناع المعروف اليه او لا وليس بشيء اذ اعرفت هذا فهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال
ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز على اشكال نعم لابد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه
او لم يعلم الضمان صح اي من كان **فروع** لو تبرع الضامن بالضمان ورضي المضمون له بضمانه صح الضمان وانعقد وبرئت ذمة المضمون عنه ولو انكر
المضمون عنه الضمان لم يبطل ضمانه وبه قال الشافعي **النظر الرابع** في المضمون له **مسئلة** المضمون له هو مستحق الدين وهل يشترط معرفة
عند الضامن له قال بعضهم لا يشترط معرفة المضمون له والبحث عنه ضمان علي عليه السلام وابي قتادة لان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدي اليه لابد وان يعرفه الضامن
لان من الغريب ان الناس يتفاوتون في المعاملة والانصاف والاستيفاء تشديدا او تسهيلا ويختلف الاغراض في ذلك فالضمان مع اهمال المعرفة ضرر وغرر منهي عنه
وللشافعية وجهان اصحهما الثاني عندهم ولا باس به لحصول المعاملة بين الضامن وبينه بالضمان فافتقر الى المعرفة للحاجة وقال الشيخ ره في الخلاف لا يشترط معرفة
الضامن المضمون له ولا المضمون عنه واستدل بضمان علي ع وابي قتادة **مسئلة** يشترط رضى المضمون له في صحة الضمان وهو قول اكثر علمائنا وبه قال
ابو حنيفة ومحمد والشافعي في احد القولين لانه اثبات مال لادمي وتجديد سلطنة وولاية لم تكن فلا يثبت الا برضاه او من ينوب عنه كالبيع والشراء وبعدان

بضمان

في بيان شرائط الحق المضمون به

بتمليك لغيره شيئا من غير رضاه والقول الثاني للشافعي انه لا يشترط رضاه وهو قول الشيخ لان عليا وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت والنبي صلى الله عليه وآله لم يسأل
عن رضى المضمون له ثم قال الشيخ ولو قيل ان من شرطه رضى المضمون له كان اولى لما ذكرناه انه اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق ثم قال والاول
اليق بمذهبنا الا ان الثاني قياس اذا عرفت هذا فقد قال ابو يوسف بالقول الثاني للشافعي ايضا لان الضمان محض التزام وليس موضوعا على قواعد المعاملات مسألة تذنيب
ابو حنيفة وافقنا على اشتراط رضى المضمون له في الضمان الا في مسألة واحدة استثناها وهي ان المريض لو التمس من الورثة ان يضمنوا دينه فاجابوا ولم يحضر رب
المضمون له ... مسألة نحن وابو حنيفة والشافعي في احد القولين لما اشترطنا في صحة الضمان رضى المضمون له تفرع عندنا فرع وهو انه هل يشترط قبول المضمون
له اولا بل يكفي في صحة الضمان الرضى اشكال ينشأ من انه تمليك في مقابلة تمليك الضامن فيفتقر الى القبول كسائر التمليكات والملكات ومن اصالة عدم الاشتراط
مع قيام الفرق بينه وبين سائر التمليكات فان الضمان لا يثبت ملك شيء جديد وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا وينتقض بالرهن فانه لا يفيد الا التوثق
ويعتبر فيه القبول وللشافعية قولان كالاحتمالين لكن الاصح عندهم الثاني والاقرب عندي الاول لانه عقد فلا بد من القبول قال بعض الشافعية بقرب هذا
الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لان كل واحد منهم تجدد سلطنة لم تكن فان شرطنا القبول فليكن بينه وبين الضمان التواصل ما بين الايجاب
والقبول كما في سائر العقود وان لم نشترط فيجوز ان يتقدم وفرع الجويني على عدم اشتراط رضى المضمون له فقال اذا ضمن من غير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون
عنه فالمضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه وان كان الضمان باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه اذا غرم فقبوله لان ما يؤديه
في حكم الملك المضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كالوهاب لغيره او قد تبرع ولم يشترط الرجوع وقلنا انه لا يرجع ويتبع الدين واحتمال هذا ان يمتنع من القبول فيه
وجهان بناء على ان الموهوب يقع عن الموهوب ام عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشبه عندهم وقد ظهر من هذا ان للشافعية في اشتراط
المعرفة المضمون له والمضمون عنه ثلثة اقوال قال بعضهم لا يشترط معرفتهما وقال آخرون يشترط معرفتهما وقال قوم يشترط معرفة المضمون له دون المضمون
عنه لان معاملته معه وزاد الجويني قولا رابعا وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له

النظر الخامس في الحق المضمون به

مسألة يشترط في الحق المضمون به امران الاول المالية فلا يصح ضمان ما ليس بمال والضابط فيه ان يكون مما يصح تملكه وبيعه فلا يصح ضمان المحرمات والربويات وغيرها مما
لا يملك كذا لا يصح ضمانها الثاني الثبوت في الذمة فلو ضمن دينا لم يجب بعد وسيجب بقرض او بيع او شبههما لم يصح او ضمن ما اعطيت فلانا لم يصح
عند علمائنا اجمع وبه قال احمد لان الضمان ضم ذمة الى ذمة في التزام الدين فاذا لم يكن على المضمون شيء فلا ضم فيه فلا يكون ضمانا ولان الضمان شرع لوثيقة الحق فلا
يسبق وجوب الحق كالشهادة وللشافعية طريقان احدهما قال ابن شريح المسألة على قولين القديم انه يصح ضمان ما لم يثبت في الذمة ولم يجب لان الحاجة
قد تمس اليه كما انه في القديم جوز ضمان نفقة المستقبل وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والجديد المنع وبه قال احمد والثاني القطع بالمنع وتخالف ضمان النفقة
لان النفقة على القديم تجب بالعقد فضمانها ضمان ما وجب لما لا يجب مسألة لو قال ضمنت لك ما تبيعه من فلان فباع الشيء بعد الشيء لم يصح هذا الضمان
عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى القديم يصح ويكون ضامنا للكل لان ما من الفاظ الشرط فيقتضي التعميم ولو قال اذا بعت من فلان فانا ضامن فالاقرب تضمين الاول
لا غير لان اذا ليست من ادوات الشرط وقال ابو حنيفة اذا قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو على فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الضامن المال الاول خاصة ولو قال
ما بعته اليوم فهو على لزمه ما يبيعه اليوم ولو قال من باع فلانا اليوم فهو علي فباعه رجل لم يلزم الضامن مسألة اذا شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت
الدين ففيها في صورة ضمان ما لم يجب احتمال وان لم نشترط فللشافعية وجهان كما في معرفة المضمون عنه واذا ضمن ما لم يجب لا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين
على الاصيل ويبطل الدين عند من جوزه واما عندنا فلا قال مجوزوه اذا ضمن ما لم يجب فرجع عن الضمان قبل لزوم المال لم يكن له الرجوع وقال ابن شريح
من الشافعية ان له ان يرجع وقال غيره من الشافعية لا يرجع لان وضع الضمان على اللزوم وعلى قولنا ببطلان ضمان ما لم يثبت لو قال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه
قال بعض الشافعية المذهب انه لا يجوز لانه ضمان مقرون بالقبض مسألة يصح ضمان النفقة الماضية للزوجة سواء كانت نفقة الموسرين او نفقة المعسرين
وكذا ضمان الادام ونفقة الخادم وسائر المؤن لانها ثابتة في الذمة واستقرت بمضي الزمان وكذا يصح ضمان نفقة اليوم الحاضر لانها تجب بطلوع الفجر واما النفقة
المستقبلة فانها غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها لان النفقة عندنا انما تجب بالعقد والتمكين والتمكين في المستقبل لم يحصل فلم تجب النفقة الا مع حصوله
فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يصح وهو مبني على ان النفقة تجب بالعقد لا بالتمكين وقال الجويني ان قلنا بالقديم
صح الضمان وان قلنا بالثاني فالاصح البطلان وفيه قول آخر مع تفريعنا على ان ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح وهذا اشكال
لان سبب وجوب النفقة اما النكاح او التمكين في النكاح فان كان الاول فالنفقة واجبة فكيف قال لم تجب وان كان الثاني فالسبب غير موجود مسألة قد بينا ان
ضمان نفقة المدة المستقبلة للزوجة باطل وعلى قول الشافعي بجوازه يشترط امران احدهما ان يقدر المدة فلو اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفي الغد وجهان
من الخلاف فيما اذا قال اجرتك كل شهر بدرهم ولم يقدر هل يصح في الشهر الاول والثاني ان يكون المضمون نفقة المعسرين وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لان
ما بعده في الزيادة على نفقة المعسرين غير ثابت لانه يسقط بالعسرة وقال بعض الشافعية انه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين لان الظاهر استمرار حاله واما نفقة القريب
للمدة المستقبلة فانها عندنا اولى بالبطلان لعدم وجوبها وبه قال الشافعي اما نفقة اليوم فالاقرب جواز ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر وللشافعي وجهان احدهما
انه لا يصح والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان سبيل هذه النفقة سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير ونفقة
الزوجة معاوضة وسبيلها سبيل الديون مسألة لا يشترط في المال اللزوم بل مطلق الثبوت سواء كان مستقرا لازما كثمن المبيع او كان في الذمة
او ثمنا كضمان الثمن في مدة الخيار فانه يصح ضمانه وهو اصح وجهي الشافعي لانه يتهيأ الى اللزوم بنفسه فيحتاج فيه الى التوثق ولصيرورته الى اللزوم والثاني لا يصح
ضمانه لانه ليس بلازم ويمنع شرط اللزوم وهذا الخلاف بين قولي الشافعي انما هو فيما اذا كان الخيار للمشتري او لهما اما اذا كان الخيار مختصا بالبائع فانه يصح ضمانه
بلا خلاف لان الدين لازم في حق من عليه وقال الجويني تصحيح الضمان في بيع الخيار مبني على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع اما اذا منعه فهو ضمان
ما لم يثبت بعد مسألة الحقوق على اربعة اضرب حق لازم مستقر كالثمن بعد قبض المبيع والاجرة بعد انقضاء المدة والمهر بعد الدخول فهذا يصح ضمانه

وان كان

وقال ابن شريح انه يجوز

الاولى

البيع

في احكام الحق المضمون به

بها اما الثاني لانه غير مستقر كالثمن قبل القبض والمهر قبل الدخول والاجرة قبل انقضاء المدة فهذا يصح ضمانه ايضا لانه لازم في الحال وان جاز ان يسقط كما
يسقط المستقر بالقضاء والابراء والرد بالعيب ونحو ذلك وكذا السلم يصح ضمانه عندنا وعند الشافعي لانه دين لازم فصح ضمانه كالقرض وقال احمد بن حنبل في احدى الروايتين
انه لا يصح ضمانه لانه يؤدي الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم اليه فلا يجوز كالحوالة به والصواب انه في الحوالة يطالب ببدل الحق وفي الضمان يطالب بنفس الحق الثالث
ما ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم كمال الكتابة عند بعض علمائنا الرابع ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة مسألة الاقرب عندي انه يصح
ضمان مال الكتابة وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة والشافعي في وجه وخرجه ابن سريج على ضمان ما لم يجب وقد وجد سبب وجوبه وقال بعضهم انه ماخوذ
من تجويز ضمان الجعل في الجعالة على احدى الروايتين لانه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر الديون عليه وعلى غيره والمشهور من مذهب الشافعي والمروي عن الشعبي واحمد في
الرواية الاخرى انه لا يصح لان مال الكتابة ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم فان للمكاتب ان يعجز نفسه ويمتنع من ادائه فاذا لم يلزم الاصيل فالضمين اولى وفيه منع عدم لزومه
وان للمكاتب تعجيز نفسه بل يجب عليه القيام في المال لانه قد صار مستحقا عليه تذنيب لو ضمن انسان عن المكاتب غير نجوم الكتابة فان كان الدين لاجنبي صح
فاذا ادى الضامن رجع على المكاتب ان كان قد ضمن باذنه وان ضمنه لسيده جاز ايضا والشافعي بناه على ان ذلك الدين هل يسقط بعجزه وهو على وجهين ان قلنا
نعم لم يصح كضمان النجوم والا جاز مسألة ما ليس بلازم في الحال ولا مصيره الى اللزوم والاصل فيه وضعه الجواز كمال الجعالة فنقول ان ضمن قبل الشروع في العمل
لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب لان العقد غير لازم والمال الثابت بالعقد غير ثابت في الذمة فكيف يلزم فرعه وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاق المال صح
ضمانه قطعا لانه ضمان ما قد ثبت وجوبه وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقرب جواز الضمان لوجود سبب الوجوب ولانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن
في مدة الخيار وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الموجب للجعل هو العمل الذي به يتم الوجوب فكانه لا ثبوت له قبل العمل وقال بعض الشافعية يمكن بناء
الوجهين على الوجهين في جواز رجوع المالك بعد الشروع في العمل فنقول ان لم نجوز الرجوع فقد لزم الجعل من قبله وان جوزناه لم يصح ضمانه واما مال المسابقة
والمناضلة فمبني على ان عقدها جعالة او اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جعالة فهو كضمان الجعل وقال الشيخ ره واحمد يصح ضمان مال الجعالة والمسابقة
لانه يؤول الى اللزوم ولقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولانه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل وانما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوبه والضمان للمال دون العمل
وكلامه يشعر بجواز الضمان قبل الشروع في العمل مسألة يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين او من الابل او من غيرهما من الحيوانات
وبه قال احمد لانه ثابت مستقر في الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمم وكغير الحيوانات من الاموال وقال اصحاب الشافعي ان لم نجوز ضمان المجهول ففي
ضمان ابل الدية وجهان وقيل قولان احدهما لا يصح لانه مجهول الصفة واللون والثاني انه صحيح ومنع بطلان ضمان المجهول ههنا لكن منع الجهالة فان الابل الواجبة في
الذمة معلومة السن والعدد وجهالة اللون وغيره من الصفات لا يضر لان الذي يلزمه ما غلب من اوصافها وهو البالغ الى البلد
فتحصل معلومة ولان جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ولان الضمان مثل الابراء والابراء عنها صحيح فكذا الضمان وهذا الوجه عند الشافعية
اظهر حتى ان بعضهم قطع به تذنيب اذا كان الضمان بحيث يقتضي الرجوع كما اذا ضمن بسؤاله فانه يرجع بالحيوان على ما تقدم خلافا لما وقع في القرض من الحيوان
فهل يصح الرجوع على العاقلة قبل تمام السنة الاقرب جوازه لان سبب الوجوب ثابت وقال الشافعية لا يجوز لانها غير ثابتة بعد مسألة اذا ضمن عينا لمالكها وهي في يد غيره
فان كانت امانة لم يتعد فيها الامين لم يصح الضمان كالوديعة والعارية غير المضمونة ومال الشركة والمضاربة والعين التي دفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي
والحاكم وامينه اذا لم يقع منهم تعد ولا تفريط عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما الذي يجب على الامين مجرد التخلية
لم يكن مضمونا على من هي في يده فكذا على ضامنه ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب فلم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن عنه ما يدفعه اليه
غدا او نحو ذلك وقال احمد يصح ضمانه وقال ان تلفت بغير تعد من القابض ولا تفريط لم يلزم الضامن شيء لانها غير مضمونة على الاصل وان تلفت بتعد
او تفريط لزم ضمانها ولزم الضامن ذلك لانها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالمغصوب وهذه في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا بطلانه مسألة
الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستام مع التضمين والمستعار والامانات اذا خان فيها او تعدى فالصورتان الاولى ان يضمن رد اعيانها
وهو جائز لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وبه قال ابو حنيفة واحمد والمشهور عند الشافعية تخريجه على قول كفالة الابدان ومنهم من قطع بالجواز مع اثبات
الخلاف في كفالة الابدان والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى بالصحة من التزام الذريعة
اذا ثبت هذا فان ردها الضامن او الغاصب برئ من الضمان وان تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها للشافعية وجهان كالوجهين في وجوب الغرم على
الكفيل ان لم يكن متعمدا وحكى الجويني فيه وجهين ولو ضمن تسليم المبيع وهو في يد البائع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه وتلف وانفسخ البيع فان لم يوف المشتري الثمن لم
يطالب الضامن بشيء وان كان قد وفره عاد الوجهان في ان الضامن هل يغرم فان الزمناه فيغرم الثمن او اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع للشافعية وجهان عندهم
الثانية بان يضمن قيمتها لو تلفت والاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فصح الضمان وقالت الشافعية يبنى ذلك على ان المكفول ببدنه اذا مات
هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم صح ضمان القيمة لو تلفت العين والا لم يصح وهو الاصح عندهم ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كما لو ضمن عينا من
الاعيان وجزم بعض الشافعية بالمنع هنا وفرق بان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدنه وبدله مجهول فلو
باع شيئا بثوب او دراهم معينة فضمن ضامن عهدة المبيع حتى اذا خرج مستحقا رد عليه الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من صور ضمان الاعيان فان تلفت في يد البائع فضمن
قيمته فهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوبا من انسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اذا عرفت هذا فقد اختلف قول ال
في صحة ضمان الاعيان المضمونة كالغصب وشبهه فقال بعضهم يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد على ما تقدم لانها مضمونة على من هي في يده فهي كالديون الثابتة
في الذمة والثاني لا يصح ضمانها لانها غير ثابتة في الذمة وانما يصح ضمان ما كان ثابتا في الذمة ووصفنا لها بانها مضمونة معناه انه يلزمه قيمتها بتلفها و
القيمة مجهولة وضمان المجهول لا يجوز مسألة للشيخ ره قولان في ضمان المجهول قال في الخلاف لا يصح وبه قال ابن ابي ليلى والثوري والليث واحمد لانه اثبات
مال في الذمة بعقد لازم فلم يصح في المجهول كالبيع وكما لو قال ضمنت لك بعض مالك على فلان وقال في النهاية لو قال انا اضمن لك ما يثبت لك عليه ان ثبت

في احكام ضمان العهدة

الى بحث كتابه لم يحضر وجب عليه ما قامت البينة المضمون عنه ولا يلزمه ما لم تقم به البينة ما يخرج به الحساب في دفتر او كتاب فانما يلزمه ما قامت به البينة او يحلف خصمه عليه ان حلف هو ابو عبيد واختاره ابن الله هو وجب عليه الخروج منه وجه انه يجوز ضمان المجهول وبه قال ابو حنيفة ومالك وعن احمد روايتان وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين القديم انه يصح والجديد المنع والثانية القطع بالمنع واحتج المجوزون بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول ويختلف باختلاف الاجناس وبعموم قوله الزعيم غارم ولانه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح مع الجهالة كالنذر والاقرار ولانه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة وكما اذا قال لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او قال ادفع ثيابك الى فلان وعلي ضمانها فصح في المجهول كالعتق والطلاق **تنبيه** ان قلنا يصح ضمان المجهول فانما يمكن العلم فيها بعد ذلك كما لو قال انا ضامن لك الدين الذي عليك او انا ضامن لك ثمن ما بعت من فلان وهو جاهل بالدين والثمن لان معرفته ممكنة والتخريج عن العهدة ممكن وعليه ما لو لم يمكن الاستعلام فان الضمان فيه لا يصح قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان **مسألة** الابراء عند من يجوز ضمان المجهول يصح لانه اسقاط عما في الذمة بل هو اولى من ضمان المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط والخلاف المذكور للشافعية في ضمان المجهول اتى لهم في الابراء وذكروا الخلاف في الابراء ماخذين احدهما الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب في البيع المجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابراء محض اسقاط كالاعتاق او هو تمليك المدين ما في ذمته ان قلنا تمليك بطل وفيه قولان ان قلنا انه اسقاط صح الابراء عن المجهول كما ذهبنا اليه وبه قال ابو حنيفة ومالك وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر مذهب الشافعي وخرجوا على هذا الاصل مسائل أ لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ عنه هل يصح او لا مسألة اشتهر في باب الوكالة ب لو كان له دين على اثنين فقال ابرأت احدكما ان قلنا انه اسقاط صح وطولب بالبيان وان قلنا تمليك لم يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في يده ج لو كان للاب دين على شخص فابراه الولد وهو لا يعلم موت الاب ثم بان ان قلنا انه اسقاط صح كما لو قال العبد ابيه اعتقتك وهو لا يعلم موت الاب وان قلنا انه تمليك فهو كما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فهو ميت … الابراء اذا كان اسقاطا لم يحتج الى القبول وهو ظاهر مذهب الشافعي وان قلنا انه تمليك … لانه وان كان تمليكا فالمقصود منه الاسقاط فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان للشافعية وعندنا انه لا يرتد … بعض الشافعية على ان الابراء تمليك بانه لو قال المدين … ملكتك ما في ذمتك صح … كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك او … ملكتك نفسك فانه يحتاج عندهم الى النية ولا يتاتى ذلك على مذهبنا لان العتق والطلاق لا يفتقران الى الكناية وان الابراء عندنا اسقاط محض ولا يعتبر فيه رضى المبرأ … **تنبيه** لو اغتاب شخص غيره ثم جاء اليه فقال اني اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فللشافعية وجهان احدهما انه يبرأ لان هذا محض اسقاط كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفى عن القصاص يصح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضاه ولا رضا بالمجهول لا يمكن بخلاف مسألة القصاص لان العفو عن القصاص مبني على التغليب والسراية واسقاط الظاهر … **مسألة** اذا منعنا من ضمان المجهول فلو قال ضمنت ما لك على فلان من درهم الى عشرة فالاقوى الصحة لان الضمان المجهول انما بطل لانه ما كان بالحال المانعة من الغرر ومع بيان الغاية ينتفي الغرر وينتفي … اصل الصحة … سلبا عن البطل … وحيث وطن نفسه على تلك الغاية … وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح … فاذا قلنا بالصحة وكان له عشرة او اكثر فيلزمه العشرة ادخالا للطرفين في الملتزم وهو المتعارف وهو احد الوجوه للشافعية والثاني انه يلزمه ثمانية … والثالث تسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وما اخترناه اصحها عندهم اما لو قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه … ثمانية وان لم يعرف ففي صحته في الثمانية للشافعية قولان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي على فلان … قلنا ببطلان ضمان المجهول وهو لا يعرف قدرها احتمل صحته ضمان ثلاثة … اطلاق اللفظ على كل حال كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول للشافعية وجهان وعلى هذه المسائل تبنى في الابراء **تنبيه** هل يجوز ضمان الزكاة عن من هي عليه الاقوى عندي الجواز لانها دين ثابت … ضمانها المضمون له هنا الحاكم او المستحق اشكال وللشافعية وجه بمنع الضمان لانها حق الله تعالى فاشبه الكفالة ببدن الشاهد لاداء الشهادة وعلى ما اخترناه هل يعتبر الاذن عند الاداء للشافعية وجهان اظهرهما الاعتبار **تنبيه** يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالاموال لانها مستحقة في ذمة المضمون عنه معلومة فلا مانع من صحة ضمانها كالاموال

البحث الثاني

ضمان العهدة **مسألة** من باع شيئا فخرج المبيع مستحقا لغير البائع وجب على البائع رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال بعض العلماء من مخالفة اشتراط ذلك في العقد … ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج مستحقا فهو ضمان العهدة ويسمى ايضا ضمان الدرك وسمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده او لما ذكره صاحب الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم صحبة المشتري عليه عند الحاجة واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن وان لم يكن قد قبض لم يصح وللشافعي في صحة ضمان العهدة طريقان اظهرهما انه على قولين احدهما انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب ولانه لا يجوز الرهن به فكذا الضمين واصحهما وهو قول الشافعي في كتاب الاقرار انه صحيح وبه قال مالك واحمد لاطباق الناس عليه وايداعهم الصكوك في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج الى التوثيق والثاني القطع بالصحة … ويمنع كون ضمان العهدة ضمانا ما لم يجب لانه اذا ظهر عدم استحقاق البائع للمبيع ظهر استحقاق الثمن عليه وثبوته في ذمته وانه يجب عليه رد الثمن الى المشتري الا انا لم نكن نعرفه … الاستحقاق … ونمنع عدم جواز الرهن عليه وقد روى … قال سالته عن الكفيل والرهن في بيع … فقال لا بأس … سلمنا لكن الفرق ان تجويز الرهن يؤدي الى ان تبقى العين مرهونة ابدا **مسألة** قد بينا ان الضمان في عهدة الثمن … لو كان بعد قبض البائع الثمن صح وبه قال الشافعي في اصح القولين عنده وان كان قبله فوجهان عنده اصحهما البطلان كما قلناه نحن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولزمه رده وقبل القبض لم يتحقق ذلك والثاني الجواز لان الحاجة تمس اليه في الضرورة … بالاشتراط المشتري تسليم الثمن الا بعد الاستيثاق واعلم ان ضمان العهدة في البيع يصح عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع اما ضمانه عن المشتري فهو ان يضمن عن البائع الثمن اذا خرج المبيع مستحقا او رد بعيب او ارش العيب واما ضمانه عن المشتري للبائع فهو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه او ان ظهر فيه عيب او استحق رجع بذلك على الضامن فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن او جزء منه

ابو حنيفة

البايع

في احكام ضمان العهدة

عن اداء الثمن وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه **مسئلة** وكما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح
ضمان الصنجة للبايع فاذا جاء المشتري بصنجة ووزن بها الثمن فاتهمه البايع فيها فضمن ضامن النقصان ان كانت الصنجة ناقصة صح الضمان لانه من ضمان العهدة وكذا
لو ضمن رداءة الثمن اذا شك البايع في ان الثمن الذي دفعه المشتري هل هو من الضرب الذي يستحقه صح فاذا خرج ناقصا طالب البايع الضامن بالنقصان وكذا لو خرج
رديا من غير الجنس الذي يستحقه المشتري يرده على البايع طالب المشتري الضامن بالضرب المستحق ولو اختلفا في نقصان الصنجة فالقول قول البايع مع يمينه
لاصالة عدم القبض فاذا حلف طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن على اقيس الوجهين للشافعية لان الاصل براءة ذمته فلا يطالب الا اذا اعترف بالنقصان
او قامت عليه البينة ولو اختلف البايع والضامن في نقصان الصنجة صدق الضامن وهو اصح وجهي الشافعية لان الاصل براءة ذمته بخلاف المشتري فان ذمته
كانت مشغولة بحق البايع فالاصل بقاء الشغل ويحتمل تقديم قول البايع لاعتضاده بالاصل ولو باع وشرط كون المبيع من نوع كذا فخرج المبيع من نوع اخر وادى ثبت للمشتري
الخيار والرجوع بالثمن فان ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن ايضا وفيه نظر عندي اذ الثمن هنا لم يكن واجبا على البايع وانما وجب بفسخ المشتري البيع ولو شرط
كون المبيع كذا وظهر الخروج عنه فان قلنا ببطلان البيع كما هو احد قولي الشافعي كان للمشتري الرجوع على ضامن العهدة عن البايع وان قلنا بان البيع صحيح وثبت للمشتري
الخيار فان فسخ رجع على الضامن ايضا وفيه النظر الذي قلناه **مسئلة** لو ضمن بعض عهدة الثمن فخرج مستحقا كما قدمناه في طرف المبيع فان خرج الثمن مستحقا كان
للبايع مطالبة الضامن بالعين التي دفعها الى المشتري ان كان ذلك بعد الدفع وفيما قبله قولان للشافعي تقدما ولو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع مستحقا فلا اشكال
في صحته كما سبق الا من بعض الشافعية وقد بينا خطاءه فيه اما لو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا فرده او بان فساد البيع بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر في
البيع او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي عدم الجواز في الصورة التي خرج المبيع فيها معيبا لان وجوب رد الثمن على البايع حيث حصل بالفسخ والضمان سابق
عليه فيكون ضمان ما لم يجب وهو احد قولي الشافعي واما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي صحة
الضمان لان الثمن يجب رده على البايع فاشبه ما لو ان الفساد بالاستحقاق وهو قول الشافعي وفي الثاني لا يصح الضمان لان الضمان انما جوز للحاجة انما تظهر الحاجة في
الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن بخلاف ما اذا ظهر الاستحقاق ويمنع امكان التحرز عن جميع اسباب الفساد
فان قلنا بالصحة لو ضمن ذلك صريحا قال الشافعية فيه وجهان في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة **مسئلة** الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن
للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلاصك منه ولو قال ضمنت لك خلاص البيع او العهدة لم يصح ضمان الخلاص لانه لا يستقل بتخليصه لو خرج مستحقا في
العهدة قولا تفريق الصفقة للشافعية وقال ابو يوسف العهدة كتاب الابتياع فاذا ضمن العهدة كان ضمانا للكتاب وهو غلط لان العهدة صارت في العرف عبارة عن
الدرك وضمان الثمن واذا ثبت للاسم عرف انصرف الاطلاق اليه ولو شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع قال الشافعي بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن ويشترط ان
يكون قدر الثمن معلوما للضامن ان شرطنا العلم بالمال المضمون فان لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن معلوما في المرابحة ويصح ضمان المسلم فيه للمسلم اليه ولو خرج راس المال
مستحقا بعد تسليم المسلم فيه وللشافعية وجهان صحته اعدمه انه لا يصح ولا يجوز ضمان راس المال المسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا الا ان المسلم فيه في الذمة والاستحقاق
لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض فيرد ويطالب بمثله لا براس المال **مسئلة** ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما يأتي
وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه بالعين المغصوبة اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه
فلوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة ان شاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان القصد هنا بالضمان التوثق لا غير ولا فرق بين ان يخرج
المبيع مغصوبا وبين ان يكون شقصا قد ثبتت فيه الشفعة ببيع سابق فاخذ الشفيع بذلك البيع ولو بان بطلان البيع بشرط او غيره ففي مطالبة الضامن للشافعية
وجهان احدهما يطالب كما لو خرج مستحقا وهو المعتمد قلنا وغيره والثاني لا يطالب للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن لان السابق الى الفهم من ضمان
العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق وليس بجيد بل بسبب الاستحقاق والفساد ولو خرج المبيع معيبا فرده المشتري ففي مطالبة الضامن بالثمن عندي اشكال وللشافعية
وجهان قالوا اولى ان يطالب به لان الرد هنا بسبب حادث وهو عيبه فاشبه ما اذا فسخ بخيار شرط او مجلس او تقايلا وهذا اذا كان العيب مقرونا بالعقد اما لو حدث
في يد البايع بعد العقد قال بعض الشافعية لا يطالب الضامن وهو المعتمد عندي لان سبب رد الثمن لم يكن مقرونا بالعقد ولم يوجد من البايع تفريط فيه وفي العيب
الموجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد والبايع مفرط بالاخفاء فالحق بالاستحقاق ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب
الضامن بالثمن ان قلنا ان البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب **مسئلة** لو خرج بعض المبيع مستحقا كان
البيع في الباقي صحيحا للمشتري فسخه على ما تقدم فللشافعي في صحة البيع في الباقي قولا تفريق الصفقة فعلى ما اخترناه وعلى قوله بالصحة في تفريق الصفقة اذا اجاز
المشتري الصحة من الثمن طالب المشتري الضامن بحصة المستحق من الثمن وان اجاز بجميع الثمن لم يكن له مطالبة الضامن بشيء وللشافعية قولان في انه هل يجيز بجميع الثمن او
بالحصة والحكم على ما قلناه وان فسخ طالب الضامن بحصة المستحق من الثمن واما الحصة الباقية من الثمن فانه يطالب بها البايع وهل له مطالبة الضامن بها عندنا لا وللشافعية
قولان كما لو فسخ بالعيب وعلى القول الثالث للشافعي في بطلان البيع مع تفريق الصفقة فطريقان احدهما انه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بثبوت
المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق كان فسخ العقد ثبت له بسبب الاستحقاق وما ثبت له بسبب الاستحقاق يرجع به على ضامن العهدة كما لو كان الكل مستحقا هذا
اذا ضمن بالصيغة المذكورة اولا اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة اخرى وكذا لو عين جهة اخرى لم
يطالب عند ظهور الاستحقاق **مسئلة** لو اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم ظهر استحقاق الارض وقلع المستحق البناء والغرس فهل يجب على البايع ارش النقصان
وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا فيه خلاف فالحق والظاهر انه يجب وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان البايع حاضرا رجع المشتري بقيمة البناء والغرس عليه
قائما ثم المستحق ان شاء اعطى البايع قيمته مقلوعا وان شاء امره بقلعه وان كان البايع غائبا قال المستحق للمشتري ان شئت اعطيتك قيمته مقلوعا والا فاقلعه فان
قلعه رجع المشتري بقيمته على البايع مقلوعا الا انه سلمه اليه مقلوعا واذا قلنا بوجوب الارش على البايع فلو ضمنه ضامن فان كان قبل ظهور الاستحقاق لم يصح عند الشافعي
لانه مجهول ولانه ضمان ما لم يجب وان كان بعد الاستحقاق وقبل القلع فكذلك وقال ابو حنيفة يصح في الصورتين فان ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوما

والاقرب

كتاب الضمان

في بيان معنى الضمان

والا فقولان وان ضمن ضامن عهدة الارض وارش البناء والغراس في العقد وحده قال الشافعي لو صح في الارض دخل في العهدة قولا تفريق الصفقة ولو كان البيع بشرط ان يعطيه كفيلا بما فهو كما لو شرط في البيع رهنا فاسدا لعند الشافعي وقال جماعة من الشافعية ان ضمان نقصان البناء والغراس كالاصح من غير البايع لا يصح من البايع وهذا ان اريد به انه لغو كما لو ضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير التزام فهو مستدرك على ما ذهب اليه الشافعية لانه ونحاب منهم الى انه لا ارش عليه **مسئلة** استحقاق رجوع المشتري بالثمن ان كان بسبب حادث بعد العقد كتلف المبيع في يد البايع او بغصب منه او تقايلا المشتري فان المشتري يرجع هنا على البايع خاصة لان الاستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وانما ضمن في العقد الاستحقاق الموجود حال العقد ومن جوز ضمان ما لم يجب جعل للمشتري هنا الرجوع على الضامن وان كان الاستحقاق للمشتري كان موجودا حال العقد فان كان لا بتغير باطن من البايع كالشفعة فان الشفيع ياخذ الشقص من المشتري ويدفع الثمن اليه ولا يرجع على البايع ولا على الضامن لان الثمن مستحقه على الشفيع وان كان بتغير باطن فان كان المشتري به بسبب كان موجودا حال العقد يرجع على البايع وفي رجوعه على الضامن اشكال وللشافعية وجهان وان كان بسبب عيب حدث ثم فسخ المشتري بعيب فليس له رده وله الرجوع بارش العيب يرجع به على البايع وفي رجوعه على الضامن الاشكال السابق وللشافعية وجهان **مسئلة** لو ضمن للبايع ما يحدث للمشتري في المبيع من بناء او غرس او ما يلزمه من غرامة الحرث ويدفع فالاقرب صحة الضمان وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه ضمان ما لم يجب عندهما وضمان المجهول صحيح عندهما وعندنا ان ضمان المجهول صحيح وضمان ما لم يجب لكن يمنع هنا كون المضمون عنه واجبا وقال الشافعي لا يصح لانه مجهول ولم يجب وكلاهما لا يصح ضمانه على قوله ان ضمن ذلك البايع في عقد البيع او ضمنه غيره وشرط ذلك في العقد فسد به العقد عنده وكذا ان كان في زمن الخيارين ان كان بعد لزوم العقد لم يصح ولم يؤثر في العقد بل ضمن ذلك مع العهدة فان كان البايع لم يصح ضمان ما يحدث عن العهدة ولا يحتاج عليه ضمان في ان كان اجنبيا افسد ضمان ما يحدث عنده

البحث الرابع

في احكام الضمان وهي اربعة مطالبة المستحق والضامن والرجوع وما يرجع به

الاول الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فللمضمون له مطالبة الضامن بالمال وليس له مطالبة المضمون عنه عند علمائنا اجمع وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور لما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري انه كان مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقلت يا رسول الله هذا لعلي خاصة ام للناس عامة فقال للناس عامة فدل على ان المضمون برئ وعن جابر قال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي فخطا خطوة ثم قال اعليه دين قلنا نعم ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فقال الديناران علي فقال رسول الله وجب حق الغريم وبرئ الميت منهما قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك ما فعل الديناران قال انما مات امس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الآن بردت عليه جلده ومن طريق الخاصة ما رواه عطا عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلاهله فكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولانه لو لم تبرأ ذمته من الدين لم يحصل له نفع بالضمان ولا تنفس عنه كربه ولانه دين واحد فاذا صار في ذمة الضامن برئت منه الاولى كالمحال به وذلك لان الواحد لا يحل في محلين وثبوته في ذمة الضامن يقتضي تعدد الدين وقال عامة الفقهاء كالثوري والشافعي واحمد واسحاق وابي عبيد واصحاب الراي ان المضمون عنه لا يبرأ من المال وللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه لقوله لابي قتادة حين قضى الدين عن الميت الآن بردت عليه جلده وقوله نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولان الضمان يفارق الحوالة باسمه فيفترق عنها بحكمه والجواب عن قوله لابي قتادة انما كان لانه لما قضاه تحقق فايدة الضمان وظهر ابراء ذمة الميت بحكمه وعن الخبر الآخر انه يختص بمن مات وعليه دين ولم يضمن والضمان عندنا مشتق من الضم لا يستلزم ما ذكروه لجواز اختصاص الضمان بامور لا تثبت في الحوالة **مسئلة** ليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه بل يطالب الضامن خاصة عندنا وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وغيرهم يرجع على من شاء من الضامن والمضمون عنه وقال مالك انه لا يطالب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الاصيل لغيبته او اعساره لان الضمان وثيقة فلا يستوفي الحق منها الا عند تعذره كالرهن ويحتج الشافعي بان الحق ثابت في ذمة كل منهما فكان له مطالبته كالضامنين ولا يبرأ من الا بالاداء من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب انما يطالب من عليه الحق بما يقتضي منه ومن جوز هذا اذا ضمن مطلقا ولو ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحته عند الشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لانه شرط ينافي مقتضى الضمان والثاني يصح لما روي انه لما ضمن ابو قتادة الدينارين عن الميت قال النبي هما عليك حق الغريم وبرئ الميت فقال نعم فصلى عليه وهذا عندنا ساقط لانا نقول ببراءة الاصيل وان لم يشرطه فلا فايدة لهذا الشرط عندنا واما عند الشافعي فعلى ما قلنا فعلى تقدير الصحة في صحة الشرط وجهان عندهم اشبهها الخلاف في براءة المحيل اذا احال على من لا دين عليه فعلنا بصحة هذه الحوالة وقد حكى بعض الشافعية الترتيب فقولوا في صحة الشرط وجهان ان صح ففي الضمان وجهان واذا صححنا العقد والشرط برئ الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه في الحال ان ضمن باذنه لانه حصل له براءة ذمته كالوادي وعندنا ينبغي ان لا يكون بل يرجع عليه مع الاداء **مسئلة** اذا ابرأ المالك المدين ذمة الضامن برئ الاصيل عند علمائنا لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا اسقط الدين عنه لم يؤد شيئا فلم يرجع بشئ ولو تعدد الضمناء على الترتيب بان ضمن الدين ضامن ثم ضمن الضامن ضامن آخر فاذا ابرئ الضامن الاخير برئ الاصيل ومن تقدم عليه لما تقدم ولو ابرأ المستحق المدين من ذمة الاصيل لم يبرأ الضامن لان الحق سقط عن ذمة الاصيل بالنسبة الى صاحب الدين فلا يصادف الابراء استحقاقا فلا يكون صحيحا ولو ابرأ المستحق الضامن الاوسط لم يبرأ الاخير وقال العامة اذا ابرأ المستحق الاصيل برئ الضمناء بسقوط الحق كما لو ادى الاصيل الدين او احال مستحق الدين على انسان واحال المستحق غريمه عليه كذلك يبرأ ولو ابرأ الضامن لم يبرأ الاصيل عندهم لان ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضي سقوط اصل الدين كفك الرهن وهذا بناء على بقاء الدين في ذمة الاصيل وقد بينا بطلانه **مسئلة** لو ضمن الدين المؤجل فمات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل على الضامن لانه حي يرتفق بالاجل قاله اكثر الشافعية وقال بعضهم يحل على الضامن ايضا لانه فرع على الاصيل فيحل الحاكم من تركة الاصيل بعد حلول الدين فان تلف ضمن الوارث كان له ماله ولو اخر المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل او ابراءه لانه انما استحق ان ياخذ ما ادى وهو لان لم يؤد

في بيان مطالبة الغريم للضامن

فيه ان يعجل بما ضمن او في مدة او وثيقة مع التضمين ان ذلك يحاكي ذلك حال الحلول ومطالبة المستحق بالدين منه لانه قد بطل التركة فلا يجبر على غرمها الا اذا غرم وقال بعض الشافعية ليس للضامن هذه المطالبة ولكن يحبسه لان الميت عليه دين قطعا والتركة رهن منها بالكلية فصح في الباب ان المال انتقل من ذمته الى ذمة الضامن الى المضمون لا بصفة او الدين على الميت يحل قطعا بالاجل ولا يحل على المضمون لم المطالبة بخلاف الدين من التركة عندنا على ما تقدم فيبقى للطالب الضامن لكن القبض على ما سبق وكذا لو مات الضامن حل عليه الدين فان اخذ المستحق المال من تركة الضامن لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل وعلى قولهم يرجعون عليه لانه موافقهم في ذلك مع علمه بحال موته وهو غلط لان الدين مؤجل على المضمون عنه فلا يجوز مطالبته قبل الاجل الذي في الحال باخر التوجيل وحلوله بموته بسبب من جهته فهو كالو قضى قبل الاجل وقال بعض الشافعية لا يحل على الضامن ما لم يحل على الاصيل **النظر الثاني**

في مطالبة الضامن **مسئلة** اذا ضمن الضامن بما على رجل من امره لم يثبت للضامن حق على الاصيل الذي هو المضمون عنه اذا كان قد تبرع بالضمان وضمن بغير قول من المضمون لانه لم يدخل في الضمان ولم يكن للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه من الضمان بل يؤدي المال ولا يرجع به على احد وان لم يكن متبرعا بالضمان وضمن بسؤال المضمون عنه فهل يثبت للضامن حق على المضمون عنه قبل الشافعية وجهان احدهما انه يثبت له انه اشتغلت ذمته بالحق لما ضمن فلينبت له عوض على الاصيل والثاني لا يثبت له شيء ولا يغرم عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء الا بالغرم واذا عرفت هذا فان كان المضمون له يطالب الضامن باداء المال فهل للضامن مطالبة الاصيل بتخليصه قال اكثر الشافعية نعم كما انه يغرم اذا غرم وقال القفال لا يطالب به وهو الاقوى عنده اذا الضامن انما يرجع بما ادى فقبل الاداء لا يستحق الرجوع فلا يستحق المطالبة وان كان المضمون له لم يطالب الضامن فهل للضامن ان يطالب المضمون عنه بالتخليص للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو استعار عبدا ليرهنه ورهنه فان للمالك المطالبة بالفك وكان على المعير دانه بفائدة لانه قد يتلف مال المعير فلا يمكنه الرجوع عليه والاصح عندهم انه ليس له المطالبة لانه لم يغرم شيئا ولا توجهت عليه مطالبة والضمان تعلق بذمته وذلك لا يبطل شيئا من منافعه ثم المطالب لم يطالب بخلاف العين فان الرهن يحبسها عن التصرف ومعنى التخليص ان يؤدي دين المضمون له ليبرأ ببرائه الضامن قال ابن سريج اذا قلنا ليس له مطالبته بتخليصه فللضامن ان يقول للمضمون له اما ان تطالبني بحقك او تبرئني **مسئلة** اذا ضمن بسؤاله كان له الرجوع اذا غرم وليس له الرجوع قبل الغرم وللشافعية انه هل يكن الضامن من تغريم الاصيل قبل ان يغرم وجهان بناء على الاصل المذكور وان اثبتنا له حقا على الاصيل بمجرد الضمان فله اخذه والا فلا فان ثبت هذا فان اخذ الضامن من المضمون عنه عوضا فهل يتصرف به بين الاصيل قبل ان يغرم الاقرب انه لا يملكه لجواز السقوط بالابراء فيكون للاصيل وللشافعية وجهان بناء على الاصل السابق فلو دفعه الاصيل ابتداء من غير طلب ومطالبة فان الضامن لا يملكه كما قلناه اولا فعليه رده وليس له التصرف فيه ولو هلك عنده ضمن كالمقبوض بالشراء الفاسد وفي اشكال وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يملكه وله التصرف فيه كالفقير اذا اخذ الزكوة المعجلة لكن لا يستقر ملكه الا بالغرم حتى لو ابرا المستحق كان عليه رده الى المضمون كما في الزكوة المعجلة اذا هلك المال قبل الحلول فلو دفعه اليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل الاصيل والمال امانة في يده **مسئلة** لا يجوز للضامن حبس الاصيل لو حبس المضمون له الضامن وهو احد قولي الشافعي والثاني له ذلك وبه قال ابو حنيفة للضامن حبس المضمون عنه بناء على اثبات العلاقة بين الضامن والاصيل فليس بجيد ولو ابرا الضامن الاصيل عما سبق فلا يصح الابراء لانه ابراء عما لم يجب بما يجب بعد والابراء واسقاط الحق قبل ثبوته قبل الابراء وقال الشافعي ان اثبتنا العلاقة بين الضامن والمضمون عنه في الحال صح الابراء والا فيخرج على الابراء عما لم يجب وجد سبب وجوبه ولو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة لم يصح وقالت الشافعية ان اثبتنا العلاقة في الحال صح الصلح كانه صالح عن بعض الحق وابراه عن الباقي والا لم يصح ولو ضمن ضامن عن الاصيل للضامن بما ضمن احتمل صحة الضمان لان حق الضامن ثابت وان لم يكن ثابتا الا ان سببه ثبوت موجود بطلانه ولو رهن الاصيل عند الضامن شيئا بما ضمن فهو كالضمان في هذه المسائل كلها عند الشافعية اصح الوجهين ولو شرط في ابتداء الضمان ان يعطيه الاصيل ضامنا ففي صحة الشرط للشافعية وجهان فان افسد الشرط فسد الضامن والعطاء منه اذا الدواء لانه شرط الضمان وان فسد فسد به الضمان على اصح الوجهين **النظر الثالث في الرجوع** **مسئلة** اذا كان عليه دين فاداه غيره عنه متبرعا بغير اذنه من غير ضمان لم يكن له الرجوع به لانه متبرع بفعله بخلاف ما لو اطعم المضطر فانه يرجع عليه وان لم ياذن المضطر لانه ليس بقادر بذل الطعام بل يجب عليه طعام المضطر استبقاء لمهجته وبخلاف الهبة فان في اقتضائها الثواب خلافا بالذكر لان الهبة متعلقة باختيار المتهب والحكم بالدين بخلافه قال الشافعي في حال مال انه لا يثبت له الرجوع الا اذا ادى العقد من الدين عادة في بعض البلاد او اداه باذن المديون فان شرط الرجوع ثبت الرجوع وان لم يشرط الرجوع بينهما ففي الرجوع اشكال ينشأ من انه لم يوجد منه سوى الاذن في الاداء وذلك لا يستلزم الرجوع اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع والعلاقات التي في الاداء على الرجوع ومن ان العادة في المعاملات بان الرجوع تابع للاذن في الاداء والعادة جرت في ذلك على وفق العادات والثاني اصح وجهي الشافعية بقريب هذا الخلاف من الخلاف في ان الهبة المطلقة هل تقتضي الثواب وقد سبق عليه الحكم بالرجوع اولى من الحكم بالثواب لان الهبة مصرحة بالتبرع والاداء بخلافه وكان لو امر بذلك المتبرع والاداء مهنا مسبوق بالاستدعاء الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع وايضا في الهبة قول انه يكون لو امر ممن يطمع مثله في ثواب المتهب ولا يكون لكن خرج وجه للشافعية سلم منا **مسئلة** اذا كان عليه دين فضمنه ضامن عنه ويؤدي المال عنه الى المضمون له فاقسامه اربعة **ا** ان يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه **ب** ان يضمن متبرعا من غير سؤال ويؤدي كذلك **ج** ان يضمن متبرعا ويؤدي بسؤاله **د** ان يضمن بسؤاله ويؤدي متبرعا اما الاول فيرجع الضامن فيه على المضمون عنه سواء قال له المضمون عنه اضمن عني وادّ عني او اطلق وقال اضمن وانه عند علمائنا اجمع قال الشافعي ومالك واحمد وابو يوسف لانه صرف ماله الى منفعته بامره فاشبه ما لو قال اعلف دابتي فعلفها لانه ضمن باذنه فاشبه ما اذا كان بخلاف الامر فقال اضمن عني وقال ابو حنيفة ومحمد انما يرجع اذا قال اضمن عني وادّ عني ولو لم يقل عني لم يرجع الا ان يكون مخالطا له كابن وزوجة وشريك او يكون مخالطا له كانه اوجب على نفسه الا انه اذا قال اضمن عني وانقد عني كان قوله هذا اقرارا منه بالحق واذا اطلق فذلك كما انه قال هب هذا او تطوع عليه واذا كان مخالطا له رجع حتما لانه قد يامر مخالطه بالنقد عنه وليس بصحيح لانه اذا امره بالضمان لا يكون الا لما هو عليه لان امره انما يكون بذلك الامر والنقل بعد ذلك يتصرف له ضمنه بل انما الطالب يجب عليه اداء ما ادى عنه كما لو صرح به وليس هذا امرا بالهبة هذا اذا عرى من الاطلاق اراد به الضمان عنه ولو عرف ذلك كما لا يحتاج الى تبين ذلك على فوته

في مطالبة الضامن

في الرجوع

انتهى

فان يعقل البينة

كتاب الضمان

في بيان صور رجوع الضامن على المضمون عنه وعدمه

مسئلة لا فرق في ثبوت الرجوع بين ان يشترط الرجوع او لا يشترط وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم يرجع في القياس ان لم يكن الاذن في الضمان يحتمل ما قاله ابو حنيفة ومحمد ان الاداء منزلة الاذن في الاداء من غير ضمان حتى يقولوا ان شرط الرجوع ثبت له الرجوع والا فلا كما في الاذن في الاداء من غير سبق ضمان وانما يرجع في الضمان والمعتمد ما قلناه مسئلة لو تبرع بالضمان بلا امر فانه لا يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه عنه عند علمائنا كافة وبه قال الشافعي وابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لحديث علي عليه السلام وابي قتادة بان النبي صلى على الميت بعد ضمانهما ما عليه ولو كان له الرجوع لما صح منه الصلاة عليه الذي في ذمته وكان لا يصل اليه عليه الرجال لان بدين الدين على المال ولو بقي الدين لم يحصل البراءة لانه لو بقي الدين لما قال النبي صلى الله عليه وسلم الآن بردت جلدته عن الاسلام خيرا انك سددت كما فككت رهان اخيك فلو لا براءة الذمة لما حصل فك الرهان ولانه تبرع بذلك فلا يرجع عليه كما لو علفه دابة ولم يعلم عبده بغير اذنه وقال مالك واحمد في الرواية الثانية انه يرجع بما ادى وهو قول عبد العزيز بن ابي سلمة واسحاق لانه قضاه مبرئا من دين لا حسبة فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم اذا قضى عنه عند امتناعه ولان الضامن بغير اذنه صحيح بالنيابة وبدفعه يرجع عليه كالوكالة بامره والفرق بين الضامن وبين الحاكم ان الحاكم له الاستيفاء من الممتنع والدفع بخلاف الضامن والفرق بين الامر بالضمان والاداء وعدمه ظاهر فلا يصح القياس مسئلة لو ضمن متبرعا بغير سؤال فادى المال بالسؤال لا يرجع عند علمائنا وهو اظهر وجهي الشافعية لان الدين لزمه بغير اذنه فالمعتبر الامر في الضمان والمعتبر في القضاء الامر الذي وجب عليه الضمان ولو امره بقضائه الذي يجب عليه بالاصالة وكذا لو اذن غير المضمون عنه والثاني يرجع لانه ادى بامره فاشبه ما اذا ضمن بامره وما ادى لانه ضامن ولانه اسقط الدين عن الاصيل باذنه وليس بصحيح لانه لا يملك مطالبته بحكم فلا يرجع عليه بذلك والفرق بين ما اذا ضمن باذنه وبغير اذنه ظاهر فلا يصح القياس والحكم في الضامن من حيث ما تقدم واسقاط الدين مستند الى ضمان الذي يتبرع به والاذن انما كان في اسقاط الدين عن الضامن لا عنه وبعض الشافعية بنى الوجهين على الوجهين فيما اذا ادى بلا اذن من غير ضمان ومن غير شرط الرجوع وقال هذه الصورة اولى بمنع الرجوع لان الاذن في الاداء الذي لزمه بالضمان في حكم اللغو وذكر بعضهم ان فيما اذا اذن في الاداء وشرط الرجوع والحال هذه انه يرجع كما لو اذن في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان ان الاداء مستحق بالضمان والمستحق بالعوض لا يجوز ان يقابل بعوض كسائر الحقوق الواجبة مسئلة لو ضمن بسؤاله فادى بغير سؤال ولا اذن فانه يرجع عليه عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد الوجوه لان الضامن لم يتبرع بالضمان بل نقل المال الى ذمته فلا يتبرع بل بسؤال المضمون عنه الامر في الباب لا الالتزام فقد صار في الاذن مكتفيا بهذا الرجوع وكان الاذن في الضمان يتضمن الاذن في الاداء لان الضامن يجب عليه الاداء فكان له ان يرجع عليه كالوكالة في الاداء والثاني للشافعي لا يرجع لان الغرم حصل بغير اذن المحيل به بل يقصد الا التوثيق في الضمان ولانه دفع بغير امره فكان كما لو ضمن بغير امره وقصد التوثيق يستلزم قصد الاداء عنه لان الضمان عندنا ناقل والقياس باطل للفرق وهو ما تقدم من ان الاصل في الاداء انما هو الضمان لا الاداء والثالث انه ان ادى من غير مطالبة او مع مطالبة لكن كان متمكنا من مراجعة الاصيل واستيذانه فلم يفعل لم يثبت له الرجوع لانه لم يكن مضطرا الى الاداء عنه فكان متبرعا وان لم يتمكن منه لغيبته او حبس وعجز ثبت له الرجوع والحق ما تقدم من وجوب المال بالضمان المأذون فيجب عليه لا بالاداء وكذا لو وكل في ان يشتري عبدا له بالف فاشترى او ادى الثمن فان ادى من ماله فانه يرجع عند علمائنا لم يكن للبائع مطالبة الا الوكيل والشافعية الوجوه الثلاثة مسئلة لو احال الضامن المضمون له بالدين او ضمنه على انسان بقبل المحتال والمحال عليه الحوالة كان كالاداء في صورة الرجوع الى المضمون عنه في كل موضع ثبت له الرجوع فيه وعدمه في موضع العدم لو احال رب المال الغريم الى الضامن بالمال الذي ضمنه فقبل الضامن الحوالة عليه كان كالاداء ايضا يرجع فيما يرجع في الاداء ولو تصالح المضمون له والضامن على مال الضمان على عوض كان كالاداء ايضا ولو صار الدين ميراثا للضامن حين كان كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه **النظر الرابع** فيما به يرجع الضامن مسئلة اذا دفع الضامن المال الذي ضمنه وكان قد ضمن بسؤال المضمون عنه وكان المدفوع من جنس الدين وعلى صفته رجع به وان اختلف الجنس او الصفة الذي دفع وثبت الدين على غير جنسه رجع بما قاله الا ان الضمان سبب لثبات ما يحق في ذمته بشوته في ذمة الاصيل والمصالحة معاملة مبنية عليه فتنظر ان كانت قيمة الصالح عليه اكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة لانه متطوع بها وان كانت اقل كما لو صالح من الف على عبد يساوي ستمائة لم يرجع الا بستمائة لانه لا غرم له مواضع وجهي الشافعية لما رواه عمر بن يزيد عن الصادق في رجل ضمن على رجل ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وعن ابن بكير قال سألت الصادق عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ولانه انما غرم الاقل واما ابو حنيفة فانه يرجع بالالف لانه قد حصل براءة ذمته بما فعل مسامحة في الدين جرت معه ولو باع العبد بالالف تقاصا الحق في الرجوع بالالف لانه ثبت في ذمته الف ثمنا للعبد كان الضمان موضع الاتفاق والشافعية على الاول خاصة مسئلة لا فرق بين ان يدفع الاقل او الاكثر في القدر او الوصف فيما ذكرنا فلو ضمن الفا مكسرة ودفع الفا صحيحة لم يكن له الرجوع الا بالمكسرة لانه تبرع بالزيادة فلا يرجع بها ولو انعكس الفرض فضمن الفا صحيحة وادى الفا مكسرة لم يكن له الرجوع بالصحيحة الا بالمكسرة لانه انما يرجع بما غرمه بالاقل من الغرم والمال للشافعية فيما اذا ادى الضامن الاجود وقولان احدهما ان حكمه كان المذكور في المسائل الحق بالشافعي القطع بانه يرجع بما ادى والفرق انه من الجنس يقع عما والمكسرة لا يبقى عوضا من الصحاح ولا يبقى الا رعاية حكم الابقاء والاستيفاء مسئلة لو ضمن الفا وصبغ للبيع عبدا يساوي ستمائة فقال المضمون له بعت هذا العبد بما ضمنته لك عن فلان ففي صحة البيع وجهان للشافعية فان صححنا البيع رجع بالاقل عند نا من المال المضمون ومن ثمن العبد [illegible] وفي الثاني يرجع بما ضمنه ولو لم يضمن بل اذن له المديون في الاداء وشرط الرجوع لو صالح رب الدين على غير جنسه فهل له الرجوع او لا للشافعية وجهان اصحهما عندهم ان له الرجوع لان مقصوده ان تبرئ ذمته وقد فعل وثانيهما المنع لانه انما اذن في الاداء دون المصالحة وثالثها الفرق بين ان يقول ادّ ما علي من الدنانير مثلا فلا يرجع وبين ان يقتصر على قوله ادّ ديني او ما علي فيرجع ويرجع بما سبق في الضامن مسئلة لو ضمن عشرة وادى خمسة وابرأ رب المال عن الباقي لم يرجع الضامن الا بالخمسة التي غرمها وتسقط الخمسة الاخرى عن الاصيل عندنا لان الابراء والضامن يستلزم ابراء المضمون عنه خلافا للجمهور فانهم قالوا تبقى الخمسة في ذمة الاصيل ثم المطالب المضمون له لان ابراء الضامن لا يوجب براءة الاصيل ولو صالحه من العشرة على خمسة لم يرجع الا بالخمسة ايضا لكن يبرأ الضامن والاصيل عن الباقي وان كان صلح الحطيطة ابو اوفى الحقيقة عند الشافعية لان لفظ الصلح يشعر برضى المستحق بالقليل عن الكثير بخلاف ما اذا صرح بلفظ

فی صور رجوع الضامن علی المضمون عنه

الابراء عندهم وللصلح عن بعض ان الشافعية ان الصلح يتضمن الرضا بالقليل ... على الاطلاق الاول مسلم والثالث ثم ولم يتعرضوا لها بجواب ولو ادى
الضامن جميع الدين ولم يبرئه المضمون له من شیء منه لكن وهبه له بعد فعند البعض لا يثبت له الرجوع وعند الشافعية وجهان مبنيان على القولين كالوقف
وهبة الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول ... مسألة لو ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر فهل يبرأ المسلم ام لا [illegible]
البراءة لان المصالحة بين الذميين ... فيه وجهان فان قالوا بالاول ففي رجوع الضامن على المسلم وجهان ان اعتبروا ما ادى لم يرجع
بشیء وان اعتبروا ما اسقط يرجع بالدين ... ان المضمون عنه يؤدي اقل الامرين من قيمة الخمر عنده ... من الدين الذي ضمنه مسألة لو
ضمن الضامن ضامن آخر انتقل المال من ذمة الضامن الاول الى ذمة الثاني وسقطت مطالبة المضمون له عن الاصيل والضامن الاول عند علمائنا وجماعة تقدم
ذكرهم وقال اكثر العامة لا ينتقل بل يبقى في ذمة الثلث مشتركا ويصح الضمان لان الحق ثابت في ذمة الضامن كما هو ثابت في ذمة الاصيل فاذا جاز ان يضمن عن الاصيل
جاز ان يضمن عن الضامن كما في الضمان ... على الحق فلا يجوز ان يكون له وثيقة كما لا يجوز ان ياخذ بالرهن ... لانا نقول الفرق ان الضمان حق ثابت
في الذمة والرهن حق متعلق بالعين والرهن لا يصح حق متعلق بالعين ... فان ادى الثاني فرجوعه على الضامن الاول كرجوع الضامن الاول على الاصيل
ثم اعتبار الاذن وعدمه وان لم يكن له الرجوع على الاول لم يثبت له الرجوع على الاصيل لان الضامن انما يرجع بما ادى ... والضامن الاول لم يغرم شيئا
فلا يكون له مطالبة بشیء ولو ثبت له الرجوع على الاول فرجع عليه كان للاول الرجوع على الاصيل اذا وجد شرط الرجوع ولو اراد الثاني ان يرجع على الاصيل ويترك الاول
فان كان الاصيل قد قال له اضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه للشافعية وجهان كالوقال لانسان اد دين ... كما لو قال القائل لغيره اقض دين فلان ...
حيث لا يرجع على الامر لان الحق لم يتعلق بذمته وان لم يقل له اضمن عن ضامني فان كان الحال بحيث لا يقتضي رجوع الاول على الاصيل لم يرجع الثاني عليه وان كان
بحيث يقتضي على ... الوجهين عندهم كانه ضمن عن الاصيل ... عندهم ان يرجع على الاصيل على كل تقدير الا ان يقول اضمن عن ضامني والرجوع
... لو ضمن الثاني عن الاصيل ايضا ... الضمان عندنا ان ضمن المضمون له ... المضمون له ... العقيقة ... مال ...
وان ضمن الضامن الاول ... الجواز لوجود سبب الوجوب عند اكثر العامة يرجع ضمان الثاني عن الاصيل لشغل ذمته وذمة الضامن الاول معا ...
في التسلسل ... لا يرجع احد الضامنين على الاخر وانما يرجع المؤدي على الاصيل ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعا ... عن الاصيل عندنا ... فان
ادى كان له ان يرجع على ايهما شاء وان يرجع بالبعض على هذا وبالبعض على ذلك ثم للاول الرجوع على الاصيل بما غرم اذا وجد شرط الرجوع مسألة لو كان
لرجل على اثنين عشرة على كل واحد منهما خمسة ضمن كل واحد منهما ما على صاحبه فان اجاز المضمون له الضمان لم يفد الضمان شيئا عندنا ... لان الضمان
عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد منهما الاخر ... انتقل ما على كل واحد منهما الى الاخر وكانا في الدين كما كانا قبل الضمان الا انه يستفاد بالضمان ... المال الاصلي
ذمة كل واحد منهما ... الى ذمة الاخر ولا نقول انه يبطل الضمان ... لو ابرا احد الضامنين عن مال الضمان ... ابراءه
صاحب الدين ... لم يكن له الرجوع على المضمون عنه لانه ما اداه ... المضمون له بالضمان ...
ولم يبق مطالبة الاخر لكن الضامن يرجع على الاخر ان ضمن باذنه والا فلا وعند اكثر العامة يصح ضمان كل منهما عن صاحبه ويبقى كل الدين مشتركا في ذمتهما معا
... فللمال عندهم ان يطالبهما معا ومن شاء منهما بالعشرة فان ادى احدهما جميع العشرة برئا معا وللمؤدي الرجوع بخمسة ان وجد شرط الرجوع وان
ادى كل واحد منهما خمسة عما عليه فلا رجوع فان ادى ... الاخر فلكل واحد الرجوع على الاخر ويجيء خلاف التقاص وان ادى احدهما خمسة ولم يؤد الاخر شيئا فان اداها
عن نفسه برئ المؤدي عما كان عليه ... عن ضمانه ويبقى على صاحبه ما كان عليه ... المؤدي ضامن له ... رجع عليه بالمغروم ويبقى عليه ما كان عليه
ضامن ... فالكل نصف ... وان ادى ... لم يقصد شيئا فوجهان عندهم ... عن كل واحد منهما ... لان الطلوع ... ان يكون
بينهما الاستواء ... صرفه الى ما شاء ... عن كفارتين ... العتق عن ايهما شاء وكذا في زكوة المال ... فوائد
ان يكون بنصف ... الى ما شاء ... والاملاء ولو اختلفا ... المؤدي ... المال ...
... مع يمينه ... المطالبة بالكل ... فان افلس رجع في المبيع ... فطالبه
عن صاحبه ... ما كان عليه ... المطالبة ... الضمان ... وقال بعض الشافعية لا مطالبة له لانه
ان طالب عن جهة الاصالة فقد حكم الشرع بتصديق المؤدي في البراءة عنها او عن جهة الضمان ... ثم الحكم الاداء اما لو ابرء رب الدين
احدهما عن جميع العشرة برئ اصالة وضمانا عندهم ... وبرئ الاخر عن الضمان دون الاصيل عندهم لان الدين عندهم لا يسقط عن المضمون عنه بسقوطه عن الضامن
وعندنا يسقط ولو ابرا احدهما عن خمسة فان ابراه عن الاصيل برئ عنه ويبقى عليه الاصيل ويبقى على صاحبه الاصل والضمان وان ابراه من الخمسة عن الجهتين جميعا
سقط عنه نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان ويبقى عليه الاصل ونصف ... فيطالب ... بعشرة ونصف ... والمبرء عنه بخمسة ...
عند الابراء شيئا ... على النصف ... الى ما شاء ومنهما ... لو قال المبرئ ابرأت عن الضمان وقال المبرء عنه بل عن الاصل فالقول قول المبرئ
... كله على مذهب الشافعي ... مسألة لو كان على رجل عشرة فضمنها اثنان كل واحد منهما خمسة وضمن احدهما عن الاخر
... بالعكس ... عدم الضمان اذا اجاز المضمون ... ضمانهما معا وعند اكثر العامة يصح ضمانهما معا فلرب المال عندهم مطالبة كل واحد منهما بالعشرة
خمسة عن الاصيل ... عن الضامن الاخر فان ادى احدهما جميع العشرة رجع بالنصف على الاصيل وبالنصف على صاحبه وهل له الرجوع بالكل على الاصيل اذا كان
لصاحبه الرجوع عليه ... وجهان عندهم وان لم يؤد خمسة ... عن الاصيل او عن صاحبه ... ثبت الرجوع بحسبه مسألة لو باع شيئا وضمن ...
الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض او وجد به عيبا فرده او ضمن الصداق فانفسخ النكاح قبل الدخول او ... بعيب فان كان ذلك بعد ان يؤدي الضامن برئ الضامن
والاصيل وان كان بعده فان كان بحيث ثبت له الرجوع رجع المغروم على الاصيل ورجع الاصيل على رب المال بما اخذ ان كان هالكا وان كان باقيا فعينه
... عند البائع ... بعيب ... عن الضمان برء منه

فی الضمان عن الضامن

فی الضمان ... عن ...

تبرع الضمان ...

عن

كتاب الضمان

في لواحق الضمان

[illegible] فالاقوى انه ليس للاصيل اخذ الزيادة [illegible] بمبلغ [illegible] الاصيل [illegible] الضامن [illegible]
[illegible] الضامن على الاصيل [illegible] المضمون [illegible] على الضامن [illegible] الاصيل [illegible] التبرع [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] **مسئلة** لو كان لرجل على آخرين [illegible] فادعى صاحب الدين على احدهما [illegible] عن المدعى [illegible] الضامن الضمان [illegible] عن الاصيل [illegible]
[illegible] الضامن خلافا لاكثر العلماء ثم [illegible] الضمان [illegible] بينة [illegible] الضامن على انه [illegible] عن الضامن [illegible] باليمين [illegible]
عن الاصيل فلا [illegible] الضمان وان كان [illegible] على الضامن [illegible] الضامن على الاصيل [illegible]
كان [illegible] الضمان لان البينة [illegible] حكم انكاره [illegible] كالواشترى عينا فادعى [illegible] المشتري [illegible]
انها ملك [illegible] المدعي البينة فان المشتري يرجع على البائع [illegible] عينا [illegible]
الثمن عن المشتري [illegible] الضامن يرجع الضامن على الاصيل [illegible] بعض الشافعية بان البينة [illegible] عند الانكار [illegible]
كان [illegible] بالبينة [illegible] الاصيل [illegible] المظلوم انما يرجع على [illegible] ان البينة [illegible] الانكار
[illegible] الضامن [illegible] البينة للاثبات على الاصيل [illegible] البينة [illegible] الانكار [illegible]
كان [illegible] الانكار [illegible] الانكار [illegible] البينة [illegible]

[illegible]

فی صورة رجوع الضامن علی المضمون عنه

أخذ من تركة الأصيل تمام ما دفع فلا دور [illegible] ولو طالبه ورثة الضامن بثلاثين [illegible] بتركة الأصيل [illegible] فان اراد الأخذ من تركة [illegible]
لزم الدور لأنه لا يعرف قدر ما يرجع ورثة الضامن الیهم بعضه من جهة أنه يصير المعروف [illegible] على الأصيل [illegible] صاحب الحق [illegible] يرجع بعض
زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المعروف ومن زيادة المعروف زيادة الرجوع وطريق معرفته أن يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا ويرجع الیهم
مثل نصفه لأن تركة الأصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شیء وهي تعدل [illegible] بالضمان [illegible]
تسعون الا نصف شیء يعدل [illegible] فاذا جبرنا وقابلنا عدلت شيئا ونصف شیء ستين فيكون الشيء [illegible] فيكون الستون [illegible]
على الأصيل [illegible] لصاحب الحق ثلثون [illegible] تركته [illegible] يأخذ منها [illegible] صاحب الحق [illegible]
الحاصل [illegible] ستون ثلثون [illegible] عندهم [illegible] ثلثون [illegible] تركة الأصيل [illegible] ولو كانت المسئلة بحالها الا
تركة الأصيل ثلثون قلنا يأخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن [illegible] تركة الأصيل [illegible] تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] ثلث [illegible] تسعون [illegible] شیء [illegible] وبما يعدل تسعون شيئا [illegible]
اربعون [illegible] صاحب الحق [illegible] ورثة الضامن على الأصيل [illegible] لصاحب الحق [illegible] تركته [illegible]
بينهما [illegible] ولو كانت تركة الأصيل ستين [illegible] صاحب الحق [illegible] تركة الضامن [illegible] الرجوع [illegible] ولو كانت المسئلة بحالها وكان [illegible]
[illegible] الضامن [illegible] الضامن الثاني [illegible] صاحب الحق [illegible] طالب [illegible] ورثة الضامن الأول [illegible]
بعض الشافعية [illegible] كالمسئلة الأولى [illegible] على الأصيل [illegible] عشر [illegible] ورثة الضامن على ورثة [illegible] كان عليه الحق [illegible]
[illegible] ورثة الضامن الثاني [illegible] سبعين [illegible] على الأصيل [illegible] عشر [illegible] ورثة الضامن الثاني على الضامن الأول [illegible] اربعين [illegible]
الضامن الأول [illegible] الحق [illegible] هذه المسئلة كالأولى [illegible] الطالب [illegible] ورثة الضامن الأول [illegible] تركة
الأصيل خمسة عشر [illegible] الصورة السابقة [illegible] الطالب [illegible] عشر [illegible] ورثة الضامن [illegible] الطالب [illegible] ورثة الضامن الثاني
[illegible] مال الثاني [illegible] سبعين [illegible] الرجوع باربعين [illegible] عشرين [illegible]
ستون [illegible] مال الأول الا عشرة [illegible] اربعين [illegible] الرجوع [illegible] الضامن [illegible]
اربعين [illegible] من الأول [illegible] الشافعية في الجواب [illegible] صاحب الحق من ورثة الضامن [illegible]
ويرجع [illegible] ورثة الأول ويرجع الأول على ورثة الأصيل [illegible] خمسة واربعون [illegible] ستين [illegible] عشر من الأصيل والباقي من [illegible]
[illegible] الثلثين [illegible] صاحب الحق [illegible] ورثة الثاني [illegible] الأكثر [illegible] ورثة الثاني [illegible] ثم هم يرجعون على
ورثة الأول [illegible] سبعين [illegible] خمسة عشر [illegible] ويرجع ورثة الأول على ورثة الأصيل [illegible] كما ذكر الاستاد [illegible] كان الاستاد [illegible]
ضمان الأول [illegible] تركة الأصيل [illegible] الثالث [illegible] ضمان الثلث [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] الجميع [illegible] ضمان [illegible] يكون [illegible]
[illegible] الطالب [illegible] ورثة الضامن الأول [illegible] تركة الأصيل [illegible] المستحق على جواب [illegible]
ان شاء أخذ من ورثة الأول ثلثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وان شاء أخذ الكل من ورثة الثاني ثم هم يرجعون على ورثة الأول بثلثين [illegible]
بالطريقين [illegible] الباقي الا ثلثون ان شاء أخذها من ورثة الأول [illegible] وان شاء أخذها من ورثة الثاني ثم هم يرجعون بها على ورثة
الأول **مسئلة** [illegible] يجوز تراقي الضمان الى غاية [illegible] بان يضمن ضامن رجلا [illegible] ثم يضمن [illegible] المضمون الضامن [illegible] بمنع
[illegible] الشافعية لأن الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز أن يكون أصلا [illegible] الدين فانه يجوز [illegible] الأصل [illegible]
[illegible] الضامن بالضمان [illegible] المضمون عنه [illegible] المضمون عنه [illegible] ضمن الضامن [illegible]
عشرة على كل واحد منهم خمسة فضمن كل واحد صاحبه [illegible] العشرة [illegible] عندنا وعند الشافعية [illegible] بالأداء ويرجع
الذي ضمن عنه بخمسة [illegible] الدين عنه [illegible] وعند الشافعية يكون له الرجوع
على الذي ضمن عنه العشرة ولا يرجع على الآخر [illegible] الذي ضمن عنه [illegible]
المضمون عنه [illegible] الضمان الى الضامن [illegible] المال المضمون [illegible] صاحب الحق
[illegible] الدفع بغير [illegible] ضمنه [illegible] الشافعية وجهان احدهما [illegible]
عليه [illegible] الضمان [illegible] كالزكوة والثاني [illegible]
على [illegible] الشافعية [illegible] صاحب الحق [illegible]
[illegible] **مسئلة** لو ادعى على رجل [illegible]
شيئا [illegible] ضامن لصاحبه [illegible] الضامن [illegible]
من [illegible] في المال [illegible] الغائب [illegible] الرجوع عليه [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] قول المنكر مع يمينه [illegible] سقطت الدعوى [illegible] الغائب [illegible]
[illegible] بيمينه [illegible] الشافعية [illegible] الحق [illegible] الضامن [illegible]
أقام البينة عليه [illegible] الضامن [illegible] على الحاضر البينة [illegible] الالف [illegible]

في لواحق الضمان

لم يكن للحاضر الرجوع على الغائب لانه منكر لما شهدت به البينة ثم مكذب لها مدع ان المدعي ظالم فلا يرجع على غير من ظلمه ثم يرجع بالنصف على الغائب في تاويل الشافعية [illegible] احدهما
انه يجوز ان تسمع البينة مع اقراره لانه يثبت بذلك الحق على الغائب فتسمع عليه او يكون انكر شراءه ولم ينكر شراء شريكه والضمان عنه ولو سكت **مسألة** لو
شرط في الضمان الاداء من مال بعينه صح الضمان والشرط [illegible] فلو تلف المال قبل الاداء بغير تفريط الضامن فالاقرب فساد الضمان
لفوات شرطه فيرجع صاحب المال على الاصيل ويحتمل تعلق الضمان بالمال المشروط تعلقه كتعلق الدين بالرهن او الارش بالجاني فالاقرب الاول فيرجع على الضامن
لو تلف وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال ولو بيع [illegible] الضمان باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة
يرجع بما ادى ويحتمل بالثمن خاصة لانه الذي [illegible] ولو لم يف المال [illegible] فالاقرب الرجوع على الضامن ويرجع على المضمون عنه وقد بينا ان ضمان المجهول
صحيح فلو ضمن عنه ما في ذمته لزمه ما تقوم به البينة على ثبوته وقت الضمان لا ما يوجد في دفتر وكتاب ولا ما يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المدعي
برد اليمين من المضمون ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ **مسألة** لو ضمن الدين اثنان على التعاقب مع صاحب الحق من المدين طولب
الضامن الاول وبطل الثاني لان الحق انتقل من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فالضامن الثاني لم يصادف ضمانه حقا على المضمون عنه [illegible]
الضامن الثاني ضمنت لك هذا الدين على من كان فان قلنا بصحة الضمان عن المجهول صح الضمان فكان ضامنا عن الضامن السابق والا بطل ولو ضمن الثاني مع
صاحب الحق بطل الثاني ولو اتفق ضمانا الاول مع صاحب الحق وضمان الثاني معه [illegible] بطل الضمانان معا لعدم [illegible] احدهما بالصحة والاخر بالبطلان **مسألة**
لو شرط الضمان في مال بعينه ثم افلس وحجر عليه الحاكم كان حق الضمان في العين التي تعلق الضمان بها [illegible] مقدما على حق الغرماء بالفاضل [illegible] ولو ضمن كل من المديونين
ما على صاحبه [illegible] كل واحد منهما ما على صاحبه [illegible] فلو شرط الحلول
كون الضمان من مال بعينه [illegible] وحجر عليه [illegible] قبل الاداء رجع على [illegible] ولو اجاز [illegible] رجع عليه الجميع ويرجع المؤدي
على الاخر بنصيبه فان دفع النصف [illegible] الى ما قصده [illegible] الابراء الى ما قصده المبرئ [illegible] والا فالاصيل [illegible]
تحق اليمين عليه وعلى الضامن [illegible] من عدم توجه اليمين [illegible] ولو تبرع بالضمان [illegible] رجع عليه [illegible] الاذن له الاصيل
والاداء **مسألة** لو دفع الاصيل الدين الى المستحق او الى الضامن فقد برئ [illegible] ولو اذن له الضامن في الدفع [illegible] ولو ضمن فانكر الاصيل الاذن في الضمان
قدم قوله مع اليمين وعلى الضامن البينة بالاذن لاصالة العدم وكذا لو انكر الاصيل الدين الذي ضمنه عنه الضامن لاصالة براءة ذمته ولو انكر الضمان [illegible]
فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر العين [illegible] الاذن والا رجع [illegible] الا ان ينكر الاصيل الاذن [illegible] ولو انكر المستحق دفع الضامن
بقول [illegible] فان شهد الاصيل [illegible] قبلت [illegible] التهمة [illegible] رجع على الاصيل الاول [illegible] ولو لم يشهد رجع بالاول
[illegible] الاول للحق **مسألة** [illegible] الضامن مع [illegible] وقد روى [illegible] عن الصادق [illegible]
ما [illegible] ان الكفالة [illegible] الكفالات [illegible] عن داود الرقي عن الصادق [illegible] مكتوب في التوراة
كفالة ندامة غرامة وقد روى [illegible] عن الكاظم [illegible] عن الناس [illegible] على الضامن [illegible] على من اكل المال [illegible]
ان الضمان [illegible] على الاصيل

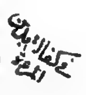
الفصل الثاني في الكفالة

وفيه مباحث **الاول** العقد **مسألة** الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس [illegible]
[illegible] المضمون [illegible] الشخص وقد يكون نفس الشخص وهي عقد صحيح عند علمائنا [illegible] العلم وبه قال الثوري [illegible] وابو حنيفة واحمد
والشافعي [illegible] الا ما نقل عن الشافعي من قوله في كتاب الدعاوى ان الكفالة بالبدن ضعيفة [illegible] الاصحاب [illegible] وقال في المواضع
كتاب اللعان ان الكفالة بالبدن جائزة واختلف اصحابه فقال بعضهم ان الكفالة صحيحة قولا واحدا [illegible] ضعيفة في القياس وان كانت ثابتة
بالاجماع والاثر ومنهم من قال ان فيها قولين احدهما انها صحيحة وهو قول عامة العلماء والثاني انها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة
وبدن الشاهد والحق الاول لقوله تعالى لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان يحاط بكم [illegible] من بنيه كفيلا ببدن يوسف
وقالوا يا ايها العزيز ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه [illegible] الكفالة بالبدن [illegible] العامة من قول النبي صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ومن طريق الخاصة [illegible]
ان عليا عليه السلم [illegible] برجل بعينه فاخذ الكفيل فقال [illegible] لاطالب الناس [illegible] جميع [illegible] ولو لم تكن صحيحة [illegible]
[illegible] عليه ولان الحاجة تدعو اليه [illegible] الضرورة اليه [illegible] وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة
[illegible] وجوب تسليم البدن يكون بعقد النكاح والاجارة **مسألة** ويصح عقد الكفالة حالة ومؤجلة عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي [illegible] على الجواز
وقال الشيخ ره لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو [illegible] اذا ثبت هذا فاذا اطلق عقد الكفالة او شرط الحلول كانت حالة لان [illegible] الحلول [illegible]
اقتضى الحلول [illegible] وان ذكر اجلا وجب تعيينه وان ابهم [illegible] العقد باطلا عندنا وبه قال الشافعي واحمد [illegible] الاجل [illegible]
مطالبته [illegible] الضمان فان جعله الى الحصاد والجذاذ والقطاف [illegible] عندنا وهو احد قولي الحنابلة والاولى عندهم صحته [illegible]
لا يمنع من حصول المقصود [illegible] الكفالة [illegible] ولا شرطا فاسدا [illegible]
لعدم الرضا [illegible] ولا [illegible] الشرط [illegible] الا [illegible]
[illegible] بين حال وكان له الاستيفاء باحدهما ولو قال كفلت لك باحد هذين لم يصح كذا [illegible] **مسألة** عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه فان شرط
في الخيار فيها مدة معينة لقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله اوفوا بالعقود [illegible] بالعقد وانما وقع العقد على هذا الشرط [illegible]
كالا [illegible] من العقود وقال الشافعي ان شرط في الكفالة الخيار بطل العقد لانه عقد لا يجوز فيه شرط [illegible] بطل كالسلم والصرف في المقدمة [illegible] الخيار
والحكم في المعتبر عليه [illegible] وقال ابو حنيفة اذا شرط الخيار في الكفالة صح العقد وبطل الشرط لان الضمان يتعلق [illegible] بالشرط الفاسد كالنكاح **مسألة**
لا بد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه

في بيان ما يشترط في الكفيل والمكفول والمكفول له

لان كل ذلك يعبر به عن الجملة ولو كفل بانسان كبدا او عضوا لا يبقى الحيوة بدونه او بجزء شايع منه كثلثه او ربعه وقال بعض علمائنا الاصح انه لا يمكن احضاره ما شرط به بها ولا يعبر به عن الجملة وقال بعض الشافعية يصح الكفالة لانه لا يمكن احضار ذلك المكفول الا باحضاره كله وهو الوجه عندي ولو تكفل بعضو تبقى الحيوة بعد زواله كيده ورجله والاصبع ونحوها للشافعية وجهان احدهما الصحة لانه لا يمكنه احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله فاشبه الكفالة بوجهه والقلب لانه حكم متعلق بالجملة فيثبت حكمه اذا اضيف الى البعض كالعتق والثاني لا يصح لانه لا يمكن احضاره بدون الجملة مع بقائها وقال بعض الشافعية لا يصح الكفالة في جميع ذلك كله سواء بقيت الحيوة بدونه او لا وسواء كان جزءا مشاعا او لا لان ما لا يسري اذا خص به عضو لم يصح كالبيع والاجارة والوصية والاجارة

البحث الثاني في الكفيل والمكفول والمكفول له مسئلة يشترط في الكفيل البلوغ والعقل وجواز التصرف فلا تصح كفالة الصبي والمجنون ولا العبد ولا من لا يجوز تصرفه كالسكران والغافل والنائم والساهي والمحجور عليه للسفه والفلس لان الكفالة تستلزم غرم المال مع عدم الاحضار وهؤلاء كلهم ممنوعون من التصرف في اموالهم ولا يشترط ذلك في المكفول ولا في المكفول له فانه يجوز الكفالة للصبي والمجنون وغيرهما [illegible] مسئلة يشترط رضى الكفيل فلا تصح كفالة المكره على الكفالة لانه لا يصح ان يلزمه الحق ابتداء الا برضاه ولا نعلم فيه خلافا وكذا يعتبر رضى المكفول له لانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه [illegible] الارتهان كذا المكفول له يعتبر رضاه في الكفالة وقال احمد لا يعتبر رضاه لانه التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيها كالتبرع بجميع اما المكفول به فلا يعتبر رضاه بل يصح الكفالة وان كره المكفول به عند علمائنا وبه قال ابن شريح من الشافعية لانها وثيقة على الحق فصحت بغير اذن من عليه كالضمان وقال عامة الشافعية وهو منقول عن الشافعي انه يعتبر رضى المضمون به [illegible] الكفالة الزام احضار [illegible] فلم يمكن من احضاره فلم تصح كفالته لانها الكفالة بغير [illegible] عليه [illegible] ومنع عدم لزوم الحضور [illegible] الشافعية مبني على ان الكفيل هل يغرم عند العجز ان قلنا لا يغرم لم تصح الكفالة لانه اذا تبرع لم يتمكن من احضاره اذ لا يلزمه الاجابة فلا تفضي الكفالة الى مقصودها وان قلنا نعم صحت [illegible] قولنا اذا تكفل به بغير امره فطالبه المكفول له باحضاره وجب عليه احضاره ووجب على المكفول به الحضور لا من جهة الكفالة ولكن لان المكفول له امره باحضاره فهو بمنزلة وكيله في مطالبته بحضوره ولو لم يقل المكفول له احضره ولكن قال اخرج الى من كفالتك او اخرج من حقي فهل يجب على المكفول به الحضور الاقرب ذلك لان ذلك يتضمن الاذن في احضاره وهو احد وجهي الشافعية على قول ابن شريح والثاني لا يلزمه [illegible] من الاحضار فعلى [illegible] لا يلزم المكفول به الحضور وهو باطل لانه يجب على ما لا يقدر عليه مسئلة يشترط في المكفول التعيين فلو قال كفلت احد هذين او كفلت زيدا او عمرا لم يصح لانه لم يلتزم باحضار احدهما بعينه وكذا لو قال كفلت لك ببدل زيد على ان جئت به والا فانا كفيل بعمرو لم يصح لانه لم يلتزم احضار احدهما بعينه ولانه علق الكفالة على غرر وبشرط والكفالة لا تتعلق بالشرط فلو قال ان جئت فانا كفيل به او ان طلعت الشمس [illegible] وبذلك كله قال الشافعي ولو قال انا احضره او ادله ما عليه لم يكن كفالة مسئلة كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببدنه ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال لان الكفالة انما هي بالبدن لا بالمال والبدن معلوم فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض ولانا قد بينا ان ضمان المجهول صحيح فهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء اولى وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا تصح كفالة من عليه حق مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول به فيلزمه الدين ولا يمكن طلبه منه لجهالته [illegible] لو مات غرم الكفيل ما عليه وهو عندنا غير صحيح مسئلة يشترط ان يكون ذلك المال ثابتا في الذمة يصح ضمانه فلو تكفل ببدن من لا دين عليه او من جعل جعالة قبل الفعل [illegible] فيه لم يصح ولو تكفل ببدن المكاتب للنجوم التي عليه صح عندنا لان مال الكتابة عندنا ثابت في ذمة المكاتب على ما سلف [illegible] لعدم الثبوت [illegible] وقال الشافعي في قول [illegible] كفالة بدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه لو ضمن النجوم لم تصح فالكفالة بالبدن للنجوم اولى ان لا تصح ولان الحضور لا يجب على المكاتب فلا يجوز الكفالة به لكن الكتابة مسئلة اذا كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة ببدن من عليها عند علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي لان الكفالة للتوثق وحقوق الله تعالى مبنية على الاسقاط وينبغي السعي في دفعها ما امكن ولهذا لما اقر ماعز بالزنا عرض له رسول الله بالرجوع والانكار [illegible] مثلها العدل [illegible] القاضي [illegible] من الشافعية القولين فيه والخلاف في هذا الباب [illegible] ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي واما ان كانت العقوبة من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف فالاقرب عندي ثبوتها في القصاص اما الحد فلا تصح الكفالة فيه لما رواه العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي انه قال لا كفالة في حد ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن امير المؤمنين علي عليه السلام انه قضى انه لا كفالة في حد [illegible] الكفالة في الحد قول اكثر العلماء وبه قال شريح والحسن البصري والنخعي وابو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي واحمد [illegible] قول الشافعي [illegible] باب اللعان انه لا يكفل رجل في حد ولا لعان ونقل المزني عنه انه قال تجوز الكفالة بمن عليه حق او حد [illegible] على طريقين اظهرها عندهم [illegible] ابن شريح انه على قولين احدهما الجواز لانه حق لازم لآدمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الآدميين ولان الحضور عليه يجب [illegible] احضاره والثاني المنع لان العقوبات مبنية على الدفع وبهذا قال [illegible] واحمد [illegible] مع المؤنة [illegible] و[illegible] ولانه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر احضار المكفول به فلم تصح الكفالة ممن هو عليه كحد الزنا وابو حامد من الشافعية [illegible] القولين [illegible] المكفول [illegible] الكفيل ما عليه من الدين ان قلنا انه لو تصح الكفالة لانه لا يمكن مؤاخذته بما عليه وان قلنا [illegible] ولو تكفل ببدن من عليه مال [illegible] البناء ان يكون قول التصحيح اظهر وهو اختيار القفال [illegible] الطريق الثاني للشافعية القطع بالجواز [illegible] اللعان على الكفالة بنفس الحد [illegible] المنع لانه لا يجوز الكفالة بما عليه فلا يجوز [illegible] حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء ويستحق احضاره تجوز الكفالة به مسئلة لو ادعى شخص زوجية امرأة صحت الكفالة ببدنها لوجوب الحضور عليها الى مجلس الحكم وكذلك الكفالة بها لمن ثبتت زوجيته وقال بعض الشافعية الظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من عليه القصاص لان المستحق عليها لا يقبل النيابة ولو تكفل ببدن عبد آبق لمالكه صح [illegible] وبتقدير ثبوت [illegible] مال مضمون كالغصب والمستام والعارية بشرط الضمان تصح كفالته وضمان عين المغصوب والمستام ليرد على الكفالة فان رد برئ من الضمان فان تلفت ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم وتصح كفالة



في بيان ما تصح كفالته

المستودع والامين لو جحد الوديعة عليه والمستند يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا تحملوها كذلك من غير معرفة النسب والاسم صح الكفالة
على احضاره بلا شرط وليه الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره فيجوز الكفالة ببدنهما ثم ان كفل باذن وليهما فله مطالبة
وليهما باحضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل بغير اذنه وقد بينا جوازه عندنا وللشافعي قولان قال الجويني لو كفل رجل ببغداد
ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات فالكفيل فرع المكفول عنه فاذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن الزام
الاحضار على الكفيل بعوض **مسئلة** كل من يستحق عليه الحضور الى مجلس الشرع تجوز الكفالة به فتصح كفالة من ادعى عليه وان لم تقم البينة عليه والدين حال
فجملة استحقاق الحضور عليه الاصل فيه ان المنكر يجب عليه فصل الخصومة فاذا رضي بتاخيرها صحت الكفالة تغليبا وان كانت الكفالة فيها اليسير لا تعتبر الا به
الفصل في الحال ولهذا الكفالة للمدعي بحق الدعوى على المكفول ببدنه ان ثبت باقراره او بالبينة فالكفالة صحيحة الكفالة ببدنه وان لم يثبت لكن ادعى المدعي عليه
لانه لم ينكر ولم يصدق بل سكت صحت الكفالة ايضا لان الحضور يستحق عليه فجاز الزام احضاره ومعظم الكفالات انما تقع قبل ثبوت الحقوق وهو احد وجهي الشافعي
والثاني البطلان لان الاصل براءة ذمة المكفول عنه فلا بد ان يصح الانكار والكفالة ببدنه من لا حق عليه باطل والاول اقوى اذا عرفت هذا فان الكفالة
ان صحت لكن ليس المدعي قبل ثبوت حق الزام الغريم بالكفيل على الحضور كما ليس له الزامه بالكفيل على المال لكن لو كفله شخص على الحضور قبل ثبوت الدعوى ثم
ثبت هذا فان الكفالة صحيح ببدن الغائب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال الغير وقال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز وشرع كفالة
بلغ عليه الكفالة ولكن من يدعي عليه القصاص والحد لان المدعي لو صحح الكفالة عليه فانه تصح الكفالة ببدن من يدعي عليه الحد او يجب حضوره بعد الحكم
لو الدعي عليه حضر بالبينة او الاقرار **مسئلة** اذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين ولم يجب عليه تسليمه في غير ذلك المكان سواء كان او لم يكن
ذلك المكفول له لم يجب عليه قبوله وان اطلق ولا اثر يجب تسليمه في موضع العقد لا اثر فيه وهو عند الاطلاق وقال بعض الشافعية ان فيه قولين كما في اطلاق السلم ولم يعين مكان
التسليم وقال الجويني يحمل على مكان الكفالة ولا يجيء فيه ذلك الخلاف وعلى كل تقدير فالاقوى جواز الاطلاق وحمله على مكان العقد وقد بينا اذا عين المكان
او اطلق وحملنا الاطلاق على موضع العقد فاحضره في غيره لم يلزمه تسليمه سواء كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى المعين او لا وقال الشافعي ان كان عليه
مؤنة او مشقة في حمله الى الموضع الذي عينه لم يلزمه تسلمه وان لم يكن عليه في ذلك ضرر لزمه قبوله وحكى ابو العباس بن شريح فيه وجهين والحق ما قلناه من ان
بالتسليم في غير المعين وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة ان احضره بمكان آخر من البلد وسلمه بريء من الكفالة وقال بعضهم ان احضره في مكان فيه
ذلك الموضع سلطان يبرئ من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحكم ويمكن اثبات الحجة فيه ومع خلاف الاثر ما شرط التسليم في مكان غير ذلك المكان
بعد التسليم كما لو عين تسليمه فيه من المكان المشروط لانه قد سلمه في موضع لا يقدر على اثبات الحجة فيه لما العينة شهوده او لعدم معرفة الحاكم واهل البلد بحاله
او غير ذلك وقد يهرب منه فلا يقدر على امساكه اذا عرفت هذا ان الكفيل اذا اتى بالمكفول في غير الموضع لم يلزم المكفول له قبوله وان امتنع وان لم يكن له غرض
خلافا للشافعي كما تقدم او كان بان كان قد عين مجلس الحكم او بقعة بعينها من بعينه على خصمه **مسئلة** اذا دفع الكفيل المكفول ببدنه الى
المكفول له في مكان التسليم كالسلطان او شبهه من تسليمه تاما لزمه قبوله وابراء ذمة الكفيل من الكفالة فان امتنع دفعه الى الحاكم وسلمه اليه ليبرأ وان لم يجد حاكما اشهد
عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناع المكفول له قال الاقوى انه يكفي الاشهاد على الامتناع فالتسليم اليه فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الى الحاكم لان مع وجود
صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم او غيره وللشافعية قولان احدهما الكفيل تسليم المكفول في المكان الذي يجب التسليم فيه سواء طلب الخصم
او لم يطلبه بل اتاه به بشرط ان لا يكون هناك حائل من يد سلطان او متغلب وحبس بغير حق يمنع من تسلمه وقد طالب الخصم ولو كان المكفول محبوسا في حبس الحاكم
لم يكن له ان يسلمه اليه محبوسا لزمه تسلمه وبرئ الكفيل من الكفالة لان حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه لامكان احضاره وطالبه بالحق فان طالب الحاكم
احضره بحكم بينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول فلو وجب عليه حق للمكفول له حبسه بالحق الاول وحق المكفول له ومن ايهما خلص بقي محبوسا
على الاخر **فرع** لو اتى المكفول به وقال هذا انا تحت يد الكفيل اخذت ان مكنه منه والا فلا وكذا المحبوس عند غير حاكم لانه لا يتم التسليم للمكفول
به من الكفيل في براءة ذمة الكفيل بل لو جاء المكفول به وسلم نفسه الى المكفول له تسليما تاما برئ الكفيل من الكفالة لان المقصد رده الى المكفول له فقد حصل
حصوله في يده بالكفيل او بغيره ... لو اخذ المكفول له المكفول به اما طوعا او كرها واحضره مجلس الحكم برئ الكفيل من الكفالة لما تقدم في احضار
المكفول به وقال بعض الشافعية ان عن جهة الكفيل برئ الكفيل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلمه نفسه من جهة الكفيل لا يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه
اليه ولا احد من جهته حتى قال بعض الشافعية لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل والاقرب عندي الوجه ما قلناه لوكان هو او سلمه اجنبي لا عن
جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل ولو سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه فلا تشترط المباشرة وان كان بغير اذنه لم يجب على المكفول له القبول ولا
يجب عليه قبض الحق الا من عليه الحق او وكيل يبرئ الكفيل **مسئلة** لو تكفل واحد ببدن رجل لاثنين فسلم الى احدهما لم يبرأ من كفالة الاخر فان العقد مع
اثنين بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على الانفراد وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما لم يبرأ من دين الاخر ولو كفل رجلان برجل لرجل
الكفالة كما يصح ان يضمن اثنان واحدا فان سلمه احدهما الا المكفول له فهل يبرأ الاخر ... كالوادي لدين احد الضامنين يبرئ الباقون وهو احد قولي
الشافعية والثاني لا يبرأ لانهما ان كفلا على الترتيب فيح تسليم من صاحبه سواء قال سلمته عن صاحبي او لم يقل وان كفلا معا فوجهان قال المزني برئ الاخر عن التسليم
كما ان احدهما اذا ادى احدهما الحق ما قاله ابن شريح والاكثر لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنا فانفك احدهما لا ينفك الاخر بخلاف ما اذا ادى احد الضامنين الدين فانه يوجب
براءة الاصيل واذا برئ الاصيل برئ كل ضامن وهنا سقطت الوثيقة عن احدهما مع بقاء الحق ولو كفل اثنان بواحد وتكفل كل من الكفيلين ببدن صاحبه صحت
الكفالات كلها لان كل مكفول هنا عليه حق على ما قلناه او احضر احدهما المكفول به وسلمه برئ وكل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفل به وعلى قول
ابن شريح وجهان احدهما برئ الاصيل الكفيل والثاني ان الذي احضره سقط كفالته بالكفيل به وسقط عن الاخر كفالته بالكفيل الذي احضره وبقي عليه
احضار المكفول به **مسئلة** يصح توالي الكفالات فلو تكفل رجل ببدن من عليه الحق ثم تكفل اخر ببدن الكفيل ثم تكفل ثالث ببدن الكفيل الثاني جاز

في احكام الكفالة

كالضمان يصح ان يضمن الضامن الحق ويضمن ثان عن الضامن ويضمن عن الضامن ضامن آخر وهكذا فاذا احضر الكفيل الاول من عليه الحق برئ هو و
الكفيلان الآخران لانهما فرعاه وان احضر الكفيل الثالث الكفيل الاول برئ هو وبرئ الثالث لانه فرعه ولم يبرأ الاول لانه من عليه الحق فان مات من عليه الحق فعندنا
عند الشافعي برئ الكفلاء الثلثة ولا شيء عليهم وان مات الكفيل الاول برئ الكفيلان الآخران وان مات الثاني برئ الثالث دون الاول وان مات الثالث لم يبرأ
الاولان **مسئلة** اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا وبه قال شريح والشعبي وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة والشافعي واحمد
لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد سقط الحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل كما لو برئ من الدين ولان ما التزم به من اجله يسقط عن الاصيل فيبرأ الفرع
كالضامن اذا قضى المضمون عنه الدين او ابرئ منه عندهم ولانه تكفل ببدنه فلا يلزمه ما في ذمته كما لو غاب غيبة منقطعة ولانه لا يلزمه بدل نفسه [illegible]
[illegible] وقال مالك والحكم والليث يجب على الكفيل المال الذي كان في ذمته وبه قال ابن سريج من الشافعية لان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق ممن
استوفي من الوثيقة كالرهن والفرق ظاهر فان الرهن يتعلق بالمال فاستوفي منه وقال بعض الشافعية تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو [illegible]
الشافعية عندهم [illegible] طلب احضاره [illegible] التبرع لاخذ المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ببدن الميت ابتداء [illegible]
[illegible] الكفالة [illegible] الاحضار [illegible] حال الحياة [illegible] بالمال [illegible] على قول ابن سريج [illegible]
بالدين او بالاقل من الدين [illegible] وجهان [illegible] الاقل من الارش [illegible] العبد **البحث الثالث**
في الاحكام **مسئلة** اذا كانت الكفالة حالة او مؤجلة وحل اجلها فان كان المكفول به حاضرا وجب على الكفيل احضاره اذا طلبه المكفول له فان احضره
والا حبس وان كان غائبا فان كان موضعه معلوما يمكنه رده منه امهل الكفيل بقدر ذهابه ومجيئه فاذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حبس ولا يحبس
الحال وبه قال عامة اهل العلم وقال ابن شبرمة يحبس في الحال لان الحق [illegible] فان [illegible] امكان التسليم [illegible] الغائب [illegible] امكان [illegible]
كان غائبا غيبة منقطعة [illegible] لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال وبه قال الشافعي
[illegible] اذا مات المكفول برئ الكفيل ولا شيء عليه **فروع** ا لو عرف موضعه [illegible] انه يجب عليه احضاره سواء كان على [illegible]
القصر او انقص [illegible] قال بعض الشافعية ان كان على دون مسافة القصر فعليه احضاره [illegible] ان كان على مسافة القصر فوجهان
[illegible] انه كما لو كان دون مسافة القصر كما لو كان المديون غائبا الى هذه المسافة [illegible] والثاني انه لا يطالب باحضاره [illegible]
المنقطعة كالغائب [illegible] الاصل الى مسافة القصر [illegible] كالغائب غيبة منقطعة ب لو كانت الكفالة مؤجلة لم يكن للمكفول له مطالبة الكفيل بالاحضار
قبل الاجل سواء كان عليه مؤنة [illegible] او لا ولو [illegible] قبل الاجل لم يجب على المكفول له [illegible] عليه ضرر في اخذه او [illegible] وقال بعض العامة
[illegible] وجب عليه اخذه وليس بمعتمد [illegible] الكفيل في [illegible] المكفول له [illegible] غائب غيبة منقطعة [illegible]
[illegible] المال [illegible] **مسئلة** قال الشيخ [illegible] ومن ضمن لغيره نفس انسان الى اجل معلوم بشرط ضمان [illegible] عند الاجل [illegible]
المضمون له [illegible] المضمون [illegible] وجوب [illegible] على الكفيل الاحضار او الاداء فان طلب المكفول له الاحضار [illegible]
عندي [illegible] الاداء [illegible] المكفول له في [illegible] من غير الغريم [illegible] الكفيل باداء المال [illegible] فاذا ادى
الكفيل المال فان كان قد تكفل باذنه او ادى باذنه كان له الرجوع عليه بخلاف [illegible] الضمان انه لو ضمن متبرعا وادى بالاذن لم يكن له الرجوع لان الكفالة [illegible]
[illegible] حكم الاجنبي اذا ادى باذن من عليه الدين كان له الرجوع على ما تقدم ان شرط الرجوع [illegible] الخلاف [illegible] الرجوع [illegible] اذا كفل [illegible]
الاذن في الكفالة اذن في [illegible] الاداء مع عدم الاحضار [illegible] فان تمكن من الاحضار وادى المال من غير [illegible] يرجع
[illegible] الكفالة الاحضار مع [illegible] الاحضار [illegible] اداء المال متبرعا **مسئلة** [illegible] المكفول به عند [illegible]
قولي الشافعي [illegible] واذا كفل باذن المكفول [illegible] الكفيل احضاره اما الطلب [illegible] عن العهدة [illegible] الاحضار على الكفيل
وان كفل بغير اذنه [illegible] بالصحة فطالبه المكفول له بالاحضار فللكفيل مطالبته بالحضور [illegible] من المضمون له [illegible]
وجهان احدهما [illegible] لم يكن له مطالبة المكفول به بالاحضار كالوضمن بغير اذنه [illegible] الضامن فانه لا يطالب الاصيل والثاني نعم [illegible]
التوكيل في الاحضار **مسئلة** لو مات المكفول له انتقل حقه من الكفالة الى ورثته وتكون الكفالة باقية [illegible] وهو [illegible] المال [illegible]
الشافعية والثاني ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة فلا يحكم بتوريثها والثالث ان كان له وصي او عليه دين بقيت الكفالة لان الوصي [illegible]
فان لم يكن وصي ولا دين انقطعت الكفالة والصحيح عندنا الاول لانه حق للميت فانتقل عنه الى ورثته [illegible] الى الوارث [illegible]
والثالث لا وجه له لان الكفالة اما ان تورث فيكون [illegible] وان لم تكن [illegible] الدين والوصي [illegible]
مسئلة اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه فان قدم كفالة النفس بان قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار عند علمائنا لان
الضمان لا يقبل التعليق بخطر فانه لا يصح لو علقه [illegible] ابطل ضمان المال [illegible] عليه الاحضار الكفالة [illegible] الضمان الباطل [illegible]
تاكيدا [illegible] عليه بالاحضار [illegible] الاحضار [illegible] وان قدم ضمان المال فقال علي كذا الا ان احضره ولم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال [illegible]
عن ابي العباس عن الصادق [illegible] قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل
بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وعن ابي العباس ايضا عن الصادق [illegible] رجل كفل لرجل بنفس رجل
فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه [illegible]
عرفت هذا فان الشافعي ومحمد بن الحسن قالا اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه لا تصح الكفالة ولا يلزمه ما عليه [illegible] وقال متى لم احضره كان علي
كذا لانه [illegible] خطر ولا يجوز تعليق الضمان به كما لو قال ان جاء المطر فانا ضامن لم يصح وقال ابو يوسف وابو حنيفة [illegible] الكفالة فان جاء به في الوقت والا [illegible]

ما عليه

في صور برائة الكفيل من الكفالة

ما عليه لان هذا موجب الكفالة ومقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فلك حبسي ولا باس به عندي ايضا ولو قال ان جئت به وقت كذا والا
فانا كفيل ببدن فلان اخر او قال ضامن المال على فلان او قال اذا جاء وقت كذا فانا ضامن ما عليه او اذا قدم الحاج فانا كفيل فلان او قال فانا كفيل به هذا شهرا على اشكال في الاخير
لم تصح الكفالة الثانية وقال الشافعي ومحمد بن الحسن لان الضمان خطر فلا يجوز تعليقه على شرط كالهبة وقال ابو حنيفة وابو يوسف تصح لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب
فيصح كضمان الدرك وقال بعض العامة اذا قال كفلت بفلان ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل بفلان او ضامن المال الذي على فلان يصح الاول دون الثاني
لان الاول موقوت والثاني معلق على شرط **مسألة** لو قال كفلت ببدن فلان على ان يبرأ فلان الكفيل او على ان تبرئه من الكفالة فالاقوى عندي
الصحة عملا بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط سائغ لحاجة اليه ولا ينافي مقتضى العقد لانه شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل اليه وقالت
الشافعية لا تصح الكفالة لانه شرط فيها شرطا لا يلزم الوفاء به فيكون فاسدا فيفسد به الكفالة ويمنع من عدم لزومه مع الشرط وقال ابن سريج كاملا
لانه طلب تحويل الوثيقة الكفالة اليه فعلى هذا لا تلزمه الكفالة الا ان يبرئ المكفول له الكفيل الاول من الكفالة لانه انما كفل بهذا الشرط فلا يثبت كفالته
بدون شرطه ولو قال كفلت لك بهذا الغريم على ان تبرئني من الكفالة بفلان خرج فيه الوجهان فالاولى عندي الصحة وقال بعض العامة لا تصح لانه شرط فسخ
عقد في عقد فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ويمنع ثبوت الحكم في الاصل ولو شرط في الكفالة او الضمان ان يتكفل المكفول له او المكفول به بآخر او يضمن دينا
عنه او يبيعه شيئا او يوجره داره فالاقرب صحته خلافا لبعض العامة **مسألة** تصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب لان كل وثيقة صحت مع الحضور صحت
مع الغيبة والحبس كالرهن والضمان ولان الحبس لا يمنع من التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه بامر الحاكم او امر من حبسه ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا فان
مضى اليه فحضره ان كانت الغيبة غير منقطعة وان لم يعلم خبره لم يلزمه ما عليه عند بعض العامة وقال ابو حنيفة لا يصح **مسألة** اذا دفع الكفيل المكفول
به الى المكفول له في وقته ومكانه وسلمه تسليما تاما برئ من الكفالة عند اكثر اهل العلم لانه عقد على عمل فبرئ منه بعمل المعقود عليه كالاجارة وقال ابن ابي ليلى
لا يبرأ حتى يقول قد برئت اليك منه او قد سلمته اليك وعندنا الحوجب نفسه من كفالته اذا ابرأ المكفول له الكفيل من الكفالة او اعترف بذلك بان يقول ابرأته او برئ
الى او ولي المكفول به برئ من الكفالة واذا ابرئ الكفيل لم يبرئ المكفول به من الدين بخلاف الضمان ولو ابرأ المكفول به من الحق الذي كفل الكفيل عليه برئ
الكفيل ايضا ولو ادعى الكفيل ان المكفول به برئ من الحق وان الكفالة سقطت عنه وانكر ذلك المكفول له فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للكفيل بينة فان حلف
برئ من دعوى الكفيل فان جاء المكفول به فادعى الابراء لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل بل كان عليه يمين اخرى ولو نكل في دعوى الكفيل حلف الكفيل وبرئ
من الكفالة ولا يبرأ المكفول به من الحق لانه لا يجوز ان يبرئ بيمين غيره ولو نكل عن يمين المكفول حلف المكفول به وبرئ هو والكفيل ان كان قد حلف على
عدم الابراء له ولو قال تكفلت لك به ولا حق لك عليه وضمنت ما عليه ولا شيء عليه فالقول قول المكفول له لان الاقرار يتضمن صحة الكفالة والضمان وهل يحلف للشافعية وجهان
منهما لا يحلف لان دعوى الكفيل تكذبه في قوله والثاني يحلف لاحتمال صدقه فان حلف فالكفالة وان نكل رد هذا اليمين على الكفيل وبرئ
عليه بقول المكفول له انه لا حق لي عليه فان قال تكفلت به بشرط الخيار لم يقبل منه قوله بشرط الخيار وحكم عليه بالكفالة سواء قلنا انه يبطلها الخيار او
لا وهو احد قولي الشافعية والثاني يسقط اقراره والاصل فيه انه اذا عقب اقراره بما يبطله هل يبطل الاقرار او المبطل ولو قال رجل لاخر فلان [illegible] لانه قد كان
على حقه فاذا تكفل به ففعل كانت الكفالة لازمة له [illegible] **مسألة**
من خلى غريما من يد صاحبه قهرا او اجبارا لزمه احضاره او اداء ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه
ثبتت اليد عليه ولو خلى قاتلا من يد الولي لزمه احضاره او الدية وان كان القتل عمدا ولا يوجب عليه عين حق القصاص لانه لا يجب الا على المباشر فلو تعذر استيفاؤه
وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات فان دفع الدية ثم حضر القاتل سلط الوارث على قتله ويدفع ما اخذه من المخلص لان الدية انما اخذت لمكان الحيلولة

وقد زالت وان لم يقتل وتمكن من استيفاء القصاص وجب دفع المال ايضا الى صاحبه لا يتسلط الكفيل على المدفوع ولا قصاص
[illegible] استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الذي خلصه **مسألة** اذا
كفل بدن شخص ادعى عليه مال ثم قال الكفيل لا حق لك عليه فالقول قول المكفول له لان الكفالة ثبوت المال فان تعذر احضاره هل يجب عليه دفع المال
من غير بينة اشكال اقربه عدم الوجوب وان اوجبناه فدفع المال لم يكن له الرجوع على المكفول به لانه اعترف ببراءة ذمته وانه مظلوم باخذ المال منه والمظلوم انما
يرجع على من ظلمه **مسألة** لو كان المدعى عليه ذميا وتكفل به فاسلم المكفول له او المكفول عنه برئ الكفيل والمكفول عنه وقال ابو حنيفة اذا اسلم
المكفول عنه لم يبرأ واحد منهما لانه لم يوجد اسقاط ولا استيفاء ولا وجد من المكفول له ما اسقط حقه فبقي بحاله
غلط لان المكفول به مسلم فلا يجب عليه الخمر كما لو كان مسلما قبل الكفالة واذا برئ المكفول به برئ كفيله كما لو ادى الدين او ابرئ منه ولو اسلم المكفول له
برئ الجميع وكذا ان اسلم المكفول به وان اسلم الكفيل وحده برئ من الكفالة لامتناع وجوب الخمر عليه وهو مسلم ولو كان ضمانا فانه لا يسقط باسلام
المضمون عنه وفي رجوع الضامن المأذون عليه بالقيمة نظر **مسألة** لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع على الآمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا
الا ان يقول اعطه عني وقال ابو حنيفة يرجع عليه اذا كان خليطا له لجريان العادة بالاستقراض من الخليط ولو سلط الظالم عليه فاخذ منه شيئا لم يرجع
المظلوم على الآمر ولم يكن له الرجوع بما اخذه الظالم وان كان سببا لان المحول مع اجتماع المباشر والسبب على المباشر طالب
مسألة اذا كانت سفينة في البحر وفيها متاع فخيف عليها الغرق فالقى بعض الركبان متاعه في البحر لتسلم السفينة ومن فيها لم يكن له الرجوع على احد
سواء القاه بنية الرجوع على الركبان او لا بنية الرجوع لانه اتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان ولو قال له بعض الركبان الق متاعك فالقاه لم يرجع ايضا
على احد لانه لم يكرهه على القائه ولا ضمن له ولو قال الق متاعك وعلي ضمانه فعلى القائل ضمانه وان كان ضمان مال لم يجب لحاجة الداعية الى ذلك ولو قال
جعله خلاصا من الالزام ولو قال الق وانا وركبان السفينة ضمناء له ففعل فالاقرب ان نقول انه ان كان ضمان اشتراك فليس عليه الا ضمان حصته لانه لم
يضمن الجميع انما ضمن حصته واخبر عن سائر الركبان بضمان الباقي ولم يقبل قوله في حق الباقين وان كان ضمان اشتراك وانفراد بان يقول كل واحد منا ضامن

في بيان ماهية الحوالة وشرعيتها

[illegible]

... مسألة ...

... مسألة ...

... مسألة ...

... مسألة ...

... مسألة ...

الفصل الثالث في الحوالة وفيه مباحث **الأول** في ماهيتها ومشروعيتها الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وهي عقد شرع للارفاق ... [illegible]

[illegible] ... البيع ... القبض ... [illegible]

... والصحيح ما تقدم فان البيع مختص بالفاظ ... [illegible]

الحوالة عقد جائز بالنص والاجماع ... عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ... [illegible]

... عن الصادق عليه السلام ... [illegible]

... [illegible] ... الحوالة ... [illegible]

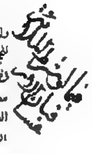
ان العبد

في بيان شرائط المحيل والمحتال والمحال عليه

لو احيل له عليه كان للمبيع الذي له مال عليه والاشهر في الرواية الثانية ولو احيل احدكم بالواو ويروى فاذا بالفاء فعلى الاول هو مع قوله مطل الغني ظلم جملتان
لا تعلق للثانية بالاولى بعضهم كقوله العارية مردودة والزعيم غارم وعلى الثاني يجوز ان يكون للعموم الترتيب اما اذا كان المطل ظلما من الغني فليقبل من احيل
به عليه فان الظاهر انه يحترز عن الظلم والمطل وهل الامر للايجاب او الاستحباب الاقوى عندنا الثاني وبه قال الشافعي لاصالة البراءة وعن احمد انه للوجوب
نظرا لظاهر الامر **مسئلة** مدار الحوالة على ستة اشياء اشخاص ثلثة محيل ومحال ومحتال عليه ودينان ومعاملة فاذا كان لزيد عليك عشرة ولك على عمرو مثلها
فاحلته بها على عمرو فانت محيل وزيد محتال وعمرو محال عليه فقد كان لزيد عليك دين ولك على عمرو دين وجرت بينك وبين زيد معاملة هي نقل حقه
الى عمرو فهذه ستة امور لا بد منها في وجود الحوالة الا … فان فيه خلافا … ويشترط في صحتها امور منها ما يرجع الى الدينين ومنها ما يتعلق
بالاشخاص الثلثة **مسئلة** الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك
وقبلتك واتبعتك والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت ولا يقع معلقة بشرط ولا صفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر
فقد احلتك عليه لم يصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه يختص بالبيع … ولو … خيار الشرط …
منه اكثر العامة والحق جوازه لدخوله تحت قوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم الا ما خالف الكتاب والسنة … ولو قال احلتك على فلان فقال احتلت اشترط القبول ولا يكفي
الاستيجاب والقبول المذكور في البيع الاستيجاب في الايجابات … الانعقاد هنا لان الحوالة … الناس … الا بالالفاظ
… غيرهما والمعنى ما قلناه **مسئلة** اختلف العامة في ان الحوالة هل هي استيفاء حق او بيع واعتياض فللشافعي قولان احدهما وهو الاقوى عندنا
انها استيفاء حق كان المحتال استوفى ما كان له على المحيل واقرضه المحال عليه لانها لو كانت معاوضة لما جاز ان يحيل الشيء على اكثر منه واقل والظاهر منهم
انها … تبديل مال بمال فان كل واحد من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه قبلها وهذا هو حقيقة المعاوضة وليس فيها استيفاء ولا اقراض محقق فالعقد
… القول … انها بيع … والا لبطلت للنهي عن بيع الدين بالدين …
نزل الدين على الشخص منزلة … منفعة يتعلق بعينه كالمنافع في اجارة الاعيان … والمعقول انها بيع الدين بالدين فان حق
الدين لا يستوفى من عين الشخص … ان يؤديه من غيره واستثنى هذا العقد عن النهي لحاجة الناس اليه مسامحة وارفاقا وهذا المعنى لم يعتبر فيه التقابض كما
القرض ولم يجز فيه الزيادة والنقصان لانه ليس بعقد مماكسة كالقرض وقال الجويني يشبه الاختلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين الاستيفاء والاعتياض والخلاف
في ايهما اغلب وكل هذه محالات لا فائدة في تعدادها ولا دليل عليها **البحث الثاني** في الشرائط وهي اربعة يشتمل عليها اربعة مطالب **الاول** كمال الثلثة
اعني المحيل والمحتال والمحال عليه لان هذه … شرط … فانما يعتبر … من له اهلية التصرف فلا تصح من الصبي وان كان مميزا اذن له الولي او لا ولا المجنون
سواء كان مطبقا او يعتاده ادوارا … وكذا يشترط رفع الحجر … الثلثة اما المحيل فلانه … والمفلس … واما المحتال فلانه
… عن الاعتياض … واما المحال عليه فلانه التزام بالمال **مسئلة** يشترط ملاءة المحال عليه وقت الحوالة كالضمان او علم المحتال
باعسار المحال عليه فلو كان معسرا واحتال عليه مع جهله باعساره كان له فسخ الحوالة ومطالبة المحيل بالمال سواء شرط اليسار او الملاءة عند الحوالة او لا
لنفي الضرر والتغرير ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس
قبل ذلك وهو … لا يشترط استمرار الملاءة بل لو كان المحال عليه مليا وقت الحوالة ورضي المحتال ثم تجدد اعسار المحال عليه بالمال بعد
لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لان الحوالة … انتقل الحق عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه … المال ولو رضي المحتال بالحوالة
على المعسر لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولا الرجوع على المحيل … ولو مات المحال عليه معسرا … هذا فقد وافقنا على ان المحتال يرجع الى المحيل
اذا ظهر افلاسه ولم يشترط … الملاءة ولم يعلم المحتال … مالك واحمد في احدى الروايتين وجماعة من اصحابه لان الفلس عيب في المحال عليه لان الظاهر
سلامة الذمة فاذا ظهر انها معيبة كان له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة ولان المحيل غره فكان له الرجوع كما لو دلس المبيع وقال الليث والشافعي
وابو عبيد واحمد في الرواية الاخرى وابن المنذر ليس له الرجوع … استيفاء الحق … او موت … لان هذا الاعسار لو حدث بعد …
لم يثبت الخيار … ابطال العقد وهو ممنوع … **مسئلة** قد بينا ان الحوالة عقد ناقل للحق
من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه عند علمائنا اجمع وبه قال عامة الفقهاء الا ما يحكى عن زفر انه قال لا ينتقل الحق … لان الحوالة
مشتقة من تحول الحق بخلاف الضمان … فانه مشتق من ضم ذمة الى ذمة … على كل واحد منهما … لفظه واما عندنا فان الضمان … على
ما تقدم بيانه **مسئلة** اذا تمت الحوالة باركانها وكان المحال عليه مليا او علم المحتال باعساره انتقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولم يكن للمحتال
الرجوع على المحيل ابدا وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة ان جد سعيد بن المسيب كان له على علي عليه السلام دين فاحاله به فمات المحال
عليه فاخبره فقال اخترت علينا ابعدك الله فمنعه الرجوع ولو كان له الرجوع لاخبره بذلك ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام
لا يرجع عليه ابدا وقد تقدم وعن عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه
اذا احتال ورضي قال لا ولان الحوالة براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه فلا يكون فيه رجوع عليه كما لو ابراه من الدين وقال شريح والشعبي والنخعي اذا افلس
او مات رجع على صاحبه وقال ابو حنيفة يرجع عليه في حالتين اذا مات المحال عليه مفلسا واذا جحد وحلف عليه عند الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليه
في هاتين الحالتين وفي حال ثالثة اذا افلس وحجر عليه لما روى ان عثمان سئل عن رجل احيل بحق فمات المحال عليه مفلسا فقال يرجع بحقه لا توى … قال العلامة …
على … وهذه اللفظة … والتوى الهلاك …
على مال مسلم ولانه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لاحد المتعاقدين فكان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يسلم اليه ولانه نقل حق من ذمة الى غيرها … لم يسلم له
ما نقل اليه كان له الرجوع بحقه كالواحد … ذهبنا … رواية عثمان ضعيفة لم يصح يرويها خالد بن جعفر عن معوية بن عروة عن عثمان

لا يرجع

في اشتراط رضى المحيل في الحوالة



[illegible]

مسئلة

[illegible]

مسئلة

[illegible]

النظر الثاني في الرضى في الحوالة مسئلة

[illegible]

مسئلة

[illegible]

النظر الثالث في مسئلة

[illegible]

لصيانة

في صور الدين المحال به

انها استيفاء حق فيصح كما لو اخذ المحتال منه وان تبرع من المحال عليه قال الجويني الصحيح عندي تخريج ذلك على الخلاف في انه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل بل ههنا الصورة فيمن تلك الصورة فان الحوالة تقتضي براءة المحيل هذا ابطل الحوالة المعتمد الترجيح على ان من العجيب هذا ذهاب مثل براءة المحيل وجعلها مثلا معروفا عند الكل لك الشافعية وفيها الحيلة انه يعني الحوالات والثاني قال الكرخي انه لا يبرا ويقبل الحوالة من لا دين عليه ضمان بحرم ثم قال

قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع باداه كان كالوقضى دين الغير وان قلنا يصح فهو كالوضمن ويرجع على المحيل الذي باذنه وكذا ان ادى بغير اذنه عندنا وعلى اظهر الوجهين عند الشافعية بحيرانا الحوالة باذنه والمحال عليه الرجوع على المحيل ههنا قبل الاداء وهو احد وجهي الشافعية لان المحيل بعده

فينتقل الحق الى ذمة المحال عليه بمجرد الحوالة والثاني لهذا المنع فلا يلى ان المحيل لا يبرئ كما ان الضامن لا يرجع على المضمون عنه قبل الاداء واذا طالب المحتال بالاداء فلو طالبه المحيل بتخليصه هل له ذلك قال المحتال الاقوى عندي نعم في ذلك للشافعية وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابرا المحتال لم يرجع على المحيل بشيء لو تحصل المحال ثم وهبه منه فالاقوى الرجوع لانه قد غرم منه وانما عاد اليه بعقد مستانف وللشافعية وجهان بنظر احدهما الى انه غرم عليه بشيء ومنع في الحقيقة شيئا وفي الثاني الى انه عاد اليه بتصرف مستانف وهما ماخوذان من القولين فيما اذا وهبت منه الصداق بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال المال من ضامنه ولو احال على غيره فطريقان احال على من عليه دين يرجع على المحيل بنفس الحوالة او الاداء بها فان احال على من لا دين عليه لم يرجع عليه الى ان احال عليه

مسئلة الاقوى عندي انه لا يبطل الدين المحال به اللزوم وهو ثمن في وجهي الشافعية كما لو احال بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البائع على رجل او يحيل البائع رجلا على المشتري لانه صار الى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطي حكم اللازم والثاني لهم المنع لانه ليس بلازم وهو مصادرة على المطلوب قال بعض الشافعية هذا الخلاف مبني على ان الحوالة معاوضة او استيفاء ان قلنا معاوضة فهو كالتصرف في المبيع في زمان الخيار وان قلنا استيفاء فجوزه لو فان قلنا بالمنع فهو انقطاع الخيار وجهان احدهما انه لا ينقطع لكنا بطلانه ونزله منزلة العدم والثاني نعم لان التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا بابطال الخيار فان قلنا بالجواز لم يبطل الخيار عند بعضهم وقال الجويني يبطل لان قضيتها لزوم الحوالة ولو بقي الخيار لما صادفت الحوالة مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم والاقوى بقاء الخيار

مسئلة اذا وقعت الحوالة في الثمن الزمن المتزلزل بالخيار ثم انفسخ البيع بفسخ صاحب الخيار بطل الثمن وبطلت الحوالة المترتبة عليه فلو احال البائع على المشتري بالثمن رجلا له عليه دين ثم فسخ المشتري بالعيب بطلت الحوالة لانها فرع البيع والبيع قد بطل وعندي فيه نظر لان البيع لم يبطل من اصله وانما تجدد له البطلان فلا يؤثر في الحوالة [illegible] ولو احال المشتري البائع على غيره ثم فسخ البيع بالخيار بطلت الحوالة بها على البيع والبيع قد بطل ويحتمل قويا عدم بطلان الحوالة على قول الشافعية يبطل الخيار ولو احال المشتري البائع على ثالث بطل خياره ما جميعا لانه تراضيا بها ولو احال البائع رجلا على المشتري لم يبطل خيار المشتري لانه لم يقبل ولم يرض بالحوالة

مسئلة لو احال زيد على عمرو بكر ابمال فادعى عمرو بعد قبول الحوالة ان للحوالة المبكر بحلف عمرو ويطالب زيدا بما اداه بحق الثاني لكونه مدعى لانه ادا احتال بالعلم وانكر زيد ذلك وادعى احتال الاشتراط ان ما عليه كان القول قول عمرو فلا صار به براءة ذمته ويحتمل ان يقول ان قلنا بصحة الحوالة على من لا مال عليه كان القول قول المحال عليه مطلقا وان قلنا انها لا تصح كان القول قول المحيل لاعترافه بالحوالة وادعاء المحال عليه

مسئلة لو احال السيد على مكاتبه بمال النجوم فان كان في الحول مع ثبوتها في ذمة المكاتب وان كان قبل الحلول فكذلك على الاقوى وبه قال الشيخ بعد ما ساله المنع لان مال الكتابة غير لازم ولهذا يحل على المكاتب ولان يعجز نفسه فله ان يمتنع من ادائه فلك اذ قتيبة وجهان فيما اذا احال السيد غيره على مكاتبه بالنجوم احدهما الجواز كما قلناه لان النجوم دين ثابت على الكاتب فاشبه سائر الديون واصحهما عندهم المنع لان النجوم غير لازمة على المكاتب وله اسقاطها متى شاء فلا يمكن الزامه الدفع الى المحتال فعلى ما اخترناه من صحة الحوالة لو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال يقبوله صار لازما للمحتال ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولو كان للسيد عليه دين معاملة مع مال الكتابة صحت الحوالة به قطعا لانه حكمه حكم الاجانب في المداينات وقال بعض الشافعية انه مبني على ان المكاتب لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ان قلنا نعم لم تصح الحوالة والاصح سقوطه المعتمد ما قلناه وهو قول اكثر الشافعية واكثر الشافعية من حوالة السيد عليه بالنجوم وقد برا ذمة المكاتب من مال الكتابة بمجرد ويكون ذلك بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه او مات معلسا الا انا احالة عليه مستقر والكتابة لازمة من جهة السيد فقوى ادى المحال عليه وجب على السيد القبول او الابراء وقال بعض الشافعية لا تصح هذه الحوالة ايضا فللشافعية ان تكون هذه الحوالة المنع بين الصورتين احدهما جواز احالة المكاتب النجوم لعدم السيد على النجوم وهو قول ابن سريج والثاني منعهما جميعا الثالث الظاهر ما عندهم وهو جواز احالة المكاتب بها ومنع احالة السيد عليها ولو احال باكثر مال الكتابة ثم اعتقه سقط عن المكاتب ما بقي ولم تبطل الحوالة

مسئلة قال الجمهور الحوالة لا تصح صحة الحوالة بالعمل اجماعا وان لم يشرع في العمل فالاقرب الجواز لانا نجوز الحوالة على من ليس في ذمته وقياس الشافعية انه يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقال بعض الشافعية تجوز الحوالة به وعليه بعد العمل لا قبله ولو احال من عليه الزكاة الساعي على انسان بالزكاة جاز سواء قلنا ان الحوالة استيفاء او اعتياض لانه دين ثابت في الذمة جازت الحوالة به عندنا بجواز دفع قيمة الزكاة عن عينها فجاز الاعتياض فيها اما الشافعية فانهم منعوا من دفع القيمة في الزكاة ومن الاعتياض عنها فقالوا ان قلنا ان الحوالة استيفاء صحت الحوالة هنا وان قلنا انها اعتياض لم يجز لامتناع اخذ العوض عن الزكاة ولو احال الفقير المديون صاحب دينه بالزكاة على من وجبت عليه لم تصح لانها لم تتعين له الا بالدفع اليه ولو قبل من وجبت عليه صح ولزمه الدفع الى المحتال

مسئلة تجوز الحوالة بكل مال لازم ثابت في الذمة معلوم لانها اما اعتياض ولا يصح على المجهول كالبيع او استيفاء وانما يمكن استيفاء المعلوم اما المجهول فلا لكن على الفرض فلو قال احلتك بكل ما لك على فقبل لم يصح ويحتمل الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال كل ما تقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا يشترط اتفاق الدينين في سبب الوجوب فلو كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل متلف او ارش جناية وما اشبهه جازت الحوالة ولا نعلم فيه خلافا

مسئلة تصح الحوالة بكل دين ثابت في الذمة سواء كان مثليا كالذهب والفضة والحبوب والادهان او من ذوات القيم كالثياب والحيوان وغيرها وهو احد وجهي الشافعية لانه حق لازم ثابت في الذمة فاشبه ما له مثل والثاني المنع لان الغرض من الحوالة ايصال الحق الى مستحقه من غير تفاوت وهذا الغرض لا يتحقق فيما

في بيان اشتراط تساوي الجنسين في الحوالة

لاشتمالها لان المثل لا يخرج عن هذا الا بعض مثله في الاتلاف والاول اصح والوصول الى الحق قد يكون بالمثل وقد يكون بالقيمة وكما يجوز ابراء المديون منه بالاداء كذا المحال عليه لو كان المال مما لا يصح السلم فيه نحو جواز الحوالة به اشكال نحو بر الجواز لان الواجب في الذمة القيمة وتلك الثمن لا تثبت في الذمة فلا تقع الحوالة به الا بمثلها العدد مرتل بالقيمة ولو كان عليه جنس من الابل ارش الموضحة مثلا ولم تجر على مثلها فاحاله بها فالاقرب الصحة لانها تحصر بالمثل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات التي هو لجد قولي الشافعي والثاني لا يجوز لان صفاتها مجهولة وهو ترديد لبعض الشافعية لان صفاتها مجهولة اذا اتصال بابل الدية وعليه ما تنزل على جواز الحوالة المتقومات وجهان ادوتولا ومبنيان على جواز الصلح والاعتياض عنها والاصح عنده المنع للجهل بصفاتها ولو كان يحمون صدقا او رحل جاءت الحوالة عند بعض الشافعية لانه لا يكون مجهولا ومنعه بعضهم لانه لا يجوز العاوضة منها

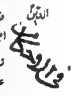
النظر الرابع في تساوي الجنسين **مسئلة** من شرائط الحوالة عند الفقهاء وجوب تساوي الدينين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا فلو كان له دنانير على شخص فاحال عليه بدراهم لم تصح لان الحوالة ان جعلناها استيفاء فان مستحق الدراهم اذا استوفاها او اقرضها فقال ان ينتقل حقه الى الدنانير وان جعلناها معاوضة فلانها وان كانت معاوضة فليست هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة كالايفاء على المحال عليه كالقرض ولانا لا نجبر المحال عليه عندنا الا بشرط رضا ولا يمكن اجباره مع الاختلاف ولان الحوالة لا يطلب بها الفضل ولهذا اجازت ببيان الانرعا لا يجوز بيع الدين بالدين فلو جوزنا الحوالة مع الاختلاف في الجنس او الوصف لكان بيع الدين بالدين ومع هذا الفقه قال المشترطون للتساوي ان شرط الحوالة على من لا دين عليه لو الاخر جوازها الحاله على من عليه من خلاف لكن القرض يقولهم اذا تغاير الدينان جنسا او وصفا او قدرا لم تصح الحوالة لان الحق لا يتحول بها من الدنانير الى الدراهم وبالعكس لكنها اذا لم تكن في الحوالة على من لا دين له عليه بحكم ما تقدم **مسئلة** لو كان عليه ابل من الدية وله على آخر مثلها قرضا فاحال صاحب القرض على المقترض بابل الدية فان قلنا بردية القرض صحت الحوالة لانه يمكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه لان الخيرة في التسليم الى من عليه الدين وقد نفى بتسليم ما في ذمة المقترض وهو مثل الحق فكانت الحوالة صحيحة وان قلنا انه يرد في القرض القيمة لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وكذا ما يثبت في الذمة قيمته في القرض كالجواهر والآلئ ونحوهما مما لا يصح السلم فيه لم تقع الحوالة به ولو احال المقرض بابل الدية لم تصح ايضا لانا ان قلنا يجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وان قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما اقرض في صفاته والذي عليه الدية لا يلزمه ذلك **مسئلة** يجب تساوي الدينين في القدر فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بعشرة على خمسة لما قلناه من ان هذا العقد للارفاق وللايصال الى كل حق الى مستحقه ولم يوضع لتحصيل زيادة او حط شيء الحوالة بل ذلك نوع المعاوضة بالقليل عن الكثير وبالعكس والا فلو كان له عشرة فاحال بخمسة منها او كان له خمسة فاحال بها بخمسة اخرى فانه يجوز للشافعية وجهان في الاحالة بالقليل على الكثير انها جائزة وكان المحيل متبرع بالزيادة قال ابو العباس من الشافعية الحوالة بيع الا انه غير مبني على المكايسة والمغابنة وطلب الربح والفضل بل جعل رفقا كالقرض وان كان نوع معاوضة فلا يجوز الا مع اتفاق الجنس والقدر والصفة وقد قال الشافعي في كتاب البيوع في باب الطعام قبل ان يستوفى ان من حل عليه طعام فاحال به على رجل له عليه طعام اسلفه اياه لم يجز من قبل ان هذا الطعام لم يجز بيعه لم تجز الحوالة به لانه بيع ونص عليه وقبل لم يثبت بيعا وهو ما الخير ولا يختص او لا الا انه يقبل فيها فقال هو احيل علي من في التحتار ولا فيها الا انه انصح بلفظ البيع ولا يجوز الزيادة فيها ولا النقصان وللمانعين في التفرق والاصح انه لا يعتبر في المجلس الا ان التماثل لا يجوز الحوالة بالسلم فيه وهذا يشير الى قول من قال انه بيع لانه لو كان بيعا لكان على المحيل تسليمه المحال عليه لانه عوض من جهته كما اذا باع شيئا بيد عمرو فان طالبها بالمشتري كما نقول اجاب من قال انه بيع بانه لما استحق مطالبة المحال عليه لم يستحق مطالبة المحيل لانه لو استحق مطالبتهما لكان قد حصل له بالحوالة زيادة في حق المطالبة وقد ثبت ان الحوالة مبنية على انه لا يستحق بها الاسهل ما كان يستحقه بخلاف البيع لانه يجوز فيه الزيادة وفائدة الاختلاف ثبوت خيار المجلس ان قلنا انها بيع الحق ما تقدم والاعتداد باطل لان تخلف لازم البيع يقضي انتفائه **مسئلة** انه لا يشترط تساوي المالين في الحلول والتاجيل فيجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لان المحيل ان يعجل ما عليه فاذا احال به على الحال فقد عجل وكذا يجوز ان يحيل بالحال على المؤجل ثم ان رضي المحال عليه بالدفع معجلا جاز والا لم يجب عليه الحال كالمحتال الصبر حتى يحل وللشافعية قولان اصحهما عندهم انه يشترط التساوي في الحلول والتاجيل احالة الوصف في العقد والثاني انه يجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لانه تعجيل ولا يجوز العكس لان حق المحتال حال فتاجيل المحال لا يلزم ويحتمل مع اللزوم مطلقا بل اذا تبرع به لم يلزم اما اشترطه فعقد لازم فانه يلزم والحوالة عقد لازم والمحيل اذا احال المؤجل على المحال عليه لا يجبر على ذلك فلم يكن المحتال الطلب معجلا **فروع** أ لو كان الدينان مؤجلين فان تساوى الاجل صحت الحوالة قطعا وان اختلفا صحت عندنا ايضا وللشافعية وجهان بناء على الوجهين في الحال والمؤجل فان منعناه هناك منعنا هنا وان جوزناه هنا الجائز هنا على حد ملابسة ما مثلنا على ان يجوز ان يحال بالابعد على الاقرب ولا يجوز العكس لانه تاجيل الحال ب لو كان احدهما صحيحا والآخر مكسرا فالشافعية لم يجز الحوالة بينهما على الوجه الاول وعلى الثاني يحال بالمكسر على الصحيح ويكون المحيل متبرعا بصفة الصحيح ولا يحال بالصحيح على المكسر الا اذا كان المحتال تارك الصفة الصحيح ويرضى بالمكسر فيشوه لحيلة المحيل ج يخرج على هذا الخلاف حوالة الاردى ومن الاجود في كل جنس وبالعكس فالاقرب عندي جواز ذلك كله د لو ادى المحال عليه الاجود الى المحتال وجب القبول وكذا الصحيح عوض المكسر اما تعجيل المؤجل فلا يجبر عليه خلافا للشافعية فانهم اوجبوه حيث يجبر المستحق على القبول وهذا يتفرع على الصحيح ان المديون اذا جاء بالاجود مما عليه من ذلك النوع يجبر المستحق على قبوله ولا يكون ذلك معاوضة لو كان له دينان حالين فشرط في الحوالة ان المحتال يقبض حقه او بعضه بعد شهر صح عندنا لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان مبنى الحوالة على الارفاق وهذا مناسب لمقتضى العقد فيكون لازما وكذا يصح لو كان المحال به موجلا فشرط المحتال الحلول لبعض الثلاثة بعد صح ولزم عملا بالشرط ولو اجتمعت شرائط الحوالة وجرى بينهما عقدها ثم رضي المحتال باخذ الامثل والاردى او الصبر الى اجل ولم يكن للمحيل الرجوع على المحال عليه بتمام دينه وكذا لو رضي المحال عليه بدفع الاجود والاكثر والمعجل صح ولا نعلم فيه خلافا فانه لو احتال بالحق الذي له على من عليه مثله قبضا وصالحه عن الحق بما لفعل جاز لانه يجوز ان يقضيا لاحد الجنسين من الاخر مع التراضي وقد روى في كتب اخبارنا عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل كانت له على رجل دنانير فاحال عليه بالدنانير ايأخذ بها دراهم قال نعم

البحث الثالث في الاحكام **مسئلة** اذا جرت الحوالة بشرائطها

في تساوي الجنسين

التنبيه

التنبيه



كتاب الحوالة

برئ المحيل من دين المحتال وتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه وبرئ المحال عليه من دين المحيل حتى انه لو افلس المحال عليه او مات مفلسا او جحد وحلف لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وقد سبق ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالاتباع فقال اذا احيل على ملئ فليحتل فلو لم يكن للمحتال من الرجوع لما كان للتعرض للملاءة كثير فائدة ولان الحوالة اما ان يتحول بها الحق فقد برئت ذمته فوجب ان لا يعود اليه كالابراء وان لم يتحول فلتدم المطالبة كما في الضمان ولو شرط في الحوالة الرجوع عند الافلاس والجحود ففي صحة الحوالة اشكال وللشافعية وجهان فان صحت ففي صحة الشرط وجهان ولو اذا طرا الافلاس اما لو اقترن الافلاس بعقد الحوالة وجهله المحيل فللمحتال هنا الرجوع عند اطلاق المحيل على ما تقدم وعند الشافعية يبطل وان لم يشترط الملاءة فالمشهور انه لا رجوع للمحتال ولا خيار له وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك الفحص ولهم وجه نقله الجويني انه يثبت له الخيار تداركا لما لحقه من الخسران كما لو اشترى شيئا فبان معيبا ولو شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا فان قلنا بثبوت الخيار عند الاطلاق فها هنا اولى وان منعنا ففي الحكم هنا قول المزني انه لا يرجع وقال ابن سريج يرجع ونقلا عن ابن فيه كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فبان خلافه يثبت له الخيار واختاره اكثرهم ونقل المزني انه لو ثبت الرجوع باخلاف شرط الملاءة لثبت عند الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة او لا بخلاف شرط الكتابة فان فواتها ليس نقصا انما هو عدم فضيلة فاولى الجمع بين صورة الاطلاق والاشتراط حصل للشافعية في ثبوت الخيار ثلثة اوجه ثالثها الفرق بين الصورتين **مسئلة** لو صالح مع اجنبي عن دين على عين ثم جحد الاجنبي وحلف فهل يعود الى من كان عليه الدين قال بعض الشافعية نعم وينفسخ الصلح وقال بعضهم لا يعود **مسئلة** لو خرج المحال عليه عبدا فان كان لاجنبي فللمحيل ان في ذمته صحت الحوالة كما لو احال على معسر ويتخير المحتال عندنا لان اعسار العبودية اعظم اعسار فان رضي بالحوالة عليه تبعه المحتال بعد العتق ولو كان الدين الذي على العبد للمحيل ما يجب قضاؤه من كسبه ومن يقبضه صحة الحوالة برضى المحتال كان لمطالبته حينئذ لكان المحيل مالكا للحق بالمعسر تخير المحتال لو كان الدين ما يتعلق بالرقبة كارش الجناية الاقرب انه لا يصح ولو كان عبد المحيل فالحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فان صححناها فلا قلنا انها ضمان فهذا ضمان العبد عن سيده باذنه وقد سبق وان قلنا انها حوالة على من لا دين عليه لاستحالة ثبوت دين للسيد في ذمة عبده اما الشافعية فقالوا ان كان في ذمته دين بان ثبت قبل ان ملكه ورجعنا الى انه لا يسقط اذا ملكه فهو كما لو كان لاجنبي **مسئلة** لو اشترى عبدا واحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم ظهر ان العبد حر قال الشيخ تبطل الحوالة لانها فرع البيع فاذا بطل الاصل بطل الفرع وقال المزني انها لا تبطل وله قول آخر انها تبطل وللاصحاب في ذلك طرق اظهرها عندهم ان في بطلان الحوالة قولين اظهرهما البطلان بناء على ان الحوالة استيفاء او اعتياض ان قلنا انها استيفاء بطلت وانقطعت لان الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء الصحاح بدله ثم رد المبيع بالعيب فانه يسترد الصحاح ولا يقال بطالب بالمكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن والى ان يبطل البيع منع هذه المسئلة وجعلها اصلا للحوالة والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث القطع بعدم البطلان وعقد الاول اصحاب الطريقين الاخيرين وجمعوا بين قولي المزني بوجوه احدها حمل قوله بالبطلان على ما اذا كان العيب لا يمكن حدوثه بيد المشتري او كان بحيث يمكن حدوثه الا ان البائع اقر بقدمه وحمل قوله بالصحة على ما اذا ثبت قدمه بالبينة ودعه والفرق ان في الحالة الاولى اعترف البائع بسقوط الثمن عند الفسخ وفي الحالة الثانية فانه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري والثاني حمل الاول على ما اذا ذكر المحيل انه يحيله من جهة الثمن وحمل الثاني على ما اذا لم يذكر ذلك لما اذا لم يذكر لا يتعين العود الى الثمن لجواز ان يكون له عليه دين آخر فيبقى على ظاهره والثالث ان البطلان مفرع على ان الحوالة تفتقر الى رضى المحال عليه فان الحوالة تتم بالثلثة فلا تنقطع بموافقة اثنين والرابع حمل البطلان على ما اذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه فانه اذا سقط الثمن انقطع تطوعه وسقطت المطالبة عنه ويجري في قول الشيخ بالبطلان نظر **مسئلة** لم يفرق الشيخ بين ما اذا كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله وقال بعض الشافعية محل الخلاف ما اذا كان الرد بعد قبض المبيع فان كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلاف لكون البيع معرضا للانفساخ بعد عدم تاكده ولهذا لم يجعل الاعتياض قبل القبض بعد العقد عن اصله على راي اثر تبعيته للثمن مطرد القولين في الحالتين ونقله الطريقين معا ونقل بعضهم ان الاحالة بالثمن قبل قبض المبيع لكونه قبل قبض المبيع غير مستقر والمشهور في كتب الشافعية ان من شروط الحوالة استقرار ما يحال عليه وقال بعض الشافعية لا تجوز الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع **مسئلة** فرق بعض الشافعية بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله وللشافعية طريقان احدهما ان الحوالة لا تنقطع اذا اتفق الرد بعد القبض جزما والخلاف مخصوص بما اذا كان قبل القبض والفرق تاكد الامر بالقبض وبراءة ذمة المحال عليه والثاني طرد القولين في الحالتين وهو قول اكثرهم قال المزني اذا رد قبل قبض المحتال مال الحوالة بطلت الحوالة ويتعدى حق المشتري الى ذمة المحال عليه وقال ابو اسحق لا تبطل وان كان لم يقبض ما يختاره فالحوالة باطلة لانها كانت بالثمن فصار له الثمن في ذمة المحال عليه وانتقل اليه من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فوجب ان يسقط عن ذمة المحال عليه واحتج القائل بعدم البطلان بان المشتري دفع الى البائع بدل ما في ذمته وعاوضه عنه بماله في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ العقد الاول لم ينفسخ كما لو اعطاه بالثمن ثوبا او سلمه اليه ثم فسخ لم يرجع بالثوب بل يرجع بالثمن كذا هنا وقد عرفت ما اخترناه هنا **مسئلة** لو احال البائع رجلا على المشتري بالثمن ثم ظهر عيب فرده المشتري بالعيب فالاقرب عدم بطلان الحوالة وهو اولى بعدم البطلان من المسئلة السابقة التي احتال البائع فيها لان الحوالة هنا تعلقت بالاجنبي غير المتعاقدين واختلفت الشافعية هنا فمنهم من طرد القولين والجمهور منهم قطعوا هنا بانه لا تنقطع الحوالة سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري او لم يقبضه لان الحوالة هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهو الاجنبي المحتال فيبعد ارتفاعها بفسخ المتعاقدين وصار كما لو اشترى عبدا بجارية وقبضه وباعه ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا فردها لا ينفسخ البيع الثاني لتعلق حق الثالث به بخلاف المسئلة الاولى فان المحال عليه لا حق له في الحوالة ولو ظهر بطلان البيع من اصله بطلت الحوالة في المسئلتين فيتخير المشتري في الرجوع على من شاء من المحتال والبائع **مسئلة** لو احال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ بالعيب فان قلنا لا تبطل الحوالة برئ المحال عليه ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء بحال لانه قبض منه بامره بل يرجع على البائع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حق المشتري فيما اخذه البائع من المحال عليه بل للبائع ان يدفع العوض لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يكن البائع قد قبض فله ان يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه وجهان للشافعية لصدقهما نعم لان الحوالة كالمقبوضة لاخرى

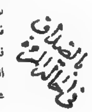
بعد العقد

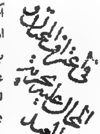
بطل

بقبض

كتاب الحوالة

ان المشتري اذا احال البائع بالثمن سقط حق الحبس والزوج اذا احال المرأة سقط حق حبسها نفسها عندهم انه لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض
والغرامة انما تكون بحسب القبض فان قلنا لا يرجع المشتري عليه قبل ان يقبض فلو طالبه بتحصيل مال الحوالة ليرجع عليه لان للبائع انما ملك مطالبة المحال عليه من جهته
فكيف يمتنع من المطالبة مطلقا او بنية المشتري فيه وجه بعيد انه لا يملك المطالبة بالتحصيل ايضا وان قلنا تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه فليس
له رده عليه لانه قبض باذن المشتري ولو تلف لم تسقط مطالبة المشتري عنه بل حقه الرد على المشتري فيتعين حقه فيما قبضه وان كان تالفا فعليه بدله وان لم يكن قبضه
فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وهل يقع عن المشتري فيه وجهان احدهما يقع لانه كان مأذونا في القبض بجهة فاذا بطلت
تلك الجهة بقي اصل الاذن واصحهما المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها فاذا بطل عقد لم ينعكس عقد آخر وقد قرب بعضهم هذا الخلاف من
الخلاف فيمن يحرم بالظهر قبل الزوال هل ينعقد صلاته نفلا واطلق صورة المسئلة الثانية وهي لو احال البائع فيها ثالثا على المشتري بالثمن ان قلنا
بصحة الحوالة مع فسخ البيع بالعيب فهو الاصح عندنا فان كان المحتال قد قبض الحق من المشتري رجع المشتري على البائع وان لم يكن قد قبضه فهل يرجع المشتري عليه
ام لا يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان **فروع** الاول في هاتين المسئلتين بين ان يكون الرد بالعيب قبل قبض المبيع او بعده
بعدم بطلان احالة المشتري البائع بالثمن فللمشتري مطالبة البائع بامرين احدهما التحصيل ليغرم واما الغرم في الحال فاذا قلنا له الرجوع قبل ان يقبض البائع مال الحوالة
فله ان يقول اغرم لي ولمن يقول له ان يتمهل الى ان يغرم وان قلنا لا رجوع له قبل ان يقبض مال الحوالة فله ان يقول خذ لتغرم لي وان يضمن ان شاء ذلك
ناقض للحوالة اذا انفسخ في الاذن الذي كان ضمنها لا يقوم بنفسه فيبطل لم يكن كالشركة والوكالة اذا فسدتا فان الاذن المقتضي يبقى ويصح التصرف ويمكن
الفرق بان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فان صار الحق له فيقبضه لنفسه بالاستحقاق لا بالتحصيل الاذن بخلاف الوكالة والشركة فانه اذا بطل خصوص الاذن بقي عمومه
مسئلة لو احالت المرأة على زوجها بالصداق قبل الدخول صح لثبوته في ذمته والعقد وان كان معرضا للسقوط من شرط اللزوم وابطاله ولو احال الزوج
بالصداق جاز ويرجع لان تسليمها نفسها حوالته به يقوم مقام تسليمه فلو احالها على الغير ثم طلق قبل الدخول لم تبطل الحوالة ويرجع عليها بنصف المهر
هذه المسئلة مرتبة على ما اذا احال المشتري البائع على غيره ان قلنا لا تبطل الحوالة هناك فهنا اولى وان قلنا تبطل ففي البطلان هنا في نصف الصداق وجهان
للشافعية والفرق ان الطلاق سبب حادث لا استناد له الى ما تقدم بخلاف الفسخ والصداق ثبت من غيره وطرد الوزان الصداق لنا بعد حصوله لم يرجع في نصفه
الا بعد ما بخلاف ما اذا كان في البيع ولو احالها ثم ارتدت قبل الدخول او فسخ احدهما النكاح بعيب في بطلان الحوالة هذان الوجهان والاظهر انها لا تبطل
يرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق وبجميعه في الردة والفسخ بالعيب فان قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه بل تطالب الزوج بالنصف
الطلاق **مسئلة** قد بينا الخلاف فيما اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ بعيب فان قلنا لا تبطل الحوالة لانها كانت في الثمن فالثمن في ذمة
المحال عليه انتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فيسقط من ذمة المحال عليه لا يبطل الحوالة لان المشتري يرجع الا بدلها ففي ذمته
بل في ذمة المحال عليه فلا ينفسخ الاول لو رجع المتعاوضان كما لو اعطاه بالثمن ثوبا ثم فسخ بالعيب يرجع عليه بالثوب كما لو بان الثوب بعقد آخر
بخلاف الحوالة فان نفس الحق يتحول الى ذمة المحال عليه وهذا لا يجوز ان يختلف ما في ذمة المحيل والمحال عليه وقال بعضهم لا اسلم مسئلة الثوب بل اذا فسخ العقد
وجب رد الثوب الذي اخذه بدلا من الثمن لانه في عقد قال الشافعي اذا باع عبدا بثوب ثم سلم العبد فتصرف المشتري ثم وجد بالثوب عيبا فانه يرده ولا يبطل التصرف
في العبد لانا نقول ان العبد تعلق به حق غيرهما قد بين فلم يكن له ابطاله وهنا لم يخرج الحق عنهما فلهذا اذا انفسخ البيع بطلت الحوالة لانه المحال عليه فكان
لمنزلة المحيل لانا نقول الحق قد تعلق بغير المحيل والمحتال فلهذا لا ينقض الحوالة الى بعضه عند بعضهم اذا ثبت هذا فان كان المحتال قد قبض الحوالة
ان قلنا ينفسخ رجع على المشتري ما اخذه وان قلنا لا ينفسخ رجع عليه بالثمن وكذا يجري الوجهان لو احال الزوجة بالصداق ثم ارتدت قبل الدخول فهل تبطل الحوالة
على ما تقدم من الخلاف **مسئلة** لو كان لبيع عبد واحال البائع غريمه بالثمن على المشتري ثم تصادق المتبايعان على ان العبد حر الاصل اما ابتداء او ادعى العبد
فصدقاه فان وافقهما المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا بطل البيع من اصله لم يكن على المشتري شيء واذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري
بقي حقه على البائع كما كان وان كذبهما المحتال فاما ان تقوم بينة على الحرية او لا فان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا وهذه البينة تتصور بان يقيمها العبد
لان العتق حقه وان يبتدى الشهود على سبيل الحسبة ولا يمكن ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع ويحتمل ان يقيماها اذا ظهر عذر بان يكون
البائع قد ذكر في العتق مصادفة للبيع لعبد معتوق فان البائع هنا اقامته بينة حيث لم يكن في اقامته تكذيب لها وكذا لو ادعى المشتري عتق البائع وجعله كالمنكر
يكن بينة لم يلتفت الى تصادقهما في حق المحتال كالو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبايعه انه كان حرا لم يقبل قولهما على المشتري لكن لهما تحليف المحتال على نفي العلم
بالعتق فان حلف بقيت الحوالة في حقه ولم يكن تصادقهما حجة عليه واذا بقيت الحوالة فله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البائع المحيل فيه وجه للثالث
لانه باذنه تعلق هذا به يرجع اذا دفع المال الى المحتال فهل يرجع قبله الا وجه ولو نكل المحتال حلف المشتري فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة
ان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة ولو نكل المشتري فهل للعبد ان يحلف لا تحريه ملكا فان ادعاه ولا بينة ونكل المحتال عن اليمين
التي وجبت عليه للعبد وكذا للبائع ان يحلف فهذا اذا اتفقوا على ان الحوالة بالثمن ولو لم يقع التعرض لكون الحوالة بالثمن وزعم البائع ان الحوالة على المشتري بدين
آخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله مع يمينه لان الاصالة براءة ذمته وان سلم وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضي المحال عليه فلا عبرة بانكاره
ان اعتبرناه فالقول قول من يدعي صحة الحوالة او قول من يدعي فسادها فيه للشافعية قولان اكثرهم على تقديم مدعي صحة الحوالة لان الاصل صحتها فيما يدعيه
فيه بقصدها فكانت حجته اقوى فان اقاما البينة بان الحوالة كانت بالثمن سمعت البينة في ذلك لانهما لم يكذباها ولو اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبهما المحال
عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد لانه اقرار على غيرهما وتبطل الحوالة لاتفاق المرجوع عليه بالدين والراجع به على عدم استحقاق الرجوع والمحال عليه يرد
المحتال ما دين لا يصدقه فلا ياخذ منه شيئا وان كان قد اخذه لم يكن للمأخوذ منه الرجوع ولو اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق لاقرار من هو في يده
بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما وكان للمحيل الرجوع على المحال عليه بمال الحوالة ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل بشيء لان دعواه في قبول الحوالة بالثمن اعترافه





من أنه فلم يمكن له الرجوع عليه دون توثق المحيل والمحتال على أنه يمكن بها المحال عليه ثم يبطل المبيع ثم سقط الثمن عنه لاعتراف البايع والمحتال ببراءة ذمته لكنه
يعترف المحتال بالثمن فليس للمحتال تنصيصا فكان قد قبضه لم يكن للمحال عليه استعادته لكن كان قد قبضه يرد على المحيل على إشكال لو زيد لعدم اعترافه بأن المحتال
قد ظلم المحال عليه بأخذ المال منه فيجب عليه الدفع إلى المحتال **مسألة** إذا كان لرجل على آخر دين فأذن المديون لرجل في قبض دين له على ثالث ثم اختلفا فقال
المديون للقابض وكلتك في قبض حقي من الثالث لي وقال القابض بل أحلتني على الثالث فإن اختلفا في أصل اللفظ فزعم المديون أنه وكله بلفظ الوكالة
وزعم القابض أنه جرى بينهما لفظ الحوالة فهي منصوصة فالقول قول المديون مع اليمين مع عدم البينة لأن الأصل استمرار حق القابض على المديون واستمرار
حق المديون على الثالث فالوكيل يدعي بقاء الأصل والآخر يدعي خلافه فكان المقدم مدعي الوكالة ولو كان مع أحدهما بينة حكم بها إلا أن اختلافهما في اللفظ
تمكن إقامة البينة عليه ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ادعى المديون أنه قصد التسليط بالوكالة وعبر عن الوكالة بلفظ الحوالة وادعى القابض أنه
قصد حقيقة اللفظ وهو معنى الحوالة ففيه نظر يحتمل تقديم قول المديون لأنه أعرف بلفظه ويخبر عن ضميره بقصده ولأن الأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه
وبقاء حق المحتال على المحيل والمحتال يدعي نقلهما والمحيل ينكره والقول قول المنكر مع اليمين وكما يستعمل اللفظ في معناه الحقيقي يستعمل في معناه المجازي في
التعويل في إرادة أحدهما إلى المتكلم وهذا هو قول بعض الشافعية وأبي حنيفة والأصح لأن اللفظ محتمل لما يدعيه المديون وهو أعرف بنيته فلا دليل ترده مشبه
ما إذا قال له المديون اقبض ثم اختلفا في أنه مراده ويحتمل تقديم قول المحتال عملا بالظاهر من حمل الألفاظ على حقائقها ليس بمعنى حملها على مجازها فلا يقبل دعواه
خلاف الظاهر لا يقبل منه كالمودع يقول إن يدي يد زيد فإنه ينقض لزيد بيده عملا بالظاهر لكن هنا يتقدم قول مدعي الحوالة عملا بالظاهر لشهادة لفظ الحوالة له هذا
إذا قال له المديون أحلتك بمائة على الثالث أما لو قال أحلتك بالمائة التي لك علي على المائة التي لي على الثالث فهذا لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة فالقول قول
مدعيها قطعا **مسألة** إذا قدمنا قول القابض اعتبارا بحمل اللفظ على حقيقته فلا بد من يمينه فإن حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته وإن نكل حلف
المديون وبطلت الحوالة وإن قدمنا قول المديون فيما إذا اختلفا في اللفظ واتفقا على جريان لفظ الحوالة واختلفا في المراد يحلف فإن حلف نظر إن كان القابض
لم يقبض ما على الثالث برئت ذمة الثالث لأن القابض إما وكيل كما زعم المديون أو محتال كما زعم القابض وعلى كلا التقديرين يبرأ الثالث بالدفع إليه ويحكى الوجهين
… أنه لا يبرأ في صورة ما إذا اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ينظر فإن كان المقبوض باقيا فعليه تسليمه وهل للقابض مطالبة المحيل بالوجهين
لأنه إن كان وكيلا فحقه باق على المديون وإن كان محتالا فقد استرجع المديون … ظلما فله أخذ حقه بغير وجه لتضييع … قال أكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للقابض
مطالبة المحيل بحقه لاعترافه ببراءة المديون بدعوى الحوالة وليس بشيء هذا كله من حيث الظاهر أما بينه وبين الله تعالى فإنه إذا لم يصل إلى المحتال حقه من المحيل
فله … قدر حقه من مال المديون في الديون ظاهرا وإن كان المقبوض من التالف لم يكن … القابض لاحتمال أن لا يضمن لأنه وكيل
المحيل والوكيل أمين وليس للقابض مطالبة المديون بحقه لأنه قد استوفاه بزعمه … ويحتمل الضمان لأنه وكيل يخالف المحيل … كالمتعدي
إذا أخذ المال لنفسه ضمن ولو كان المحتال لم يقبض من الثالث شيئا فليس له القبض بعد حلف المحيل لأن الحوالة قد اندفعت بيمين المحيل وصار المحتال معزولا
عن الوكالة بإنكاره وللمديون أن يطالب الثالث بما كان له عليه … مطالبة المديون بحقه وهو أحد وجهي الشافعية والثاني … المطالبة
قطع بعضهم على أنه لا يطالب هنا وجها واحدا لاعترافه بأن حقه ثابت على الثالث وإنما يمنعه المديون من الثالث ظلما … إذا كان قد قبض
… في المقبوض فإذا أخذه المديون يكون قد أخذ مال المحتال … فيطالب إذا ادعى المحتال جريان لفظ الحوالة وصدقه المحيل على ذلك وادعى
قصد الوكالة ولا حق عليه للمحتال وادعى المحتال ثبوت الحق فالوجه أنه لا يثبت الحق بمجرد جريان لفظ الحوالة **مسألة** لو انعكس الفرض فقال المديون إني
أحلتك على عمرو وقال القابض بل وكلتني بقبض ما عليه من حق … وتظهر الفائدة عند إفلاس عمرو فإن اختلفا في أصل اللفظ فالقول قول مدعي الوكالة
مع يمينه عملا بأصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافه … فكان عليه البينة ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فالوجهان في المسألة الأولى على
العكس هنا فكل من قال في المسألة الأولى القول قول مدعي الحوالة يقول هنا القول قول مدعي الوكالة وبالعكس مع اليمين منهما … في الوجهين
فإذا قلنا بتقديم قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال … مطالبة عمرو إما بالوكالة أو بالحوالة وما يأخذه يكون له لأن المديون يقول إنه
حقه وعلى زعمه هو للمديون وحقه باق على المديون فأخذه لحقه ولو قلنا القول قول المحتال فحلف نظر إن لم يكن قبض المال من عمرو فليس له
القبض لأن قول الوكيل … يتضمن عزله على إشكال … ولو كان وكيلا ولم يطالبه المديون بحقه وهل للمديون الرجوع إلى عمرو … من حيث
إن المديون اعترف بتحول ما كان عليه إلى … من حيث … وإن كان وكيل المديون … فإذا لم يقبض بقي حق المديون وإن كان محتالا فقد ظلم المديون
بأخذ المال منه وما على عمرو … فالمديون إن أخذه عوضا عما ظلمه المديون … وإن كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو … وإن كان المقبوض
باقيا فوجهان أحدهما أنه يطالب المديون بحقه … المقبوض على المديون والثاني أنه لا يملكه الآن وإن لم يملكه عند القبض لأنه من جنس حقه وصاحبه
يزعم أنه ملكه وهو المعتمد وإن كان تالفا فإن تلف بتفريط منه فللمديون عليه الضمان وله على المديون حقه … التقاص وإن لم يكن مقصرا فلا
ضمان لأنا إذا صدقناه في نفي الحوالة كانت … وكالة والوكيل أمين … نقل الجويني … لأن الأصل فيما يتلف في يد الإنسان من ملك غيره الضمان
ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليبقى حقه تصديقه في إثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان كما إذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحلف … الإثبات
بيمينه في نفي الرد ثم اتفق الفسخ … عمرو … ذلك العيب … **مسألة** يجوز ترامي
الحوالات وتعددها فلو أحال المديون زيدا على عمرو ثم أحال عمرو زيدا على بكر ثم أحال بكر زيدا على خالد جاز وهكذا لا إلى حد … مع
أن يحيل به كالأول … بالحوالة … وكذا لو أحال … كان كالأول … المحال عليه والمحتال ثالث … لو
أحال المديون زيدا على عمرو فأحال عمرو زيدا على المديون صحت الحوالتان … كما كان ولو أحال المديون زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو … ذلك
فأحال به زيدا على المديون جاز **مسألة** لو كان لزيد على اثنين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فأحال أحدهما زيدا بالمائة

[Margin:] إذا كان لرجل على آخر دين … ثم اختلفا في أنه … الحوالة أو الوكالة

[Margin:] في تسلسل الحوالات

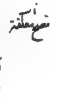
كتاب الحوالة

على شخص بعينه فاما هذا الضمان لا فائدة فيه بل الدين كما كان عليه فيما قبل الضمان ومن جوزه قال يبرأ منهما ولو احال الغريم على احدهما بالمال ثم برئ الثاني لان الحوالة
كالقبض وان احال الذي عليه المال على أن يأخذ المحتال المال من [illegible] لانه لم يكن له الا مطالبة واحد [illegible] بالحوالة زيادة [illegible]
يفيد زيادة قدر [illegible] **مسئلة** قد بينا انه يشترط ملاءة المحال عليه
او علم المحتال بالاعسار في لزوم الحوالة فلو بان معسرا كان له الرجوع على الاصيل سواء شرط الملاءة او لا [illegible] وان شرط كان له الرجوع [illegible] قال الاكثر
لان الحوالة عندهم لا ترد بالاعسار اذا لم يشترط فلا ترد به دون شرط ولو لم يرض المحتال بالحوالة [illegible] المحال عليه [illegible] رجع المحتال على المحيل بلا خلاف
فانه لا يلزمه الاحتيال على المعسر [illegible] وانما [illegible] بقبول الحوالة اذا احيل على ملي ولو احاله على ملي فلم يقبل حتى اعسر فله الرجوع على قول بعض من اوجب
قبول الحوالة على المليء **مسئلة** لو كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد مثلها فجاء خالد الى عمرو فقال قد احالني زيد بالالف التي له عليك فان كذبه
فاقام خالد البينة بدعواه ثبت في حقه وحق زيد ولزمه الدفع الى المحتال وان لم يكن بينة فانكر فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف سقطت دعواه ولم يكن لخالد
الرجوع على زيد لانه اقر ببراءته من دينه بالحوالة ثم ينظر في زيد فان كذب خالدا كان له مطالبة عمرو بدينه وان صدق خالدا برئ عمرو من دينه وقال بعض [illegible]
ليس من شرط الحوالة رضى المحال عليه [illegible] المحتال [illegible] الطالبة [illegible] صدق عمرو خالدا وجب عليه دفع المال اليه لاعترافه
ثم ينظر في زيد فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع على عمرو بالالف ولا يرجع خالد عليه بشيء لانه قد استوفى حقه بالحوالة
باقراره [illegible] اذا ادعى ان فلانا الغائب احاله عليه فانكر [illegible] وقال بعض العامة [illegible]
اليمين [illegible] المحيل [illegible] الاحتياط [illegible]
او دفعه اليه **مسئلة** لو كان عليه الف فضمنه رجل فاحال الضامن صاحب الدين برئ في ذمته وذمة المضمون عنه لان الحوالة كالتسليم ويكون الحكم هنا
كالحكم فيما لو قضى عنه الدين [illegible] فالقول قوله مع اليمين [illegible]
بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق المحيل [illegible] **مسئلة** اذا كان [illegible] قضاه المحيل صح القضاء [illegible]
ان كان المحال عليه قد سأله القضاء عنه كان له الرجوع عليه بما اداه الى المحتال وان لم يكن قد سأله ذلك بل قضاه متبرعا لم يكن له الرجوع عليه وقال الشافعي
لانه قضى عنه دينه بغير اذنه والمتبرع لا يرجع على احد وقال ابو حنيفة واصحابنا لا يكون متبرعا بل يكون له الرجوع [illegible] الدين باق في ذمة المحيل من طريق الحكم
[illegible] لانه يرجع عليه [illegible] وهو غلط لانه لا يملك ابطال الحوالة واسقاط حقه عن المحيل فاذا دفعه يكون متبرعا اذا كان بغير اذن من عليه كالاجنبي
[illegible] لانه لو كان الحق باقيا في ذمته [illegible] المضمون عنه [illegible] الحوالة [illegible] المحال عليه
فاذا طالبه كان له مطالبة المحيل بتخليصه كالضامن [illegible] المضمون عنه بتخليصه فان دفع باذن المحيل رجع وان دفع بغير اذنه [illegible] الرجوع لان الحوالة [illegible]
[illegible] متبرع فان ادعى المحيل انه كان له عليك ما احلت به عليك [illegible]
المحال عليه [illegible] فالقول قوله مع اليمين [illegible] الضامن [illegible] الحوالة [illegible]
والمضمون عنه كما قدمناه ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ان كان ضمن باذنه سواء ادى باذنه او لا [illegible] عند الشافعي [illegible]
الحوالة [illegible] المحال عليه لان الضامن [illegible] فان قلنا لا تصح الحوالة [illegible]
على الضامن [illegible] المضمون عنه [illegible] المحتال الحوالة [illegible]
المحال عليه على الضامن يرجع على المضمون عنه [illegible] الحوالة لم يرجع على المحيل لم يرجع الضامن على المضمون عنه لانه لم يغرم شيئا واما ان قبض [illegible]
فهل يرجع على المحيل فيه وجهان [illegible] وهبت المرأة الصداق ثم طلقها وقال ابو حنيفة واصحابنا يرجع عليه [illegible] وهبه او تصدق [illegible]
لا يرجع وعنده ان هبة ما قبل القبض بمنزلة الابراء وعندنا لا يكون بمنزلته ويثبت له الرجوع لانه يملك ما في ذمته بالهبة والصدقة والميراث فكان له الرجوع
كالاداء فانه يملك ما في ذمته بالاداء بخلاف الابراء لانه اسقاط حق [illegible] وهو غلط لانه لم يغرم عنه شيئا فلم يرجع عليه كالابراء وقولهم انه يملك ما في ذمته غلط لان
الانسان لا يملك في ذمته شيئا وانما يسقط عن ذمته بوجود سبب [illegible] كالابراء **مسئلة** لو كان لرجل على رجلين الف درهم فادعى عليهما انهما احالاه
على رجل بما عليهما الف درهم فانكرا ذلك فالقول قولهما مع ايمانهما فان حلفا سقطت دعواه وان شهد له ابناه [illegible] خلافا للشافعي وان شهد عليهما ابناه
لم تسمع عندنا خلافا للشافعي [illegible] فالقول قوله مع يمينه فان شهد عليه ابناه لم يقبل عندنا خلافا للشافعي وهل يقبل
شهادة ابن كل [illegible] الشهادة اذا ردت للتهمة في بعضها [illegible] ولو ادعى المديون عند مطالبة صاحب الدين ان
صاحب الدين احال الغائب عليه فانكر صاحب الدين فاقام المدعي بينة [illegible] اسقاط حق المحيل [illegible] للغائب [illegible] الشافعية لان الغائب
[illegible] البينة فاذا قدم الغائب [illegible] انكر صاحب الدين [illegible] الى اعادة البينة [illegible] المطالبة [illegible] بالبينة عن المحال عليه
قدم الغائب وادعى [illegible] المحال عليه [illegible] المحال عليه لو دفع اليه لم يكن لصاحب الدين
شيء لان حق المطالبة قد سقط عنه بالبينة ولو ادعى رجل على رجل انه احاله عليه فلان الغائب فانكر المدعى عليه فالقول قوله مع اليمين فان اقام المدعي البينة
ثبت في حقه وحق الغائب لان البينة يقضى بها على الغائب **تذنيب** لو قال صاحب الدين [illegible] احلتك بالدين الذي لي على فلان [illegible]
كان ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات المحيل بطلت لانها وكالة [illegible] المحيل [illegible] **مسئلة** الحوالة
[illegible] المحيل [illegible] الالف التي لك على فلان [illegible] الحوالة [illegible] المحيل الا اذا مات المحال
[illegible] المحال عليه الحوالة [illegible] بان يقول المحيل احلتك على فلان
[illegible] من دين المحتال [illegible] بالالف [illegible]

ثالث فلان مفلسا او جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة بطلت الحوالة وعاد دين المحتال على المحيل وقد بينا ما عندنا في ذلك ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت
عند المحال عليه فهلكت الوديعة او استحقت بطلت الحوالة وعاد الدين الى المحيل لان المحتال لم يقبض المال مطلقا وبه قال ابو حنيفة ولو كانت الحوالة مقيدة
بغصب كان عند المحال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة ولو هلك لم تبطل اذا كان مليا بمال الحوالة لان مال الضمان قائم مقام عين المغصوب ومهما دام المال
الذي قصد به الحوالة قائما لا يكون للمحيل ان ياخذه ما لم يكن دينه من المحال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة ولو كانت المولى او ولده ثم احال
عليهما بمال الكتابة ثم مات المولى انعتقت ام الولد وبطلت الكتابة قال ابو حنيفة ولا تبطل الحوالة استحسانا **مسئلة** لو احاله بالف كانت للمحيل على المحال
عليه وقبل الثلثة صحت الحوالة ثم ان ابرأ المحتال المحال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحال عليه فبالابراء وبرائة المحال عليه برئ المحيل لانه بالحوالة نقل حقه من
المحال عليه الى المحتال وقال ابو حنيفة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه لانه يجيبه ولو وهب المحتال مال الحوالة للمحال عليه جازت الهبة وبطل ما كان للمحيل على
المحال عليه ولا يكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه وبه قال ابو حنيفة **مسئلة** لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه فرض المحيل
فدفع المحال عليه الوديعة الى المحتال ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لم يضمن المستودع شيئا لغرماء المحيل لانه دفع بامر المحيل المال الذي استودعه
حينئذ لا فرق في ذلك عملا بالحوالة الناقلة وقال ابو حنيفة لا تسلم الوديعة للمحتال بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص لان الدفع وقع حالة الحجر بالمرض ولو كان
المحال عليه اساء الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال من مال نفسه قال ابو حنيفة تكون الوديعة له ولا يكون متبرعا استحسانا والا فرق في ذلك ان رضيا معا المحتال
على اخذ العوض فان لم يقع بينهما عقد مراضاة كان للمحتال ان يرجع الى العين والمحال عليه متبرع بما دفع اليه **مسئلة** لو كان على رجل دين لرجل فاحال
صاحب الدين بجميع ماله وهو الف مثلا على رجل وقبل المحال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال المحتال على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحال عليه الثاني قال ابو حنيفة
يكون الحوالة الثانية نقضا للاولى لا تصح للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال يملكان النقض فاذا نقضا الحوالة الاولى انفسخت وبرئ المحال
عليه الاول بخلاف ما اذا كان له الدين فاعطى صاحب الدين كفيلا ثم بعد الكفيل الاول فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود من الكفالة
التوثق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثق وهذا عندي صحيح على اصلنا لان الحوالة ناقلة فاذا نقل المال الذي على المحال عليه
المحيل لم يمكن النقض الا فاعتبر رضى المحال عليه نعم لو كان المحيل قد قصد بالحوالة الثانية الحوالة بما على المحال عليه من المال صح وبرئ المحال عليه وكان متبرعا بالحوالة
عن المحال عليه ولا يرجع على احد **مسئلة** اذا احتال المحتال على شرط الضمين لزمه ووجب تعيينها وصح الشرط عندنا خلافا لاحمد فانه قال لا يبطل الحوالة
البطلان شرطها او شرط اداء المال من ثمن دار المحال عليه ومن ثم عندنا صح الشرط لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وبه قال ابو حنيفة وهل يجبر المحال
عليه على بيع داره او عبده معجلا الا فرق في ذلك ان كانت الحوالة مهملة والا عند الاجل وقال ابو حنيفة لا يجبر على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطى المال
الحصاد او ما اشبه ذلك فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل اذا عرفت هذا فهل يشترط الاجل في مثل هذه الحوالة يحتمل ذلك اذ الثمن ليس موجودا في الحال
بل لا بد من مضي مدة يحصل فيها الراغب في الشراء وعلى قول من قال فاشبه الكتاب فاعقد الكتابة الحال ثم يجب تعيين المدة خلافا لابي حنيفة **مسئلة** لو كان
عليه دين لزيد فاحال زيدا على عمرو وليس له دين على عمرو ثم قبل صحت الحوالة على الاقوى وبه قال ابو حنيفة فاذا جاء فضولي وقضى الدين عن المحال
عليه تبرعا كان المحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى المحال عليه المال بنفسه وليس عليه دين فانه يرجع على المحيل وبه قال ابو حنيفة ولو كان للمحيل دين على المحال
عليه فجاء الفضولي وقضى دين المحتال عن المحيل الذي عليه اصل المال لم يكن للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه عندنا لان قضاء الفضولي عنه كقضائه
بنفسه ولو قضى المحيل دين المحتال بنفسه بعد الحوالة لم يكن له الرجوع اذا كان متبرعا وقال ابو حنيفة يرجع وقد سلف بطلانه فعلى قوله لو اختلف المحيل والمحال
عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه رجع الى الفضولي فان مات قبل البيان قال ابو حنيفة يكون القضاء من المحال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب
مسئلة لو احال البايع غريمه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لم يسقط للبايع حق الحبس ولو احال المشتري البايع على غريمه قال ابو حنيفة يكون للبايع
حق الحبس وقال لو احال الزوج امرأته بصداقها على آخر كان للزوج ان يدخل بها ولو احالت المرأة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها
بمنزلة وكيلها فما لم يصل الصداق الى وكيلها كان لها حق المنع ويشكل اذ جعلنا الحوالة استيفاء **المقصد السادس في الوكالة** وفيه فصول **الفصل**
الاول في حقيقتها ومشروعيتها الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى انما الصدقات الفقراء
والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم
برزق منه وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة واما السنة فما روى العامة عن جابر بن عبد الله قال اردت
الخروج الى خيبر فقال اذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وروى انه وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت
ابي سفيان ووكل ابا رافع في نكاح ميمونة وروى عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال
فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل في الطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار
والشاة فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال صنعت كيف قال فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وروى انه وكل حكيم بن
حزام في شراء شاة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها وغير ذلك من الاحاديث وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة ولان الحاجة داعية الى التوكيل فانه لا يمكن كل
احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة فكانت مشروعة ولا بد في الوكالة من عقد مشتمل على ايجاب وقبول ومن موكل
يصدر عنه الايجاب ومن وكيل يصدر عنه القبول وعما به يقع الوكالة فيه فاركان الوكالة اربعة نحن نذكرها في فصول ثم نعقب باحكام الوكالة في فصل آخر ثم نعقب
الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه مباحث **الاول** في الصيغة الوكالة عقد يتعلق بكل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول
كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضى بتصرف الغير له وهو كل لفظ دال على الاذن

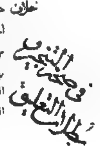
كتاب الوكالة

مثل ان يقول له وكلتك في كذا او فوضت اليك وانبتك ونحو ذلك مما اشبهه او قال وكلتني في كذا فقال نعم او اشار بما يدل على الصدق يكون ذلك الايجاب لو قال نعم و
اعتق ونحوه ما حصل الاذن وهذا لا يكون ايجابا بل هو امر ولكن واما الايجاب فقوله وكلتك او استنبتك او فوضت اليك وما اشبهه فقوله اذنت لك
في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل وقد وكل النبي عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء وقال تعالى مخبرا عن اهل الكهف فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه ولانه لفظ دل على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك **مسئلة** لا بد من القبول لفظا
وهو كل ما يدل على الرضى بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وبكل فعل دل على القبول نحو ان يأمره بالبيع فيبيع او بالشراء
فيشتري لان الذين وكلهم النبي لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام والقبول يطلق على معنيين احدهما
الرضى والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وساير المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد
وقال لا اقبل الوكالة بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل لم يكن له ذلك بل لا بد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جايزة من الطرفين ترتفع بالالتزام
بالفسخ فلان ترتد في الابتداء بالرد كان اولى واما بالمعنى الثاني وهو القبول اللفظي فالاصح عندنا انه لا يشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام لا يفتقر
الى القبول اللفظي وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لانه اثبات حق التسليط والتصرف للوكيل فليقبل لفظا كما في ساير التمليكات ولهم طريق ثالث ان الوكالة
ان اتى بصيغة عقد بان قال وكلتك او استنبتك او فوضت اليك واما في صيغ الامر نحو بع او اشتر فلا يشترط القبول لفظا بل يكفي الامتثال على المعتاد
كالاباحة الطعام وقال بعض الشافعية ان قوله انبت لك في كذا بمثابة قوله بع واعتق لا بمثابة قوله وكلتك ان كان انفس على صيغ العقود واذا ثبت هذا فان الوكيل ان
شاء قبل بلفظه وان شاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لان الوكالة امر له فتصير بالتصرف محصلا للامر بخلاف ساير العقود من البيع والاجارة والهبة والوصية
ما تضمن تمليك فافتقرت الى القبول بالقول والتوكيل جار مجرى الوصية والعارية لا يفتقر الى القبول بالقول لان ذلك امر واباحة **مسئلة** و
يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي نحو ان يبلغه ان رجلا وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه او يقول قبلت او يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة
لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشبه الاباحة ولان
الوكالة عقد يحتمل فيه نوع من الجهالة ويصح في الموجود والمفقود فيحتمل فيه تاخير القبول كالوصية وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال القاضي ابو حامد من
اصحابه انه يجب ان يكون على الفور كالبيع وقال بعضهم يكتفي بوقوعه في المجلس هذا في القبول اللفظي اما بالفعل لان الفعل فلا يجب التعجيل عندنا وعنده
بحال فان شرط القبول فلو وكله والوكيل لا يشعر فهو يثبت كالاشكال وللشافعية وجهان بناء على العولج في ان العزل هل ينفذ قبل بلوغ خبره الى
الوكيل والوكالة اولى ان لا تثبت لانها تسلط على التصرف وان لم نثبتها فهل نحكم بنفوذها ما لم يبلغ الخبر كالنزل امر للشافعية وجهان قال بعضهم ان لم نحكم
به فقد شرطنا اقترانه علمه بالوكالة والاظهر ثبوت الوكالة وان لم يعلم فلو علم بعد الوكيل تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل تعطل الحال فيه على الخلاف فيما اذا
باع مال ابيه على ظن انه حي وكان ميتا **مسئلة** اذا شرطنا القبول لم يكتف بالكتابة والرسالة كالوكيل بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة و
الرسالة وكان مأذونا في التصرف وهو الاقرب عندي واذا شرطنا القبول لم يكتف الاستدعاء بان يقول وكلني فيقول وكلتك بل يشترط القبول بعده
بخلاف البيع للشافعية وجه انه كما في البيع بل الوكالة احوج الى الاشتراط لانها ضعيفة فيحتمل ان تجوز لان الوكالة تحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع فكانت اولى
بعدم الاشتراط ولا بأس به **مسئلة** لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء رأس الشهر فقد
وكلتك عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة



وساير العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش موتة
اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتأمير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او وكلتك في شراء
كذا في وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع في معناه والفرق بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد فاذا ثبت مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد
ولا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالف واعلم ان بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق على ان الوكالة هل تفتقر
الى القبول ان قلنا لا يفتقر جاز التعليق والا لم يجز لان فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد وتأخيره الى ان يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج
عن عادة التخاطب **مسئلة** يصح توقيت الوكالة فيقول وكلتك الى شهر مثلا فليس للوكيل بعد مضي الشهر التصرف وقد بينا بطلان الوكالة المعلقة
على الشرط وهو اظهر قولي الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في
الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا
اعتبار بالاذن المضمن في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف
والتسليط عليه والفرق ظاهر لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الملك الى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل واما الاذن في التصرف للمشتري انما
اذن له في التصرف في الملك لنفسه وقال بعض الشافعية اصل المسئلة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل فاذن المرتهن في بيعه على ان يعجل

حقه من ثمنه وقد اختلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الصحة لان ظاهر المذهب للشافعية هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذي
اخترناه نحكم بالشرط بطلان الوكالة انه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب
مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح **مسئلة** لو قال وكلتك بكذا ومهما عزلتك فانت وكيلي صحت الوكالة المنجزة وبطل التعليق فاذا عزله لم يصر وكيلا



بذلك العقد بل بتجديد عقد آخر وللشافعية في صحة الوكالة المنجزة وجهان اصحهما الصحة والوكالة في الحال والثاني البطلان لاشتمالها على الشرط الفاسد وهو
الزام العقد الجائز فعلى قولنا وعلى الاصح من قولي الشافعية ان كان قوله مهما عزلتك مفصولا عن الوكالة فاذا عزله نظر ان لم يشعر الوكيل واعتبرنا شعوره في نفوذ
العزل فهو على وكالته وان لم نعتبره او كان شاعرا به لم يعد وكيلا بعد العزل عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الوكالة هل تقبل التعليق لانه علق

الذي

التوكيل ثانيا بالعزل اظهرهما المنع والثاني نعم وبه قال ابو حنيفة انه يعود وكيلا فعلى هذا ينظر في اللفظة الموصولة بالعزل فان قال اذا عزلتك او مهما او متى لم تقتض
ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان قال كلما عزلتك اقتضى التكرار والعود مرة بعد اخرى لان كلما تقتضي التكرار دون غيرها فلو اراد ان لا يعود وكيلا فسبيله
ان يوكل غيره بعزله فينعزل لان المعلق عليه عزل نفسه فان كان قد قال ان عزلتك او عزلك احد عني فالطريق ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله انعزل
لتقاوم التوكيل والعزل واعتضد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير وعصمة مال المسلم عن تصرف الغير قال الجويني رحمه الله [illegible] من استحقاق الوكالة
كله عندنا باطل لان الوكالة عندنا لا تقبل التعليق مسألة كما ان الوكالة لا تقبل التعليق فالعزل هل يقبل التعليق الاقرب انه لا لانه لا يشترط فيه القبول
واشتراطه في الوكالة محل خلاف والخلاف للشافعية ان الوكالة هل تقبل التعليق ام لا لكن بالترتيب العزل اولى بقبوله لما تقدم من عدم اشتراط القبول
فيه وتصحيح الوكالة والعزل جميعا مبني على [illegible] التعليق قال الجويني ان نفذنا العزل فحكمنا بعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف
يترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان للشافعية وان كان [illegible] الغرض والصورة [illegible] حتى يتصور
وقوع التصرف بينهما لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقليا مسألة يجوز الوكالة بجعل وغير جعل لان النبي صلى الله عليه وآله وكل انيسا في اقامة الحد وعروة في شراء
شاة من غير جعل وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة ولهذا قال له ابنا عمه لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي اليك ما يؤدي الناس ونصيب
ما يصيبه الناس

البحث الثاني في الموكل

مسألة يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة لما يوكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية
عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف او لا
وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمسا او عشرا في المعروف وصيته بالمعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل من يعتوره الجنون
حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن اذا طرأ الجنون بطلت الوكالة مسألة كل من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح ان يوكل فيه سواء
كان رجلا او امرأة حرا او عبدا مسلما او كافرا فان المكاتب في بيع وشراء له بنفسه صح ان يوكل فيه [illegible] فعندنا يصح ان يوكل في النكاح خلافا للشافعية
وكذا يصح عندنا توكيل الفاسق في تزويج ابنته خلافا للشافعية في احد القولين لان الفاسق عندنا له الولاية في النكاح ولا يصح توكيل السكران كما لا يصح منه [illegible]
مسألة شرطنا في الموكل ان يكون متمكنا من المباشرة اما بحق الملك او الولاية ليدخل فيه توكيل الاب والجد له في النكاح والمال ويخرج عنه توكيل الوكيل
فانه ليس بمالك ولا ولي وانما يتصرف بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة نفذ والعبد المأذون ليس له ان يوكل فيما اذن له مولاه فيه
لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في المضاربة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك ولا الولاية ويخرج توكيل الاخ والعم ومن لا يجبر في النكاح للشافعية وجهان
مبنيان في النكاح لانه من حيث انه لا يعزل كالولي ومن حيث انه لا يستقل كالوكيل وعندنا لا ولاية لهم ولا مدخل لهم في النكاح البتة فلا يصح له ان يوكل فيه وللمحجور عليه
بالفلس او السفه او الرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال به من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص
والتصرف في نفسه فانه يملك ذلك واما ماله فلا يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل لعدم [illegible] بالتصرف فيه فيجوز مع اذن الولي والمولى ومن جوز التوكيل
بطلاق امرأة سينكحها وبيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل ومن منع من بيع الاعمى وشرائه من
العامة جوز له ان يوكل فيه للضرورة واذا منعنا توكيل الوكيل في صورة [illegible] وكيل الموكل او وكيل الوكيل فيه خلاف سيأتي ثم فاذا جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن
من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملك او الولاية مسألة الوكالة النيابة في كل ما يصح دخول النيابة فيه من البيع والشراء والمحاكمة و
مطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند الحاكم سواء كان الخصم حاضرا او الموكل غائبا او حاضرا صحيحا او مريضا وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد والشافعي وابو يوسف و
محمد لان الخصومة تصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضى خصمه كدفع المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ولان الخصومة حق تجوز النيابة فيه
فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضى خصمه كحالة الغيبة والمرض وكان اصحابنا الجمهور عليه فان العامة رووا ان عليا عليه السلام وكل عقيلا وقال ما قضي له فلي وما قضي
عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر ايضا وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها والقحم المهالك وهذا اشتهر ولم ينكره من الصحابة
احد فكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها
وهو من الفاظ العموم وقال ابو حنيفة للخصم ان يمتنع من مخاصمة الوكيل ومحاكمته اذا كان الموكل حاضرا لان حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن
له نقله الى غيره بغير رضى خصمه كالدين يكون عليه والفرق ان الحوالة اسقاط الحق عن ذمته فلا يملكه بخلاف الوكالة فانها نيابة عنه فهو بمنزلة توكيله في تسليم الحق الذي عليه
ولان الحاجة قد تدعو الى التوكيل فانه قد لا يحسن الخصومة او يترفع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة بنفسه بل ينبغي لذوي المروات واهل المناصب
التوكيل في محاكماتهم اذا احتاجوا اليها مسألة ولا فرق في ذلك بين الطلاق وغيره عند اكثر علمائنا وللشيخ ره قول انه اذا وكل الاخر [illegible] في ان يطلق
عنه امرأته وكان حاضرا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل ولا وجه له والمعتمد جواز طلاق الوكيل مع حضور الموكل وغيبته وللفاسق ان يوكل
غيره في ايجاب العقد على ابنته وفي قبول النكاح عن ابنه وللشافعية فيهما وجهان وبعضهم فرق بين القبول عن ابنه والايجاب عن ابنته فجوز الاول ومنع الثاني
وليس للكافر ولاية التزويج على ابنته المسلمة فليس له ان يوكل فيه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا ليس للمحرم ان يوكل في شراء الصيد ولا
في عقد النكاح ايجابا وقبولا مسألة التوكيل على اقسام ثلثة الاول ان يأذن الموكل للوكيل في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله
كالتصرف المأذون فيه الثاني ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا لان ما نهاه عنه غير داخل في اذنه فلم يجز له فعله كما لو لم يوكله الثالث ان يطلق الوكالة فله احوال
ثلثة احدها ان يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المرتفعين عن فعل مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل
ممن لا يتبذل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة
وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية ولهم وجه انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان مما لا يعمله عادة انصرف الاذن الى ما جرت العادة
من الاستنابة فيه الثاني ان يكون العمل مما لا يترفع الوكيل عن مثله بل اعتاده بمباشرته الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه فباشره بنفسه [illegible]

لو وقع

المتصرف

ان يطلق

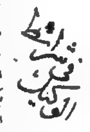
كتاب الوكالة

ممكنه الاتيان بالكل لكثرتها فعندنا يجوز له التوكيل ولا يشترط فيه عجزه عن العادة لان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال اثر فيه للاجتهاد
الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجاز في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظ وللشافعية ثلثة طرق اصحها عندهم انه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر
الامكان وجهان احدهما يوكل فيه ايضا لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو اذن صريحا واصحهما عندهم انه لا يوكل في القدر المقدور عليه لانه لا ضرورة
اليه بل يوكل في الزائد خاصة لان التوكيل انما جاز لاجل الحاجة فاختص بما دعت اليه الحاجة بخلاف وجود اذنه فيه لانه مطلق والثاني انه لا يوكل في شيء لان الوكالة
فيما يزيد عليه وجهان والثالث اطلاق الوجهين في الكل قال الجويني والخلاف على اختلاف الطرق نظرا الى اللفظ والقرينة فغلب العرف مرة وتمسك بالتخصيص
الثالث ما عدا هذين القسمين فعموما امكنه فعله بنفسه او لا يترفع عنه فعندنا انه لا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن الموكل لانه لم ياذن له في التوكيل ولا تضمنه
اذنه فلم يجز كما لو نهاه ولان التوكيل استيمان فاذا ائتمنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له ان يوليه من لم يأتمنه عليه كالوديعة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى يجوز له ان يوكل وبه قال ابن ابي ليلى اذا مرض او غاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فملكه بنائبه كالموكل والاول اولى
ولا يشبه الوكيل المالك فان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل لا يقال الموصى يوكل وان كان الموصي لم ياذن له في التوكيل لانا نقول ان الوصي
يتصرف بولاية لانه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه والوكيل لا يتصرف الا فيما نص له عليه فكذلك التوكيل ولان الوصي لا يملك ان يوصي الحاكم وكذا
الوكيل ينبغي ان لا يملك ان يوكل غيره اما اذا اذن له الموكل في التوكيل فانه يجوز له ان يوكل لانه التوكيل عقد اذن له فيه فكان كما لو اذن له في البيع **مسألة**
اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل
بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهذا اصح قولي الشافعية وفي الثاني ان له التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ في الخلاف لانه اطلق الاذن
بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عموم التوكيل بعموم **مسألة** كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل
في توكيل من ليس بامين فيتقيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يتقيد البيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز سواء كان امينا
او لم يكن اقتصارا على ما نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط
على المالك والوكالة تقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فيجب عزله وللشافعية وجهان فيما اذا لم ينصه **مسألة** اذا اذن له ان يوكل فاقسامه ثلثة
الاول ان يقول له وكل عن نفسك ففعل كان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بعزل الاول اياه لانه نائبه وهو احد قولي الشافعية والثاني لا ينعزل لان التوكيل
فيما يتعلق بحق الموكل وانما حصل بالاذن فلا يرتفع الا بالاذن ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الاول وجنونه والاصح الانعزال ولو عزل الموكل
الاول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف بين الشافعية ولو عزل الاول الثاني فالاقرب الانعزال لانه وكيله وهو اصح وجهي الشافعية كما ينعزل بموته وجنونه
والثاني لا ينعزل لانه ليس موكل بجهته والاصل في ذلك ان الثاني وكيل الوكيل كما صرح في التوكيل او وكيل الموكل ومعنى كلامه اقم غيرك مقام نفسك الاصح
انه وكيل الوكيل لانه لو كان وكيل الموكل كان فرع الفرع كان فرع اصل الاصل فينعزل بعزل الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل للموكل كما ان
الاول وكيل الموكل وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل اياه [illegible] الثالث لو قال وكذلك
واذنت لك ان توكل من شئت او قال ان توكل وكيلا او في ان توكل فلانا ولم يقل عني ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الاولى
فيكون وكيلا عن الوكيل لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل والصحيح عندهم انه كالصورة الثانية فيكون وكيلا عن الموكل لان التوكيل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه ولذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكل عن نفسه فللشافعية وجهان
لان القرينة المجوزة للتوكيل كالاذن في مطلق التوكيل **مسألة** يجوز للوصي ان يوكل وان لم يفوض الوصي اليه ذلك بالنصوصية لانه يتصرف بالولاية لا
بالعهد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل لقوله تعالى فمن بدله الاية ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من
يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا **البحث الثالث في الوكيل مسألة** كما يشترط في الموكل
التمكن من مباشرة تصرف الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح للصبي ولا المجنون ان
يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء بلغ عشر سنين او خمسة اشبار او لا وسواء كان في المعروف او لا وعلى الرواية المسوغة تصرفات
الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز ان كان له فيها يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول فلو جن الوكيل او الموكل او اغمي على احدهما بطلت الوكالة لخروجه
عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعبارته في شيء البتة وقد استثني في الصبي الاذن في الدخول الى دار الغير والملك في ايصال الهدية وفي اعتبار عبارته في
هاتين الصورتين للشافعية وجهان فان جاز فهو وكيله من جهة الاذن والمهدي فاذا قلنا انه يجوز بهما على سبيل التوكيل فلو انه وكل غيره فيها [illegible]
انه على الخلاف في ان الوكيل هل يوكل فان اجاز لزوان يكون الصبي اهلا للتوكيل انتهى وقال ابو حنيفة واحمد يجوز ان يكون الصبي وكيلا في البيع والشراء وغيرها من ذلك
من انواع التصرفات اذا كان يعقل ما يقول لكنه يحتاج الى اذن وليه لانه يعقل ما يقول فجاز توكيله كالبالغ لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون والفرق بينه
وبين البالغ ظاهر فان البالغ مكلف بخلافه اذا عرفت هذا فينبغي ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل به عارفا باللغة التي يحاور بها **مسألة** يجوز للمرأة ان
تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا لان عبارتها في النكاح معتبرة بخلاف المحرم فانه لا يجوز ان يتوكل فيه ايجابا ولا قبولا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يجوز للمرأة ان تكون وكيلة في النكاح ايجابا ولا قبولا كالمحرم لانهما سلبوا العبارة في النكاح فلا يتوكلان فيه كما لا يوكلان ونحن نمنع ذلك في النكاح على ما تقدم
ويجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها وتوكيل امرأة في طلاق [illegible] خلافا للشافعية لان الفرج عندهم لا يستباح بقول النساء ومنعوا من توكيل المرأة في الاختيار
للنكاح لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة وكذا منعوا من توكيل المرأة في الاختيار للفراق لما زاد على اربع وللشافعية وجهان احدهما المنع
لانه يتضمن اختيار الاربع للنكاح **مسألة** يجوز تعدد الوكيل في الشيء الواحد ووحدته ولا نعلم فيه خلافا فاذا وكل اثنين في تصرف بان جعل لكل واحد
منهما الانفراد بالتصرف فله ذلك لانه ما اذن له فيه وان منعهم من الانفراد لم يكن له التفرد وان اطلق فكذلك لا يتفرد واحد منهما الا انه لم ياذن له في ذلك وانما يتصرف

وفي الوكيل

مذهب

وهو غلط



بلا دليل انه يصح توكيله وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي **مسألة** يجوز ان يتوكل العبد في الشراء لنفسه او لغيره وللشافعية وجهان في توكيله في قبول النكاح
بغير اذن السيد وجهان احدهما المنع كما لا يقبل لنفسه بغير اذن السيد واصحهما عندهم الجواز لانه لا ضرر على السيد فيه ان لم يمنع شيئا من حقوق السيد وانما الحجر عليه لحق السيد
فيما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح وكذا وجهان في ان يتوكل في طرف الايجاب لصحة عبارته وهو اجود وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لا يزوج ابنته فاولى ان لا يزوج بنت
غيره والقولان اذا لم يأذن له سيده فلا يتفرع في البحث ... البحث الثالث في جهة التوكيل ويتوكل المحجور عليه بالسفه في طرف النكاح كتوكيل العبد ويتوكل
الفاسق في ايجاب النكاح اذا سلبنا الولاية بالفسق ... والخلاف في جواز توكيله بالوكالة والمحجور عليه بالفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة وكذا
فيما يلزمه على اصح وجهي الشافعية كما يصح شراؤه على ... ويجوز توكيل المرأة في طلاق زوجة الغير وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز ان يفوض الزوج طلاق زوجته
اليها وهو كما ان طلاق نفسها **مسألة** كل من لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح ان يتوكل فيه كالكافر في تزويج مسلمة والمحرم في شراء صيد والطفل
والمجنون في الحقوق كلها والمكاتب ان يتوكل بجعل لانه من اكتساب المال ... باذن مولاه لانه ليس ... من الاكتساب ... وجوه ... فان
منع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلنا في العبد لا ... ان السيد لان منافعه ... وليس له ... عوض وكذا ... وليس
للعبد المأذون له في التجارة التوكيل في شيء يمنع بعض حقوق سيده بغير اذنه لان الاذن في التجارة لا يتناول التوكيل **مسألة** مدار الوكالة النيابة
الى الاسلام والكفر على ... مسائل تبطل فيها وكالة الذمي على المسلم وهو صورتان ان يتوكل الذمي للمسلم على المسلم او للكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع ولم يكره ذلك احد من العامة بل اطلقوا القول بان المسلم اذا توكل
ذميا او مستأمنا او مرتدا او حربيا صح التوكيل فيما يصح تصرف الكافر فيه لان العدالة غير مشترطة فيه فكذلك الدين كالبيع وكان كل ما صح ان يتصرف فيه لنفسه
دخلته النيابة ولم يشترط فيه العدالة لم يعتبر فيه الدين كما لو كان الوكيل فاسقا فانه يجوز فان وكل الكافر مسلما جاز وكان اولى لان توكيل المسلم مرتدا جاز لانه
لا تؤثر في تصرفه وانما تؤثر في ماله **مسألة** لو وكل المسلم مسلما ثم ارتد الوكيل لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب او لا لانه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل
كالوكالة لو لم يلحق بدار الحرب لان الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر وقال ابو حنيفة ان لحق بدار الحرب بطلت الوكالة لانه صار منهم ولا دليل عليه
لجواز ان يكون الوكيل حربيا ولو ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه وللشافعي اقوال ثلاثة ان قلنا يزول ملكه او قلنا الا يزول لكن لا يصح تصرفه لم تصح
وكالته فيه وان قلنا يبقى ملكه وتصرفه فانه يصح ان يوكل فيه وان قلنا انه موقوف فالوكالة موقوفة وكل ما تبطل فيه سائر التصرفات التي تبطل بقطع
ملكه وان قطعناه لم يصح وان بقيناه صح وان قلنا انه موقوف فكذلك التوكيل فلو وكل مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الردة لا تقدح في تصرفه
نفسه لا لغيره وقال بعض الشافعية انه يبنى على انه يصير محجورا عليه ان قلنا انه ينعزل عن الوكالة والاولى **البحث الرابع** فيما فيه التوكيل والنظر في شرطه
وهي ثلاثة الاول ان يكون مملوكا للموكل ب ان يكون قابلا للنيابة ج ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا **النظر الاول** ان يكون مملوكا للموكل
يشترط فيما يتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او عبدا سيملكه او اعتاق رقيق سيملكه او قضاء دين سيستدينه
او تزويج امرأة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها او ما اشبه ذلك لم يصح لان الوكيل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم تفويضه الى غيره وهو اصح
وجهي الشافعية والثاني انه يصح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل
ام بحال التصرف ولو وكله بشراء عبد وعتقه او في تزويج امرأة وطلاقها او قضاء دين يستدينه ونحو ذلك صح ذلك كله لانه مالك لذلك الموكل **النظر الثاني**
في قبول متعلق الوكالة للنيابة **مسألة** ضابط ما تصح فيه النيابة وما لا تصح ان نقول كل ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه
الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه تصح فيه الوكالة لان التوكيل نوع من النيابة فلا تصح في الاعمال
البدنية كالطهارة مع القدرة لا يصح فيها التوكيل لان غرض الشارع متعلق بايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تتعلق بالمال ولان ...
... عند الضرورة تجوز الاستنابة في غسل الاعضاء والاستنابة في صب الماء على اعضائه لان ... العاجز ... ولو ...
ان يستنيب فيه ويجوز الاستنابة في ازالة النجاسة عن بدنه وثوبه مع القدرة لان النية حتى لو غسله ساهيا او مجنونا مع ... العاجز ...
العاجز ... وكذا الصلوة الواجبة لا تصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت الاستنابة فيها كالحج عند علمائنا وكذا الاستنابة في ركعتي الطواف لحاجة
الى الصلوة المنذورة وعند احمد ... روايتين ومنع الجمهور من الاستنابة في الصلوة الاصلية وركعتي الطواف واما الصوم فلا يصح دخول النيابة فيه ما دام
حيا فاذا مات صح ان يصوم عنه غيره بعوض وبغيره وللشافعي قول لان فيها لو مات وصام عنه وليه او الاعتكاف لا تدخله النيابة بحال وبه قال الشافعي ...
... واما الزكوة فتجوز النيابة في ادائها فيوديها عن غيره وكذا كلما يتعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس فانه يجوز التوكيل في قبض
ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها وعنها الى مستحقيها ... والامام ... لان النبي صلى الله عليه وآله
بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم فان هم اطاعوك بذلك فاياك
وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب واما الحج فتجوز النيابة فيه اذا يئس المجحوج عنه من الحج بنفسه لزمانة عند الشيخ ره وعند الشافعي
واكثر العامة او بموت اجماعا وكذا العمرة وكثير من افعال الحج كطواف النساء والرمي وكذا تجوز النيابة في ذبح الضحايا والهدايا لان النبي صلى الله عليه وآله ناب عنه علي عليه السلام
في ... ثلثا ... والجهاد لا تجوز النيابة فيه لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عود الدين ... الغرض متعلقا بمباشرة معين
الا ان يعينه الامام للخروج بنفسه لما اشتمل عليه من الشدة وقوة ... في الحرب ... من الحكم والمصالح فلا يجوز له الاستنابة
فيه **مسألة** يصح التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي جميع احكامه وتوابعه من الفسخ بالخيار والاخذ
والنقد ... فانه قد يترفع عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة وقد لا يتفرغ لها وقد يكون مخدرة كالمرأة واجاز الشارع التوكيل فيه
... وتحصيلا لمصلحة الادمي المخلوق لعبادة الله تعالى كما قال عز من قائل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ويجوز التوكيل في الحوالة والضمان والكفالة

توكيل ...

في بيع ... فيما لا ... في الوكالة ...

بطلت

التوكيل

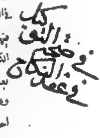
في صحة التوكيل في البيع

استنابة

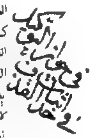
مأمورا

كتاب الوكالة

وعقد الرهن والشركة والوكالة والصلح لانه بيع عند الشافعي او عقد مستقل براسه فلا يلبس كل منصوص فيه الوكالة واما الحجر فيصح ان يوكل الحاكم من يحجر
عن غيره ويوكل المحجور عليه من يطلبه من الحاكم واما المحجور عليه فلا يتصور فيه ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عليه وكذا تصح الوكالة في الابراء في عقده وفيما يات
يستنيب تمامه وان اذن له المالك والا فلا وفي الاقرار خلاف والاحق انه يصح التوكيل في الهبة والعارية لانهما عقد المنافع في عقد ما وبعلتها الا في مثل اعارة الثوب
ليلبسه فاذا انه فيها ينتفع بشرك فيه ذلك وفي الغصب كما يتصور منه التوكيل فاذا وكل بعمل يحل به فضبطا كان الغاصب الوكيل دون الموكل لان جملة ذا اجرلو فلا يصح
النيابة فيه ويصح النيابة في المطالبة بالشفعة ولحمها وكذا تصح في المساقاة والمزارعة والاجارة والوديعة والجعالة والقرض عقدا وتسليما واخذا والوصية
الجنس والعمري والرقبى والوصية ايجابا وقبولا وفعل متعلقه البعض الشافعية قولا فيه منعها الانها قربة والقربة لا تنال بالنيابة كالحج وصدقة الطواف فتصح النيابة
في الصدقة كالزكوة وشبهها ان الابراء وقبض الاموال مضمونة كانت وغير مضمونة ففي قبض الديون واقباضها الا ان ذلك كله في معنى البيع والحاجة الى التوكيل
فيها ثابت فيها حكمه ولا نسلم في شيء من ذلك خلافا الا ما قلناه وكذا تصح النيابة في الطلاق وقسمة الفيء والغنيمة والصدقة **مسئلة** يصح التوكيل في عقد



النكاح ايجابا وقبولا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري في قبول النكاح له وكان لحاجته قد يدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان
بعيد لا يمكنه السفر اليه فان النبي تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة ويجوز التوكيل في الطلاق حاضرا كان الموكل او غائبا على ما قدمناه وفي الخلع وفي الرجعة
وهو احد وجهي الشافعية كابتداء النكاح فان كل واحد منهما استباحة فرج محرم والثاني المنع كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ووكل بالاختيار وكذا التطليق
احدى امرأتيه او عتق احد عبديه ووكل بالتعيين ونمنع الملازمة وثبوت الحكم في الاصل وكذا يصح التوكيل في تعيين المهر وبقضيه ولا تصح الوكالة في الظهار لانه يتعلق
ببدن الزوج ويتضمن استمتاعا **مسئلة** لا يصح التوكيل في العقود كما يصح فيها والتوكيل في الايلاء لانه يمين ساير الفسوخ وما هو على الفور لا يحصل
التاخير بالتوكيل تقصيرا ويصح التوكيل في حضانة الرقيق والشافعية خلاف فيه ويجوز التوكيل في الاعتاق والتدبير والشافعية فيه وجهان بناء على انه وصية
او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالثاني منعناه والكتابة ولا يتصور في الاستيلاد لانه متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل ولا تصح الوكالة في الايلاء لانه
يمين وكذا اللعان لا يصح التوكيل فيه لانه يمين كالايلاء او شهادة على خلاف كلاما لا تدخلهما النيابة وكذا القسامة ولا تصح في الظهار لانه منكر من القول وزورا
فلا تدخله النيابة وللشافعية وجهان مبنيان على ان المغلب فيه معنى اليمين او الطلاق ومظهر منه من التوكيل فيه واما العدة فلا تدخلها النيابة لانها تجب لاستبراء
رحمها والرضاع لا تدخلها النيابة لانه متعلق بالمرضع والمرتضع لانه مختص بانبات لحم المرتضع وانشاز عظمه بلبن المرضع والنفقة يصح التوكيل في دفعها وقبضها
ولا تصح النيابة في الايمان لانها عبادة ولان الحكم في الايمان يتعلق بتعظيم الله فاشبهت النيابة فيها كالعبادات وكذا النذور والعهود لا تدخلها النيابة واما الشهادة
فلا يصح التوكيل فيها الا انا علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لو قال غير ما مقامها فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ولان الشهادة تتعلق بعين الشاهد
لكونها خبرا عما سمعه او راه ولا يتحقق هذا المعنى في نايبه فان استناب فيها كان النايب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس ذلك
بتوكيل في نفع الاستنابة في الشهادة على وجه الشهادة وكذا تصح النيابة في القضاء والحكم **مسئلة** في صحة التوكيل في المباحات كالاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش واحياء الموات واجارة الماء وشبهها اشكال ينشا من انه احد اسباب الملك فكان كالشراء ولانه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة
كغيره من الاعمال فيحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل وهو احد وجهي الشافعية وبه قال احمد لانه تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء
والاتهاب والثاني للشافعية لا يصح كالاغتنام لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له فعلى هذا ان جوزنا التوكيل فيجوز
الاجارة عليه فاذا استاجره ليحتطب له او يستقي الماء او يحيي الارض جاز وكان ذلك للمستاجر وان قلنا بالمنع هناك منعناه هنا ويقع الفعل للاجير والتوكيل
والتحجر الاستيجار عليه مجر مباحا فقاس عليه وجه تجويز التوكيل **مسئلة** يجوز التوكيل في قبض الجزية واقباضها والمطالبة بها في عقد الذمة
يجوز توكيل الذمي المسلم فيه خلاف بين الشافعية واما العقوبات كالقتل في الجنايات والحد في الزنا والقذف والسرقة والغصب واشباه ذلك فلا مدخل للتوكيل
في احكامها فتبتني على حق متعاطيها ومرتكبها الا ان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجري حكمها عليه فاما حد الله كحد الزنا والسرقة فيجوز
التوكيل فيها لاستيفائها لان النبي صلى الله عليه وآله رجم ماعزا ورجم وقال واغد يا انيس الى امرأة هذا فاذا اعترفت فارجمها فغدا انيس عليها فاعترفت
فامر بها فرجمت ووكل امير المومنين عليه السلم عبد الله بن جعفر في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فاقامه ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان الامام لا يمكنه تولي
ذلك بنفسه فيجوز التوكيل في استيفائها للامام والسيد ان يوكل في استيفاء الحد من مملوكه ويجوز التوكيل في اثبات حد الله وبه قال بعض العامة لان
النبي وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا فانه قال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت فقد وكله في اثباته وكان الحاكم اذا استناب نايبا عمل
فانه يدخل في ذلك النيابة في الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل العموم دخلها التخصيص لا يقال قال الشافعي لا يجوز التوكيل في اثباتها الا انها تدرؤ بالشبهات وقد امرنا بدرئها
بالشبهة والتوكيل توصل الى اثباتها وهو غير مناف لقولنا فان للوكيل ان يدرأها بالشبهات واما عقوبات الادميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور
المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايضا عندنا لان الاصل وللشافعي فيه ثلثة طرق اشهرها انه على قولين احدهما المنع لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق عند
الغيبة لاحتمال العفو ولانه ربما يرق قلبه حال الحضور فيعفو فليشترط الحضور واصحهما الجواز كما قلناه لانه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذا في الغيبة
كساير الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة فانه لا يمنع الاستيفاء في غيبتهم والثاني القطع بالجواز وحمل المنع على الاحتياط والثالث



القطع بالمنع لعظم خطره وبهذا الاخير قال ابو حنيفة **مسئلة** ويجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند علمائنا واقامة البينة عليه عند
الفقهاء لانه حق لادمي فجاز التوكيل في اثباته كساير الحقوق وقال ابو يوسف لا يصح التوكيل فيه لانه لا يثبت الحد بما قام مقام الغير والحد لا يثبت بذلك كما لا
يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا برجل وامراتين كذا هنا ونمنع في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وهو ان الحد
لا يثبت بالتوكيل وانما يثبت بالبينة فلم يصح ما قاله **مسئلة** يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه او لم يرض وليس
لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل وقال ابو حنيفة له الامتناع الا ان يريد الموكل سفرا او يكون مريضا او تكون مخدرة وقال مالك له ذلك الا ان يكون

سفيها

سفيها حنيث اللسان مبعد والوكيل في التوكيل والحق ما قلناه لانه توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضا من عليه ولانه في التوكيل في الخصومة
بين ان يكون الطالب والمطلوب للادميين كالقصاص وحد القذف وكذا حدود الله تعالى خلافا للشافعي **مسئلة** في التوكيل بالاقرار الاشكال وصورته
ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان فالاقرب انه جائز وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وبه قال ابو حنيفة ومعظم الشافعية
على المنع لان الاقرار اخبار عن حق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بان تشهد علي فلان فانه لا يلزمه كذلك هنا ولانه اخبار فاشبه
كالشهادة وانما يليق بالانشاآت فعلى هذا هل يجعل مقرا من التوكيل فيه للشافعية وجهان احدهما انه يجعل مقرا ولذا اختاره الجويني لان توكيله دليل ثبوت الحق عليه
لان قوله اقر عني بكذا يتضمن وجوبه عليه واظهرهما انه لا يجعل مقرا كما ان التوكيل بالابراء لا يجعل ابراء وكالتوكيل في البيع فانه لا يكون بيعا ومعناه بالشهادة
عليه لا يكون اقرارا بالحق وعندي في ذلك تردد فان قلنا بصحة التوكيل في الاقرار ينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني بشيء لفلان اخبر
الموكل بالتفسير ولو اقتصر اقر عني لفلان فللشافعية وجهان احدهما انه كما لو قال اقر عني له بشيء واصحهما انه لا يلزمه شيء بحال لجواز ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة
لا بالمال **مسئلة** لا يصح التوكيل بالالتقاط فاذا امره بالالتقاط فالتقط كان الملتقط احق به من الامر والمباحات لا تصح النيابة فيها الا في تمكن الورود
وتصح النيابة في دفع الديات الى مستحقيها والجنايات لا تصح النيابة فيها لانها ظلم فيتعلق بفاعلها ولما قال اهل البغي يجوز ان يستنيب فيه الاثم لا
تصح النيابة فيها ويجب الحد على الشارب لانه فعل المحرم واما اليمين فقد منع الشافعي من دخول النيابة فيه بحال بل كل من حضر الصف تعين الغرض عليه وهذا
المعنى صحيح وكذا ما قلناه اولا من صحة النيابة فيه وهو على معونة للرجل ان يجاهد باجرة وبغير اجرة لانهما واما الذبح فيصح التوكيل فيه وكذا يصح التوكيل
لان انما الجارة او جبالة وكل ما يدخله النيابة ويصح التوكيل في الدعوى لان ذلك مطالبة بحق فيجوز فهو كاستيفاء المال ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق واثباتها
والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل او غائبا صحيحا او مريضا **النظر الثالث** في العلم **مسئلة** لا يشترط في الوكالة ان يكون متعلق الوكالة معلوما وكذا
فلا بد ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاغرار ولو شرط القبول اللفظ
فيها كالعقود في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة
بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير من اموري فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل
امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تتصرف
في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة بي التي تجري فيها النيابة مفصلا فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق نسائي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم
او قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في كل ما لي التصرف فيه فالوجه
عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى ويملك كل ما يتناوله لفظه لانه لفظ عام فيصح فيما يتناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة
تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء منها بعضها الى بعض او لا فكذا الاجمال والصحيح للشافعية انه لا تصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من
الغرر العظيم والخطر الكبير لانه يدخل فيه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يتزوج له نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الحرر والضرر
والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا مصلحة للموكل فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد
البلد كذا في الوكالة العامة وكذا يصح لو قال اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة وعن احمد رواية انه يجوز عملا بالاصل ولان الشريك والمضارب وكيلان في شراء
ما شاء او فيحمل ان يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما يعجز الموكل عن ثمنه وكل ما لا مصلحة للموكل فيه ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل
لانه قد يعرف ماله وديونه ولو قال بع ما شئت من مالي او اقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى وقال بعض العامة يجوز
وكلتك في بيع اموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودايعي واعتاق عبيدي للتفاوت فليس بجائز واما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع
عبد او شراء جارية او محاكمة خصم او استيفاء دين منه وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها **مسئلة** اذا وكله في بيع امواله صح ولا يشترط كون امواله معلومة
بل يبيعها الوكيل ويبيع ما لم يعلم انه الله والشافعية فيه وجهان احدهما الجواز كما لو قال وكلتك في قبض جميع ديوني على الناس جاز مجملا وان لم يعرف من عليه الدين
وانه واحد او اشخاص كثيرة وفي اي جنس في الاقل الثاني او قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع طائفة من مالي او في قبض شيء من ديوني ولم يعين فالاقوى
البطلان لجهالة الثمن بالجملة ولا بد من ان يكون الموكل فيه ما يسهل استعلامه ما لو قال بع ما شئت من اموالي او اقبض ما شئت من ديوني فانه يصح وكذا لو قال بع من
رايت من عبيدي وقال بعض الشافعية لا يجوز حتى يعين **مسئلة** لو قال له بع ما شئت من مالي جاز خلافا لبعض الشافعية ولو قال بع ما شئت من
عبيدي جاز عندنا وعندهم وفرقوا بان الثاني محصور للجنس بخلاف الاول لان ما اجاز التوكيل في جميعها جاز في بعضه كعبيده ولو قال اقبض ديني كله
وما يتجدد من ديوني في المستقبل صح على اشكال في المتجدد ولو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يعين الجنس فالاقوى عندي الجواز ويكون
الخيار في الشراء الى الوكيل ويكون ذلك كالقراض حيث امره صاحب المال بشراء شيء وقال اصحاب الشافعي لا يصح مع الاطلاق حتى يبين ان يشتري عبدا ولا بد من تعيين
النوع اهو من الترك او الهند او غيره لان الاغراض قد تختلف فيه والعبد مطلق على اي نوع ووصف كان وفي الابهام ضرر عظيم فلا يحتمل لكن لا يشترط التنبيه في
الاكثر بل لو قال اشتر لي غلاما من جنس معين صح هذا مذهب اكثرهم وذكر بعضهم وجها انه يصح بشراء عبد مطلق **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد واطلق فقد بينا
جوازه وعند الشافعية لا بد من تعيين جنسه وهل يفتقر الى تعيين النوع والثمن الاقرب عندي عدمه وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه يشترط
اذا ذكر نوعها تعدد اذن فيه اعلاما بما يقل الغرر ولا ضبط الثمن بما يسر مع التفصيل لانه قد لا يوجد به ولان تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيسا كان
او خسيسا ليس بعيد والثاني للشافعية لا بد من تقدير الثمن او بيان غاية بان يقول ما بين مائة الى الف لكثرة التفاوت فيه ويجوز ان يترك له اكثر الثمن
او اقل فاذا كان التفاوت في الجنس الواحد كثيرا لم يتم التوكيل الا بالتعيين وهو ممنوع ولا يشترط استقصاء الاوصاف التي تضبط في السلم ولا ما يقرب منها اجماعا
نعم اذا اختلفت الاصناف اختلافا تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا قال بعض الشافعية لا بد من التعرض له وليس بشيء ولو لم يكن ذكر الثمن عن ذكر النوع فيقول له

كتاب الوكالة

مثلا اشتر لي عبدا بمائة دينار لم يعمل تركيا او هنديا او حبشيا عندنا جوازه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم بعدم الاكتفاء ولو قال اشتر لي عبدا كما شئت او بما شئت
ابيح عندنا وبه قال بعض الشافعية لانه صرح بالتفويض التام بخلاف ما لو اقتصر على قوله اشتر لي عبدا فانه لو بالغ فيه بيانا معتادا ولا تفويض تام والاكثرون
منهم لم يكتفوا بذلك حتى نوا بيعه وبين ان يقول في الغرض اشتر من شئت من نصيبه لان المقصد هنا الربح بخلاف العامل يقصد فيه وليس لتفويض اليه وفي التوكيل
بشراء الدار يجب عندهم التعرض للمحلة والسكة وفي الحانوت للسوق وكل هذا عندنا غير لازم **مسألة** اذا وكله في الابراء من الحق الذي له على زيد صح
فان عرف الموكل مبلغ الدين كفى ولم يجب علم الوكيل قدر الدين وحينئذ وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لابد من ان يبين للوكيل قدر الدين [illegible]
لا يشار الصحة الوكالة لما لو قال بع عبدي بما باع به فلان فرسه اشترط علم صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة في
الابراء ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه فاشترط بعضهم العلم بما يقع الابراء منه ولعل الخلاف ان الابراء هل هو محض اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط صح
مع جهل من عليه الحق بمبلغ الحق وان قلنا تمليك فلا بد من علمه كما انه لا بد من علم المتهب بما يوهب منه ولو قال وكلتك في ان تبرئ من الدين الذي في ذمته لم يسم الموكل
قدره ولا الوكيل صح ابراؤه عندنا ولو وكله في الابراء من شيء والحق لم يكن الموكل المتعين ولو برئ من شيء منهم يحمل على اقل ما يتمول لانه المتيقن والاسقاط في
الزائد عليه ثابت في الذمة فلا يزول عنها الا بمزيل ولو قال وكلتك في ان تبرئه عما شئت او عما شاء فالوجه الصحة ويرجع في القدر الى مشيته او مشية [illegible]
وكله بان قال ابرئ فلانا عن دينه اقتضى ذلك ان يبرئه من الجميع ولو قال عن شيء منه ابراه عن اقل ما يتمول ولو قال ابراه عما شئت يجب الاستيعاب مع احتمال انه
مسألة اذا وكله في الابراء من الحق الذي له عليه فابراه الوكيل صح ويرث نفسه ولو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه صح لانه وكله
في اسقاط حق عن نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمرأة في طلاقها وهو الشيء عندنا الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه لا يملك اسقاط الحق عن نفسه
فهو ضعيف لانه يجاف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه بنفسه كما لو كان في يده عين مضمونة عليه فانه لا يصح ان يوكله
في اسقاط الضمان عن نفسه فهو ضعيف لانه يجاف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه وهنا يكون مجرد الاسقاط
على انا نمنع من الحكم في الاصل اذا ثبت هذا فاذا وكل المضمون له عنه في ابراء الضامن جاز فاذا ابراه برئ الضامن في المضمون عنه عندنا وعند العامة لا يبرأ المضمون
عنه وان وكل الضامن في ابراء المضمون عنه فابراه لم يبرأ الضامن عندنا لان الدين انتقل من ذمة المضمون عنه ولا تصح هذه الوكالة كما لو وكله في ابراء من
حق له عليه وعند العامة يبرأ الضامن لانه فرع على المضمون عنه وعند بعض الشافعية ولانه لا يبرأ بابراء نفسه انما يبرأ ببراءة المضمون عنه **تذنيب**
لو وكله في ابراء غرمائه وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله بحبس غرمائه ومخاصمتهم ولعل بينهما فرقا ولو وكله في تفرقة شيء على الفقراء وهو
منهم لم يكن له ان يصرف الى نفسه من ذلك شيئا عند الشافعية لان مخاطبة في ان يخاطب غيره فلا يكون داخلا في خطاب غيره فان صرح له بان يبرئ نفسه [illegible] والمعتمد
الجواز ذلك كله **مسألة** اذا وكله في الخصومة والمطالبة بان قال وكلتك لمخاصمة خصمائي فانه يصح بعمومه ويكون في جميع الخصومات عملا بالعموم وهو اصح قولي
الشافعية والثاني لا يصح بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف الغرض وهذا الاختلاف قريب من الخلاف الذي سبق فيما اذا وكله ببيع امواله وهي غير معلومة **الفصل**
الثالث في احكام الوكالة وفيه مطالب **الاول** صحة ما وافق من التصرفات وبطلان ما خالف وتعرف الموافقة باللفظ تارة وبالقرينة اخرى وفيه مباحث
الاول المباينة والمخالفة **مسألة** يجب على الوكيل اعتماد ما عين الموكل له ورعاية مقتضاه لا يجوز له المخالفة في شيء مما رسمه له فمتى خالف الوكيل ما امره
الموكل بطل ما خالف فيه صحة الوكالة والموافقة والمخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق
اللفظ فانه اذا امره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة وينشأ من تعادلهما الخلاف في المسألة وهذا كما لو اطلق البيع فقال بع كذا
فليس له ان يبيع بغير ثمن المثل ولا بغير نقد البلد ولا نسيئة … فاذا فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف يقتضي
انصراف اطلاق اللفظ الى المعتاد المتعارف بين الناس من البيع بالنقد وهو نقد البلد الذي يقع فيه البيع بثمن المثل حالا فلا يملك الوكيل غير ذلك [illegible]
وبه قال الشافعي ومحمد في احدى الروايتين ومالك قياسا على الوصي فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا ولانه توكيل في عقد البيع [illegible] فلا يلزم الوكيل
كالوكيل في الشراء اذا اشترى بغبن فاحش ولانه اذا باع والمطلق كان الثمن حالا فاذا وكل في البيع والمطلق حمل على الثمن الحال وقال ابو حنيفة اذا وكله في البيع مطلقا
له ان يبيع باي ثمن كان قليلا كان او كثيرا حالا او مؤجلا من اي نقد شاء لان البيع ملكه فاذا امره ببيعه مطلقا حمل على العموم في كل بيع وهو ينتقض بالشراء فانه اذا
اطلق له الشراء انصرف الاطلاق الى الشراء بثمن المثل عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اطلق له البيع لم يجز الا بثمن المثل من نقد البلد ويجوز حالا ومؤجلا لان
البيع يقع بالحال والمؤجل في العادة فانصرف الامر اليه وهو وهم فان الثمن انما يكون حالا في غالب العادة فانصرف الاطلاق اليه كثمن المثل واما اذا قيد له الموكل الامر
فامره بان يبيعه بنقد بعينه فانه لا يجوز له مخالفته الا ان يأذن له في بيعه بنقد فيبيعه باكثر وقال احمد في الرواية الاخرى اذا باع باقل من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس
به صح ولا يصح الشراء باكثر من ثمن المثل ويضمن الوكيل في صورة البيع النقص لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض فعلى هذه الرواية يكون البيع صحيحا وعلى
الوكيل ضمان النقص وفي قدره وجهان احدهما ما بين ثمن المثل وما باعه به والثاني ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به والوجه الاول لانه لم يأذن له الموكل
في هذا البيع فاشبه بيع الاجنبي واما اذا باع بما يتغابن الناس بمثله فانه يجوز ويصح عندنا ولا ضمان عليه لانه لا يمكن الوكيل تقدير الثمن الا بما يتغابن الناس به فيعد من ثمن
المثل ولا يمكن التحرز عنه **فروع** أ اذا باع على الوجه الممنوع منه بان يبيع باقل من ثمن المثل او بالعرض او نسيئة كان حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفا
ان اجازه الموكل صح البيع ولزم والا بطل ولا يقع باطلا من اصله وهو احد قولي الشافعية والاشهر الاول عندهم ب لو كان في البلد نقدان واحدهما اغلب فعليه
ان يبيع به فان استويا في المعاملة باع بما هو انفع للموكل فان استويا تخير وقال بعض الشافعية اذا استويا في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع
بدراهم وفي البلد نقدان متساويان لا يصح … يقيد باحدهما والمشهور عندهم ما اخترناه ج لو باع الوكيل على احد الوجوه المذكورة لم يصر ضامنا للمال
ما لم يسلمه الى المشتري فان سلم ضمن د بيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل في الغالب مما يتغابن الناس بمثله فيصح فعله من الوكيل و بيعه بثمانية غير محتمل وهو قول
بعض الشافعية وقال بعضهم يختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس الاموال من اثبات العبيد [illegible] ما هو كالاصبع ويتنقص الوكيل عن ثمن المثل

لا يجوز

لا يجوز ان يقتصر عليه وههنا لطالب الزيادة بل يجب عليه بيعه لطالب الزيادة مع تساوي الغريمين لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالانفع
ووجود الاكثر فلو باع بثمن المثل ثم وجد من يزيد عليه فان كان بعد انقضاء الخيار فلا كلام وان كان في زمن الخيار او في المجلس فالاقرب ان على الوكيل الفسخ لانه من
مصلحة الموكل فلذلك لالتزام البيع منافٍ لها فلا يملكه الوكيل وقال بعض العلماء انه لا يلزمه فسخ العقد لان الزيادة لم يتمهلها ولانه لا يؤمن رجوع الزائد عن الزيادة
فلا يثبت على الزيادة ولا يلزم الفسخ بالشك وهو غلط لان هذه زيادة في الثمن امكن تحصيلها فاشبهها الوجادة قبل البيع والنهي موجه الى ان لا الوكيل
بالزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه **مسئلة** لو قال الموكل للوكيل بعه بكم شئت جاز ان يبيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد لانه فوض اليه تعيين القدر
بلفظ كم لانها اكم عن العدد ويبقى في النقد والنسيئة على الحاله الاولى الا الاذن فلا يتناول الا الحال بنقد البلد لا حقيقة في احد الثلاثة لا يقتضي تعميمه في الباقيين ولو قال
بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا النسيئة ولو قال بعه كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وقيل وقال بعض الشافعية
وقال بعضهم يجوز الجميع ولا باس به عندي ولو قال بعه بما عز وهان فهو كما لو قال بعه بكم شئت وقال بعض الشافعية قال الحرون له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز
بعه بالنسيئة وهو المعتمد **مسئلة** الحاكم يبيع الرهون ومال المفلس بنقد البلد ولو لم يكن فيه من الستحقين من ذلك الجنس ودعاهم الى بيعه قصر ذلك
مثل حقوقهم وقد يحتاج الحاكم في ذلك الى توسط عقد آخر ومعاملة اخرى كما لو كان نقد البلد المكسر وحقهم الصحيح ولا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر الا بزيادة
زيادة وانه ربا فيحتاج الى شراء سلعة بالمكسر ثم يشتري الصحيح بتلك السلعة ولو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد سبق ذكره
عند امتناع الراهن عن اداء الحق يرفع امره الى الحاكم فان تعذر عليه اقامة البينة ولم يكن له مقام الحاكم في توسط المعاملة الاخرى في تحصيل الدين وجل
صفته به قال بعض الشافعية ومنع بعضهم من تسلط المرتهن على بيع الرهون بمجرد امتناع الراهن من ادائه وما عليه حق المرتهن بالحاكم بما ذكرنا شبه بالحق وكيل
الراهن ببيع المرهون وقضاء الدين منه المرتهن بل اولى لان نيابة المرتهن ثم تهمة والوكيل قد يعنى بحصته فضبطت الغرض **مسئلة** الوكيل بالبيع
المطلق يبيع من ابنه الكبير وابيه وسائر اصوله وفروعه وهو اصح وجهي الشافعية لانه باع بثمن المثل الذي لو باع به من اجنبي له فاشبه ما لو باع من صديقه ولانه
يجوز للمرأة ان تزوج موليتها من ابنها اذا اطلقت الاذن ولم يجعل تعيين الزوج شرطا فكذا هنا وكان القابل غير العاقد فصح البيع كالاجنبي والثاني للشافعية انه
لا يجوز وبه قال ابو حنيفة وبعض ابو حنيفة قبول الشهادة لهم لان التهمة لحقه فيه يبيعه لابنه الكبير بالميل اليه كما لحقه في حق نفسه ولهذا لا تقبل شهادته لهما
كما لا تقبل لنفسه ومن المحتمل ان يكون هناك راغب اعني اكثر من الثمن ولم يرغب فيه والثاني للشافعية البيع من الزوجة والزوج فلذلك قلنا لا تقبل شهادة احدهما للاخر فكذا
والابن والاب وهذا عندنا باطل لانا نجوز الشهادة لهم والبيع لهم اذا انضبط بثمن المثل فلا يدلله من كان جاز البيع ولو باع من مكاتبه جاز والشافعية وجهان
الجواز لان المكاتب يملك وعدمه للتهمة لانه يتعلق حقه بكسبه وكذا يصح البيع من جميع اقاربه كاخيه وعمه وغيرهما والوجهان للشافعية في الفروع والاصول
اما لو باع من ابنه الصغير فانه جاز عندنا ومنع منه الشافعية لانه يستقصي للطفل في الاسترخاص نظر له وغرض الموكل الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما
غرضان متضادان فلا يتاتى من الواحد القيام بهما وعن احمد روايتان وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا وكله في بيع شيء فان جوز له ان يشتريه جاز ان يبيعه
من نفسه وان منعه من ذلك لم يجز له ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال غيره وهم ستة لنفس الاب والجد والوصي
والحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي بيده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما وبه قال مالك والشافعي وقال الاوزاعي يجوز
ذلك الجميع وهو منقول عن مالك ايضا وقال زفر لا يجوز لاحد منهم ان يبيع من نفسه شيئا وقال ابو حنيفة يجوز للاب والجد والوصي الا انه اعتبر في الوصي ان
يشتريه بزيادة ظاهرة مثل ان يشتري عشرة بخمسة عشر فان اشترى بزيادة درهم لم يصح البيع استحسانا واستدل اصحابنا على ما ذهبوا اليه بما رواه الجمهور واخبارنا ما يساوي
انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ثم يستبيح وطيها بعد ذلك وايضا روي ان رجلا وصى الى رجل في بيع فرس فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى
عبد الله بن مسعود فقال ليس له وليس يعرف له مخالف الا عن ... هذا نقل اختلاف للشافعية فصحح بيع الوكيل من نفسه الوصي بيع مال الطفل من نفسه فالشهور
عندهم المنع وهو احدى الروايتين عن احمد لانه يستقصي لنفسه في الاسترخاص وغرض البائع الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما غرضان متضادان فلا يتاتى من
الواحد القيام بهما وايضا فان التوكيل بالبيع مطلقا يشعر بالبيع من الغير والالفاظ المطلقة تحمل على العموم منها في العرف الغالب ولانه متهم التهمة بخلاف
الاب والجد فان شفقتهما الطبيعية على الولد تمنعهما من التسامح معه فانتفت التهمة بخلاف الشفقة بينهما عليه ونقل عن الاصطخري من الشافعية ان الوكيل
يبيع من نفسه لحصول الغرض الذي لو باع من غيره لحصل واحتج ابو حنيفة على جوازه للاب والجد والوصي اذا اشترى باكثر من ثمن المثل بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن لانه اذا اشترى الوصي
فوجب ان يجوز واحتج من جوز مطلقا بان الوصي والوكيل نائب عن الاب فاذا جاز ذلك للاب جاز للنائب عنه وينتقض قول ابي حنيفة بان الوصي يلي بتولية
الوكيل واحتج زفر بان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يصح ان يتعلق به حكمان متضادان ويشبه ذلك الوصي والوكيل واعلم ان المشهور ان للاب والجد ان يتوليا طرفي
العقد لان كل واحد منهما يلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كما لو زوج ولي لمستحقه ابنه الاخر ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العاقد بغيره واعترضها فالمشهور المنع
وعندي في ذلك تردد **فروع** ا اذا منعناه من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري لولده الصغير ولا لمن يلي عليه بوصية لانه يكون بيعا من نفسه
قال الشافعي وعندي فيه نظر لان الجواز في ذلك كله واما عبده المأذون له في التجارة فحكمه حكم بيعه من نفسه ب اذا اذن له وكله ان يبيع من نفسه جاز عندنا
على ما تقدم وللشافعية وجهان قال ابن سريج يجوز كما لو اذن له في البيع من ابيه وابنه وكما لو قال لزوجته طلقي نفسك على الف ففعلت يصح وتكون نائبة من
جهته قابلة من جهة نفسها ولان التهمة قد انتفت عنه بذلك فجاز وهذا على قول من اعتبر التهمة وحكى ابو حامد عن الشافعية في نكاح بنت العم من نفسه وجهين
ايضا وقال الاكثرون لا يجوز لما تقدم من تضاد الغرضين وايضا فان دخول الايجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب في وضع الكلام ويجوز في حق الاب
والجد خلاف القياس ولانه لا يكون موجبا قابلا فيما يتولاه بالاذن كالاجنبي اذا زوج بنت عمه من نفسه فانها تجري بنص الحكم ج الاصح لو وكل اباه بالبيع فهو
كالاجنبي ان جوزنا في حق الاجنبي ان يشتري لنفسه جاز هنا وان منعناه ثم منعناه هنا وقال بعض الشافعية المانعين فحق الاجنبي يجوز هنا لان للاب بيع مال ابنه
من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة وهو بعد كذلك لو صرح له بالاذن في بيعه من ابنه الصغير قطع بعض الشافعية بالجواز كما لو اذن له في الشراء لانه وحق النظر الى الطفل

امتناع

شهادته

الذي

ما يساوي

لو اشترى الوصي باكثر من ثمن المثل

العقد

كتاب الوكالة

وبتولي الاستيفاء وتولي الطرفين في حق الولي معهود على الجملة بخلاف ما لو باع من نفسه لان التهمة قد انتفت والتقابل عن الموجب قال بعضهم لا يجوز كالوارث
في بيعه من نفسه ويجري الوجهان للشافعية فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه وفيما يجري اخيه واذن له في تزويجها من نفسه والنكاح اولى بالمنع عندهم لانهم
رووا انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين **مسألة** لو وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه [illegible]
في النفس والطرف او وكل الامام السارق ليقطع يده جاز وللشافعية وجهان اما لو وكله الامام ليجلد نفسه فالاقرب المنع لانه متهم بترك الايلام بخلاف القطع
مدخل التهمة فيه شرط مذهب الشافعية المنع في الجميع **مسألة** لو وكل المتداعيان ان يخاصم من الجانبين فيدعي عن احدهما وينكر عن الاخر فالاقرب الجواز
ان يكون من اقامة البينة ان نفعه للمدعي عليه وعدالة الشهود تمانعه منعه من الميل عن احد الجانبين وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم المنع لما فيه من اختلال الغرض
لكل واحد منهما فانه يحتاج الى التعديل من جانب والى الجرح من جانب على حد ما الخبيرة يخاصم لايهامه [illegible] ولا منافاة لما بيناه من اقتضائها عدالة الشهود
عدم الميل بغير الحق وهو مكلف باعتماد الصحيح حق او طلب لو وكل [illegible] عنه لرجل لم يوافقه عليه ولو توكل رجل لطرفي النكاح او البيع جاز عندنا وعند
الشافعية وجهان ومنهم من قطع بالمنع ولو وكل عليه الدين بابراء نفسه جاز عندنا وللشافعية طريقان احدهما التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز
وهما مبنيان على انه هل يحتاج الى القبول ان قلنا نعم جرى الوجهان وان قلنا لا قطعنا بالجواز كما لو وكل من عليه القصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه و
الوكيل بالشراء بمنزلة الوكيل بالبيع في انه لا يشتري من نفسه الا مال ابنه الصغير على الخلاف وللشافعية يخرج شراؤه من ابنه البالغ على الوجهين في سائر الصور **مسألة**
كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته عند علمائنا وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لان ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في
غيبته كالحدود وسائر الحقوق وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل وهو الرواية الاخرى عن احمد لاحتمال ان
يعفو وهو بعيد والظاهر انه لو عفى لاعلم الوكيل والاصل عدمه وقد كان قضاة رسول الله صلى الله عليه وآله يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات
مع احتمال النسخ وكذا لا يجب الاحتياط في استيفاء الحدود باحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة او تغير اجتهاد الحاكم **مسألة** اذا وكل عبد في اعتاق
نفسه او امرأة في طلاق نفسها صح ولو وكل العبد في اعتاق عبيده او المرأة في طلاق نسائه لم يدخل العبد ولا المرأة في ذلك على اشكال [illegible]
الصرف الى غيره ويحتمل ان يملكا ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل في البيع البيع من نفسه على ما اخترناه وكذا لو وكل غريما في ابراء غرمائه بخلاف ما اذا وكله في حبسهم
[illegible] في خصومهم لم يملك حبس نفسه لخصومتهم اعمالا بالظاهر ولو وكل رجلا في تزويج امرأة [illegible] فالاقرب [illegible] وبه قال ابو يوسف ومحمد ولو اذن له في
تزويجها فالاقرب ان ليس له ان يزوجها من نفسه بل لولده ووالده وفيه لبعض العامة وجهان ولو وكله في شراء عبد جاز ان يشتري نفسه من مولاه والحكم في الكل
[illegible] كالحكم في الوكيل في بيع عبيده لو وكله او لعبده المأذون وقد سبق الخلاف في ذلك كله **مسألة** لو وكل عبد ليشتري نفسه من سيده او
يشتري منه عبدا آخر ففعل صح عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لانه يجوز ان يشتري عبدا من غير مولاه فجاز ان يشتريه من مولاه كالاجنبي واذا جاز
ان يشتري غيره من مولاه جاز ان يشتري نفسه كالمرأة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها جاز في طلاق نفسها لانه قابل للنقل وقابل للاستنابة فيه فلا مانع مع وجود المقتضي وقال
لا يجوز لان يد العبد كيد سيده فاشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه [illegible] جعل توكيل العبد كتوكيل سيده
[illegible]
[illegible]
[illegible] الظاهر من مباشرة العقد [illegible] وان صدقه السيد [illegible] فان كذبه في الوكالة حلف وبرئ والسيد
فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر ثمنه وان صدقه في الوكالة [illegible] فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه
مسألة لو وكله في اخراج صدقة على المساكين وهو منهم او اوصى اليه بتفرقة [illegible] او دفع اليه مالا وامره بتفرقته [illegible]
جواز الاخذ منه [illegible] وقال احمد لا يجوز [illegible]
الوجوب والاستحباب نظر [illegible] مع الاستحقاق [illegible]
مسألة اذا وكله في البيع مؤجلا فان قدر الاجل صح التوكيل [illegible] الاقرب الجواز ويرجع في ذلك الى مصلحة الموكل والمتعارف [illegible] للشافعية
وجهان احدهما انه لا يصح التوكيل مع الاطلاق لاختلاف الاغراض بتفاوت الآجال طولا وقصرا واصحهما عندهم الصحة [illegible]
المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف [illegible] والثاني له التأجيل الى ابعد مدة شاء عملا باطلاق اللفظ [illegible]
الديون المؤجلة [illegible] **البحث الثاني** فيما يملك الوكيل بالبيع **مسألة** اذا وكله في البيع مطلقا لم يملك الوكيل قبض الثمن
الا اذا دلت القرينة عليه كما لو امره بالبيع في سوق بعيد من بلد [illegible] ضياع الثمن [illegible] ولا يتمكن الموكل من قبض الثمن [illegible]
[illegible] فان منع السلعة الى المشتري ولم يقبض كان ضامنا [illegible] امره بالبيع لتحصيل ثمنه [illegible]
[illegible] وان لم تدل القرينة عليه فان دلت على المنع لم يجز له القبض اجماعا وان لم تكن هناك قرينة تدل على احدهما لم يملك القبض
ايضا لان الوكالة في البيع مغايرة للوكالة بالقبض واحدهما غير الآخر [illegible] فيكون القبض غير مأذون فيه [illegible] والوكيل انما اذن له في البيع
[illegible] واصحهما عند الشافعية انه يملكه لانه من توابع البيع ومقتضياته [illegible]
في البيع اذن فيه وان لم يصرح به **مسألة** اذا وكله في البيع فقد قلنا انه لا يملك قبض الثمن لكن يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول
اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمام حقوقه وقال بعضهم فيه وجهان [illegible]
الثمن فانهما جاريان في انه هل يملك تسليم المبيع واتفقوا على ان الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والاقباض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم يقبض وكيل
المسلم اليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه [illegible] عندهم وعندي في ذلك كله نظر والوجه انه لا يملك القبض بحال **مسألة** اذا وكله في البيع لم يملك

في توكيل عبد شراء نفسه

فيما يملك الوكيل بالبيع

قبض

بقبض الثمن على ما تقدم وله منع تسليم المبيع الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الوكيل ومن يقبض الثمن فان سلمه قبل قبض الثمن او نقد بقبضه من المشتري لم [illegible] كان ضامنا

يكن ضامنا وان قلنا يملك قبض الثمن لم يملك تسليم المبيع قبل قبضه فان سلم قبل قبضه كان ضامنا والقياس والاول يقتضي جواز ان يسلم المبيع قبل قبض الثمن

وهو ضعيف فاما لو اذن له في البيع بثمن مؤجل فله تسليم المبيع اذ لا يثبت للبايع هنا حق حبس البيع على الثمن عند تاجيل الثمن وبه قال الشافعية وقيل انه لا يجوز

له التسليم لا الفرق [illegible] لكن الامر [illegible] اذا حل الاجل لم يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستانف **مسألة** لو وكله في البيع لم يملك تسليم المبيع بعد الانقضاء

على ما قلناه نحن ولا يملك قبض الثمن على ما اخترناه ولا يملك ابراء المشتري من الثمن عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان ابراء الوكيل تصرف باطل لانه

بغير اذنه ولان الابراء ليس من البيع ولا من تتمته وهو مغاير للبيع وغيره لان اللفظ لا يكون للموكل في البيع توكيلا فيه ولان فيه اضرارا بالبايع والوكيل منصوب لمصلحته

لتفعل ما يقتضيه وهذا مغاير للبيع حقيقة وغير مستلزم له لانه كان كالابراء من غير الثمن وقال ابو حنيفة لو وكله في البيع اذا ابرأ المشتري من الثمن برئ وضمنه

الوكيل لان حقوق البيع تتعلق بالوكيل ولهذا يملك المطالبة فملك الاسقاط وهو باطل لانا نمنع تعلق الحقوق بالوكيل بل الحقوق ما نص عليه الموكل ونقضه [illegible]

فالمراد بامين بما اكرد الوصي والاب انه يملك المطالبة بثمن المبيع ولا يملك الابراء **مسألة** اذا وكله في البيع فباعه بثمن حال فقلنا انه يقبض الثمن او حل الثمن المؤجل

كان له ان لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن كما لو اذن فيهما ولكل من الوكيل والموكل مطالبة المشتري بالثمن على كل حال وبه قال الشافعي لان الوكيل يصح بقبضه لهذا الوكيل

بجانب المطالبة [illegible] بين الموكل بها وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة بالثمن لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ولهذا يتعلق بمجلس العقد

والخيار به دون الموكل والعقد والقبض لان مجلس العقد من شرط العقد وهو العاقد فيتعلق به واما الثمن فهو حق الموكل ومال من امواله فكان له المطالبة به

مسألة اذا وكله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك وقال بعض الشافعية فسد الشرط

فاسد فان التسليم مستحق بالعقد ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم ان الوكالة تفسد بهذا الشرط حتى انه يسقط الجعل المسمى فيه ويرجع الى اجرة المثل لاستحقاقه

مربوط بالبيع والامتناع من التسليم تكون الجعل مقابلا للبيع وحده وشرط فاسد فيفسد المسمى وقيل المستحق بعينه على ان في صورة الاطلاق من الوكيل التسليم

ام لا ان قلنا لا فهذا المنع اولى وان قلنا نعم فكل لا بد من توابع البيع وتمام العقد كالقبض لان تسليمه مستحق بالعقد فان الشرط هو التسليم لا التسليم والتسليم

منه بنفسه نعم لو قال امنع البيع بهذا الشرط فاسد لانه لا يجوز منع المالك عن ملكه حيث يقتضي اثبات اليد عليه ويرد بين ان يقول لا تسلمه انت وبين ان يقول

امسكه وامنعه منه فاما الوكيل بالشراء فان لم يسلم الموكل اليه الثمن واشترى في الذمة فالكلام في المطالبة على من يتوجه فان سلمه اليه واشترى بعينه او في

الذمة فالقول باستكمال قبله وهل يقبض المبيع بمجرد التوكيل بالبيع وجوز بعض الشافعية مثل تسليم الثمن يقبض البيع لان العرف يقتضي ذلك وكان الحال

في الثمن معين لانه القبض فيسلم اذ ناجد بدا واما المبيع فانه يقبض المالك ثم طرد الخلاف منع الفارق بين الطرفين وكان الحق ان ملك معين

ان المبيع للمجرد بقبض يحكم البايع الثمن اذا كان معينا ولم يفرق بين ان يبيع بثمن معين او في الذمة بل ذكروا الوجهين والمتفق بينهما **مسألة** اذا دفع الثمن

اكثر فاسد اولى الوكيل المنعقد في المطلق نار الاجود نار يقبض الثمن الوكيل بتسليم المبيع سواء تلف في يد الموكل او لا لان المشتري اذا دفع الثمن حتى يقبض

فيه الهمها ولك تسمي لانه [illegible] فان اخذ المشتري في التلف عليه الوكيل والامر محمول على اختلاف ما نرى لا حكم للتسليم **مسألة** قد بينا انه

للوكيل تسليم المبيع الى المشتري قبل ان يستوفي الوكيل الثمن او الموكل ان اذن له او نقده فلو سلمه الى المشتري قبل القبض غرم الوكيل الثمن ان كانت القيمة والثمن

متساويين ولو كان الثمن اكثر لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون عليه الا ما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الاذن ولو كانت القيمة

اكثر بان باع بغبن يحتمل يتغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو لم يبع بل اتلفها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يغرم القيمة

ويحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن فلو باع بغبن فاحش يملك الوكيل الحمل الوجهان اما الاول فظاهر واما الثاني فيحط ما ان لانه لم يقبض الثمن ليسلم المبيع

بغير الاذن فان قبض الوكيل الثمن بعدما غرم دفعه الى الموكل واسترد ما غرمه

البحث الثالث

فيما يملكه الوكيل بالشراء **مسألة** لو وكله بالشراء

اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في البيع والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع الوجه عندنا انه لا يملكه كما

قلنا في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن فاذا اشترى الوكيل بعين معينة فان نقد طالب البايع به والا فان اشترى عبدا ونقد ثمنه فخرج العبد مستحقا فهل

يخاصم البايع في الثمن ولو اشترى شيئا وقبضه واخر دفع الثمن الى البايع فهلك في يده ضمن ولو كان لعذر مثل ان مضى ليبيعه فهلك او نحو مثله فلا ضمان

عليه لانه في الصورة الاولى معذور فلا ضمان **مسألة** اذا وكله في الشراء فاما ان تكون العين معينا او كلية فان كانت كلية مثل ان يقول وكلتك

في شراء عبد هندي او تركي انه يطلق على الاصح كما قلنا اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان الاطلاق في الشراء يقتضي

السلامة كما ان الاطلاق في البيع يقتضي سلامة المبيع حتى ان للمشتري الرد لو خرج معيبا وقال ابو حنيفة يجوز ان يشتري المعيب والعمياء والمقطوع غير اليد

والرجلين لعموم امره كالمضاربة وهو خطأ بما تقدم ولانه اذا اسلم في شيء موصوف استحق السليم منه والفرق واقع بين الوكيل والمضارب حيث يجوز له

ان يشتري الصحيح والمعيب لان المضارب يطلب المال وان يشتري ذلك التجارة وطلب فيه الربح قد يحصل في المعيب كما يحصل في السليم فلهذا كان له ان يشتريها بخلاف الوكيل

فانه يقتضي السلامة اذ ان يريد المالك القنية والانتفاع والعيب قد يمنع بعض المقصود من ذلك انما يقتضي بالنظر السليم دون المعيب فقد نص ابو

حنيفة على اصله فانه قال لو لم يجوز فيجوز بقيمته ولا يجوز ان يشتري المقطوع اليدين والرجلين **مسألة** لو اشترى الوكيل المعيب جاهلا بعيبه صح البيع

لانه انما يلزمه الشراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ولعجزه عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر

عيبه ويقع البيع للموكل وهو قول اكثر الشافعية كما لو اشتراه بنفسه جاهلا بعيبه وقال الجويني لا يقع عن الموكل ان تعين منع الوقوع عن الموكل مع سلامته

البيع وان لم يعين في الوكيل تعلق المعيب اولى وهو فارق محمد العين لانه لا يثبت الخيار عندهم فلو صح البيع ولزم الوكيل لزمه ولحقه الضرر والعيب يثبت الخيار ثم

بوقوعه عنده لا يوقع في الضرر وحيث يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذ الطلع عليه لانه المالك وهل يملك الوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا

لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وهو قول بعض الشافعية وقال اكثرهم انه يملك الرد بنفسه الوكيل لانه لان الوكالة اقامه مقام نفسه في هذا

كان ضامنا وقال بعض الحنفية ان قلنا لم يملك قبض الثمن

عدم تعلق الحقوق بالوكيل فيضمن [illegible]

مالشراء كالقول فان وكيل البائع هل يسلم المبيع ويقبض الثمن بمجرد التوكيل

مفهوم

فيما يملكه الوكيل كان بالشراء

الرابع

كتاب الوكالة

العقد لو لحقه ولانه لو لم يكن له الرد لما تمكن الى السبيل الا الموكل فهو بالاحرى الموكل فيما نحن فيه الرد لكونه على الفور وبيعه المبيع في عهدة الوكيل [illegible]

ومنع اقامة الوكيل له مقامه في جميع الاشياء بل انما اقامه مقامه في نفس العقد وهو مضا للفسخ فمنع كون الخيار على الفور سلمنا لكن بالنسبة الى المالك [illegible]

بالعيب الخيار على الفور واما الفسخ او الامضاء كما لو اشترى شيئا فغاب ولم يعلم بعيبه الا بعد مدة ثم علم بالعيب فانا لو لم نثبت له الرد لكان [illegible]

العقد فلا اثر لتاخيره وكان من اهل الرد قد يمنعه التاخير لاسباب عند البيع لولا انه كانت مشاهدة الوكيل [illegible] فانه وان تعذر منه الرد فلا يبطل [illegible]

اذا الموكل ربما كان قد سامحه في العقد ونواه على ان يكون البيع للوكيل في تعذر الرد منه فيقع بكونه الخلاف [illegible] **مسئلة** لو كان الوكيل في الشراء

وكيلا في رد المعيب فاشترى معيبا جاهلا بعيبه كان له الرد وللموكل ايضا الرد لان الملك له وان حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لان

الموكل بخلاف عامل المضاربة اذا اشترى المعيب جاهلا بعيبه فان له الرد وان رضي رب المال بالعيب لان له حقا في العين ولا يسقط حقه برضى غيره وان لم يحضر

الموكل واراد الوكيل الرد فقال البايع توقف حتى يحضر الموكل فربما يرضى بالمعيب لم يلزمه ذلك لانه لا يامن فوات الرد بهرب البايع وفوات الثمن بتلفه فان [illegible]

بناء على هذا القول لم يرض به الموكل لم يسقط الرد وان قلنا ان الرد على الفور لانه اخره باذن البايع وان قال البايع موكلك قد علم بالعيب [illegible]

وله الا ببينة فان لم يكن له بينة لم يحلف الوكيل الا ان يدعي علمه فيحلف على نفيه عند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يستحلف لانه لو حلف كان نائبا [illegible]

وفيه اشكال من حيث انه لا نيابة هنا وانما حلف على نفي علمه وهذا لا ينوب فيه عن احد وان اقر بذلك لزمه عند الشافعي فيقع بموكله [illegible]

وقال ابن ابي ليلى انه له يرده حتى يحضر الموكل فيحلف فان رده الوكيل فحضر الموكل وادعى الرضا بالمعيب [illegible] ملكه بالرد فلا يعود الا [illegible]

ولو قال الموكل انه كان بلغني العيب ورضيت فصدقه البايع او قامت به بينة بطل الرد وعلى انه لم يقع موقعه وكان للموكل استرجاعه على البايع ورده [illegible]

لان رضاه بمنزلة عزل الوكيل عن الرد لانه لو علم لم يكن له الرد الا ان نقول ان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم العزل [illegible] بالعيب [illegible]

الرد فلذلك ان صدقه البايع على ان الشراء له وقامت به بينة وان كذبه ولم يكن له بينة حلف البايع انه لا يعلم ان الشراء له فليس له الرد لان الظاهر من اشترى [illegible]

لموله ويلزمه عليه غرامة الثمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة للوكيل شراء المعيب بالاطلاق **مسئلة** لو اشترى الوكيل المعيب مع علمه بالعيب

فان كان باذن الموكل فلا رد هنا الا للموكل ولا للوكيل اجماعا كما لو باشر الوكيل العقد مع علمه بالعيب وان لم ياذن له فهل للوكيل الرد ان كان الموكل [illegible]

المبيع له او قلنا انه يملكه يحتمل عدمه لانه دل على شراء المعيب عالما بعيبه فلا يكون له الرد وبه قال الشافعي ويحتمل ان يكون له الرد لانه نائب عن الموكل

والموكل له الرد لجهله فكذا الوكيل اما الموكل فهل له الرد للشافعية وجهان احدهما المنع لانه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد فلحقه فيكون اطلاعه على العيب

كاطلاع الموكل كما ان رؤيته كرؤيته في الخيار فقد عن ان يكون على قول شراء الغايب واصحهما عندهم ان له الرد وهو المعتمد لان اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط

حق الرد للموكل فكذا اطلاعه في الابتداء وعلى هذا فينتقل الملك الى الوكيل او ينفسخ العقد من اصله للشافعية وجهان والقايل بالانتقال الى الوكيل كانه يقول

بانعقاد العقد موقوفا الى ان يتبين الحال والا فيحصل انعقاده للملك من الموكل الى الوكيل وهذا الاختلاف متفرع على وقوع العقد للموكل مع علم الوكيل [illegible]

وللشافعية وجه انه يقع للوكيل لان الموكل انما امره بشراء سليم وصححه على ذلك لكن لا وقوعا الا ما بل يمنزلة النقص ولكان الاطلاق [illegible]

شراء سليم فاذا اشترى المعيب يكون قد اشترى ما لم يوكل فيه فيكون فضوليا فلا يقع العقد عن الوكيل كان المالك لو رضي بالمعيب جاز انعقد وكيله كان له فلا [illegible] الملك

على انه يقع عن الموكل لكن للموكل الفسخ حيث لم ياذن له فيه **مسئلة** اذا كانت العين مشخصة بان وكله في شراء عبد بعينه او سلعة بعينها فاشتراها ثم

ظهر انها معيبة فان كان الوكيل جاهلا بالعيب لم يكن له الرد مع الاطلاق في التعيين اولى لان المالك قطع نظره بالتعيين وربما رضيه على جميع صفاته وان كان

قد اطلع على عيبه وللشافعية وجهان هذا العدم الانه ربما يتعلق غرضه بعينه فينتظر مشاهدته والثاني وهو الاصح عندهم ان له الرد لان الظاهر ان الموكل يطلب السليم

دالعيب **فروع** ا لا استبعاد عندي في انه الموكل بان قال له اشتر عبدا معينا فاشترى معيبا جاهلا بعيبه لم يملك الرد لانه اشترى ما لم يؤذن له

[illegible] لكن الاقرب المنع لانا في بحثنا ان الشراء وقع عن الموكل فلا ينتقل حينئذ الرد الى الوكيل **ب** لو لم يذكر الشافعية فيما اذا وكله في الابتياع عين شخصية ظهر [illegible]

انه هل يقع عن الوكيل ومتى لا يقع والقياس في [illegible] عندهم يقتضي انه كما سبق في الحالة الاولى نعم لو كان المبيع معيبا بما يساوي ما اشتراه به وهو عالم فالواقعة

عن الموكل هنا اولى بالجواز لتعلق الغرض بعينه **ج** لو وكله في الشراء مطلقا وعين له عينا شخصية فوجدها الوكيل معيبة قبل ان يعقد الشراء فهل للوكيل شراؤه

يحتمل ذلك والعدم قال بعض العامة فيه وجهان مبنيان على ما اذا علم عيبه بعد شرائه ان قلنا يملك رده فليس له شراؤه لان العيب ظاهر جاز بل الرد بعد العقد

فلئن يمنع شراؤه اولى وان قلنا لا يملك الرد هنا فله الشراء هنا لان التعيين الموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد في الشراء والوجه عندي انه يجوز له

شراؤه فان كان الموكل قد علم بسبق العيب فلا رد وان لم يكن علم كان له الرد ولا يقدم علم الوكيل لان الحق للموكل لا للوكيل سواء قلنا انه يملك الرد لو علم بعد

البيع او لا ونمنع الملازمة بين جواز الرد بعد العقد ومنع الشراء قبله فانه يجوز ان يملك الرد بعد الشراء **مسئلة** جميع ما ذكرناه في الحالين اعني حالة

العين وشخصيتها مفروض فيما اذا اشترى الوكيل بمال في الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل بحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل فهنا لا يصح اصلا

وحيث قلنا يقع فكذلك هنا وهل للوكيل الرد اما عندنا فلا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني نعم ويمكن ان يكون الوجهان عندهم مبنيين على الخيرين

السابقين فان علقنا التفرد للوكيل بالرد بانه اقامه مقام نفسه في العقد ولواحقه فنعم وان عللنا بانه لو لم يرد لالزمه العقد وصار المبيع له فلا لان

المشتري الملك العين لا يقع بحال **مسئلة** اذا ثبت الرد للوكيل فصورة الشراء في الذمة لو اطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه

سقط عن الوكيل بخلاف عامل القراض فانه يستحق الربح ولو رضي المالك لخطر الربح ولا يسقط خيار الموكل بتاخير الوكيل وتقصيره فاذا اخره او صرح بالتزام

العقد فله الرد لان الاصل للموكل بان يجاوز على اشكال من حيث انه نائب فكانه بالتزام العقد او التاخير عزل عن فسخ العقد والاظهر عند الشافعية المنع واذا قلنا بالمنع

فهل له العود الى الرد اذا اثبتنا له العود ولو بعد فاذا اطلع الموكل عليه اراد الرد فله ذلك ان سمى الوكيل في الشراء او نواه وصدقه البايع عليه فان كذبه رده على

الوكيل لزمه البيع لانه اشترى في الذمة ما لم يثبت غيره للموكل فيختص فالبيع وهو احد قولي الشافعية والثاني ان المبيع يكون للموكل وان تعلقت [illegible] الوكيل

بخمس

في كون وكيل الوكيل في الشراء وكيلا في الرد اذا كان معيبا جاهلا

[illegible]

في اطلاع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل

في حكم تخصيصات الموكل

فيضمن الموكل في الذمي [illegible] لو كانت العين [illegible] تسعين [illegible] بعشرة [illegible] وهو قول بعض الشافعية وقال
الاكثر منهم يرجع بارش العيب من الثمن لفوات [illegible] الارش [illegible] الرد [illegible] الارش من البايع [illegible]
الوكيل [illegible] ولو التمس البايع من الوكيل تأخير الرد [illegible] حضر الموكل [illegible] لا يجب [illegible] تأخير [illegible]
حضر الموكل [illegible] قال بعض الشافعية البيع للوكيل [illegible] مع الامكان وقال بعضهم [illegible] العيب [illegible] البايع [illegible] الوكيل بالعيب [illegible]
[illegible] حضر الموكل وصدق البايع [illegible] المبيع من البايع [illegible]
على [illegible] قال بعض الشافعية وقال بعضهم [illegible] الوكيل [illegible] البايع [illegible] الوكيل [illegible] حضر الموكل [illegible] صدق البايع
فذاك وان كذبه قال بعض الشافعية [illegible] الوكيل [illegible] لا ابطال الحق بالنكول **مسئلة** [illegible] الوكيل بالبيع اذا باع [illegible] المشتري
[illegible] على الموكل [illegible] على الوكيل [illegible] وقال بعض الشافعية [illegible] على الموكل [illegible] الوكيل [illegible]
الوكيل [illegible] ذمة الوكيل [illegible] الوكيل [illegible] بعض الثمن [illegible] الشافعية [illegible] البيع [illegible]
بالبيع [illegible] الارش [illegible] الموكل [illegible] العيب [illegible] المشتري [illegible] الوكيل المشتري [illegible]
على الوكيل [illegible] الوكيل على الموكل [illegible] الشافعية [illegible] البينة [illegible] المشتري [illegible] البايع [illegible] البيع المشتري [illegible]
بالوكالة [illegible] الوكيل **تذنيب** [illegible] المال [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible] بالعيب **البحث الرابع** في تخصيصات الوكيل **مسئلة** يجب على
الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا يجوز [illegible] الا في صورة [illegible] تخصيصات الموكل في الوكالة [illegible] على الوكيل [illegible]
[illegible] الموكل بالبيع شخصا [illegible] لاختلاف الاغراض في اعيان [illegible]
[illegible] لارادة تخصيصه بذلك البيع [illegible]
[illegible] فان باع الوكيل من غيره [illegible] الموكل كان موقوفا فان اجازه الموكل صح البيع والا فلا **تذنيب** [illegible]
[illegible] **مسئلة** لو عين [illegible] النقد [illegible]
الى البيع في ذلك الوقت [illegible] فان كان [illegible] المكان [illegible]
[illegible] البيع [illegible] مثل ذلك [illegible]
[illegible] النقد [illegible] الشافعية [illegible] التعدي [illegible]
لا [illegible] البيع [illegible]
في غير السوق الذي [illegible] التعدي [illegible] السوق [illegible]
ان كان [illegible] صحيح في التخصيص [illegible] الوكيل [illegible] الثمن [illegible] الوكيل في بلد
[illegible] **مسئلة** الوكيل اذا اذن للوكيل في البيع [illegible] البيع [illegible]
المثل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الموكل [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] بالزيادة [illegible]
[illegible] الاثمان [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] التخصيص [illegible]
[illegible]
[illegible] لان المقصود
[illegible] الشافعية [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] **فروع** [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الشافعية [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible] الشيئين [illegible] البيع [illegible] ثمن المثل [illegible] ثمن المثل [illegible]

هذا

الوكيل

[illegible]

في حكم تخصيصات الموكل

[illegible] لو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فله أن يبيعه بما بين المائة والمائة والخمسين [illegible] وللشافعية في بيعه
بأزيد من مائة وخمسين وجهان أصحهما عندهم المنع لأنه نهاه عن زيادة خمسين فما فوقها أولى والبحث في طرف المشتري كالبحث في طرف البائع فلو قال له اشتر كذا
بمائة فله أن يشتري بما دونها إلا مع النهي فلا يصح لأنه خالفه صريح قوله [illegible] لأن العرف [illegible] الإرفاق بالبائع وليس له أن يشتري بأزيد من مائة
ولو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين جاز له أن يشتري بما بين مائة وخمسين ولا يشتري بخمسين [illegible] الشراء بما [illegible] الشراء بما دونها [illegible]
المخصوص بصريح النهي [illegible] وللشافعية وجهان والوجه عندي الجواز [illegible] فأشبه ما إذا [illegible]
مسئلة لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو وكله مطلقا فباع نصفه بثمن الكل جاز لأنه مأذون فيه من جهة العرف فإن من رضي بمائة ثمنا للكل
رضي بها ثمنا للنصف ولأنه حصل له المائة وبقي له زيادة نصفه ولا ضرر فكان بمنزلة ما لو باعه بمائة وثوب [illegible] فله بيع النصف الآخر
لأنه مأذون له في بيعه فأشبه ما لو باع العبد كله بمثل ثمنه ويحتمل المنع لأنه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه فربما لا يؤثر بيع باقيه للغنى عن ثمنه بما
حصل له من ثمن نصفه وكذا لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع أحدهما بالمائة صح وهل له بيع الآخر [illegible] ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه
بأقل منها لم يجز لأنه غير المأذون فيه وإن وكله مطلقا فباع نصفه بأقل من ثمن الكل لم يجز وبه قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يجوز كما
إذا أطلق الوكالة بناء على أصله أن للوكيل المطلق البيع وهو غلط لما فيه من الضرر على الموكل ببيع بعضه ولم يوجد الإذن فيه نطقا ولا عرفا فلم يجز كما لو
وكله في شراء عبد فاشترى نصفه ولو قال اشتر بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار والأقرب الجواز
فلو قال اشتر نصفه بمائة فاشترى كله أو أكثر من نصفه بالمائة صح لأنه مأذون فيه عرفا ولو قال اشتر نصفه بمائة ولا تشتر جميعه فاشترى أكثر من النصف وأقل
بمائة [illegible] في البيع لأن دلالة العرف [illegible] بالإذن في شراء كل ما زاد على النصف [illegible] الجميع بصريح نهيه فبقي ما عداه على مقتضى الإذن مسئلة
لو وكله في شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز لأنه مأذون فيه عرفا فلو خالف في الصفة أو اشتراه بأكثر منها لم يلزم الموكل ولو قال اشتر لي
عبدا [illegible] بمائة فاشتراه [illegible] جاز لأنه لو اشتراه بمائة جاز فإن اشتراه [illegible] وإن كان لا يساوي مائة لم يجز وإن كان يساوي أكثر مما اشتراه به
لأنه خالف أمره ولم يحصل غرضه مسئلة لو قال له بعه إلى أجل وبين قدره فإن باع حالا [illegible] لم يصح لأنه يكون ناقصا عما أمره به
[illegible] في ذلك الأجل الذي عينه فإن لم يكن هناك للموكل غرض في النسيئة بأن يكون في وقت
لا يؤمن فيه من النهب في الطريق أو السرقة أو كان لحفظه مؤنة في الحال صح البيع لأنه زاده خيرا [illegible] وهو أصح وجهي الشافعية وفي الثاني
المنع لأنه ربما كان يحتاج إلى الثمن في ذلك الوقت أو يخاف من التعجيل خروجه في النفقة وهو غلط لأنا فرضنا انتفاء الأعراض بأسرها أما إذا كان له فيه وإن كان
هناك غرض صحيح مما ذكرناه وغيره لم يصح البيع لأنه قد خالف أمره فيكون فضوليا [illegible] فروع ا لا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل
عند الإطلاق وبين ما يقدره من الثمن [illegible] ب لو قال بعه بكذا إلى شهرين فباع إلى شهر ففيه ما قدمنا [illegible]
ج لو قال اشتره حالا فاشتراه مؤجلا [illegible] الأجل لم يصح الشراء للموكل [illegible] يكون فضوليا في هذا الشراء فإن اشتراه بما
يرغب فيه حالا إلى ذلك الأجل فللشافعية وجهان كما في طرف البيع والأقوى أن نقول إن كان له غرض بأن يخاف هلاك المال [illegible] الدين عليه ونحو ذلك من الأغراض
لم يصح وإلا جاز وقال بعض الشافعية هذا إذا قلنا إن مستحق الدين المؤجل إذا عجل حقه يلزمه القبول أما إذا قلنا لا يلزمه القبول لم يصح الشراء هنا للموكل بحال
[illegible] الوكيل بالشراء مطلقا لو اشترى نسيئة [illegible] جاز لأنه زاده خيرا والموكل يتمكن من تفريغ ذمته بالتعجيل د لو وكله في البيع نسيئة
ولم يعين الأجل صح عندنا وحمل الإطلاق على المتعارف بين الناس وإن عين له لم يجز الزيادة [illegible] مسئلة لو وكله في الشراء صحيحا أو في
البيع به فاشتراه معيبا أو باعه معيبا كان فضوليا لأنه خالف ما أمره فإن أمضاه الموكل صح وإلا فلا [illegible] في البيع لم يلزم وكان فضوليا
لأنه خالف أمره وربما كان له غرض في ذلك [illegible] الجميع فجعله للموكل خاصة احتمل الصحة لأنه زاده خيرا وهو الأقوى والمنع للمخالفة مسئلة
لو سلم إلى وكيله دينارا ليشتري له شاة موصوفة فاشترى الوكيل بالدينار شاتين كل واحدة بتلك الصفة تساوي دينارا صح الشراء وحصل الملك للموكل فيهما
لأنه إذا أذن له في شراء شاة بدينار فإذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارا بدينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبه ما إذا أمره ببيع
شاة بدينار فباعها بدينارين أو بشراء شاة تساوي دينارا بنصف دينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبه ما إذا أمره ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين
أو بشراء شاة تساوي دينارا بدينار فاشتراها بنصفه وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أن الشاتين معا لا يقعان للموكل لأنه لم يأذن له في شراء واحدة ولكن ينظر
إن اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف الدينار والأخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل أن ينتزع الثانية منه ويقرر العقد فيهما لأنه عقد
العقد فيهما له [illegible] اشتراهما بعين الدينار فكأنه اشترى واحدة بإذنه وأخرى بغير إذنه فيبنى على أن العقود هل تتوقف على الإجازة إن قلنا لا يتوقف بطل العقد في
واحدة وفي الثانية قولا تفريق الصفقة وإن قلنا يتوقف فإن شاء الموكل أخذهما بالدينار وإن شاء اقتصر على واحدة ورد الأخرى على المالك واستشكله بعض الشافعية
ومنعه لأن تعيين واحدة للموكل وبطلان العقد فيها ليس أولى من تعيين الأخرى والتخيير شبيه بما إذا باع شاة من شاتين على أن يختار المشتري وهو باطل
ونقل الجويني فيما إذا اشترى في الذمة قولا ثالثا أن الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل ولو كانت كل واحدة من الشاتين تساوي أقل من دينار
لم يلزم الشراء وكان فضوليا وإن كان مجموعهما يساوي أكثر من الدينار [illegible] ولو كانت إحديهما تساوي دينارا والأخرى تساوي أقل من دينار صح الشراء
لأنه [illegible] واعلم أن الشافعي ذكر في كتاب الإجارات هذه المسئلة وقال إذا أعطاه دينارا وقال اشتر به شاة فاشترى به شاتين ففيها قولان أحدهما أنه ينتقل
ملكهما إلى الموكل والثاني ينتقل ملك إحديهما إلى الموكل وملك الأخرى إلى الوكيل ويكون الموكل فيها بالخيار إن شاء أقرها على ملك وكيله وإن شاء انتزعها
قال القاضي أبو الطيب من أصحابه لا وجه لهذا القول إلا أن يكون على قول المحكي عن الشافعي في البيع الموقوف وذكر أبو حامد أنه إذا اشترى ذلك في الذمة وقع للموكل
في أحد القولين ووقع أحدهما للوكيل في القول الآخر وللموكل أخذه منه وقال أبو العباس بن سريج [illegible] يجري الأخذ بالشفعة لتعلقه بملكه [illegible]

العقد

في حكم تخصيصات الموكل

العقد فاما اذا اشترى بعين مال الموكل ففي احد قولي الشافعي يقع الكل للموكل وعلى القول الآخر لا يصح العقد في الشاتين لانه لا يصح ان يقع الملك للموكل والثمن
عين ملك الموكل والاول عندي اشبه لان النبي صلى الله عليه وآله دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة والقول الصحيح عند الشافعي ان الشاتين للموكل بعوضه فيما
نص عليه الشيخ في الخلاف وقال ابو حنيفة يقع للموكل احدى الشاتين بنصف دينار ويقع الاخرى للوكيل ويرجع الموكل عليه بنصف دينار لان الموكل لم يرض الا
بلزوم عهدة شاة واحدة فلا تلزمه شاتان واحتج الشيخ رحمه الله بحديث عروة البارقي فان النبي صلى الله عليه وآله اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا وقال اشتر لنا شاة
قال فاتيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فاتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار وبالشاة
فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه فعل المأذون فيه وزيادة من جنسه [illegible]
بغير توقع ذلك كله كما لو قال بعه بدينار فباعه بدينارين وما ذكره ابو حنيفة يبطل بالبيع مسألة قد بينا انه يصح شراء الشاتين للموكل لحديث
عروة البارقي فاذا باع الوكيل احدى الشاتين من غير اذن الموكل قال ابو حنيفة عندي ان بيعه يقع موقوفا على اجازة الموكل ان اجازه نفذ والا بطل وللشافعية
قولان احدهما المنع كما قلناه لانه لم يأذن له في البيع فاشبه ما اذا اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين ولانه باع مال موكله بغير امره فلم يجز كما لو باع الشاتين
معا والثاني انه يصح لانه اجاز بالشاة بعد حصول مقصود الوكيل فلا فرق بين ان يكون ذهبا او غيره هذا اذا كانت قيمة الشاة تساوي دينارا وبالصحة قال احمد
لرواية عروة البارقي وعندنا ان بيع الفضولي يقع موقوفا ولا يلزم من الاجازة بيع ما ليس ملكه لانه تجارة بيع عند الفضولي [illegible] ان يكون عروة وكيلا
عاما في البيع والشراء وعند الشافعي على قوله الآخر اما شراء الشاتين بدينار وبيع احداهما بدينار فهو على القولين في بيع الفضولي فعلى الجديد
يبطل وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة الموكل لكن نقل النبي صلى الله عليه وآله من تقرير البارقي على الشراء والبيع يعطي صحة وقوع العقد فلا يكون باطلا لاصل واحتج
ابو حنيفة للشافعي على احد قوليه من وقوع احدى الشاتين للوكيل بان الشاتين لو وقعتا للنبي صلى الله عليه وآله لما باع احديهما قبل مراجعته لانه لا يبيع مال
غيره كيف وقد سلم وتصرف الفضولي لان حكم بانعقاده فلا كلام فيه لانه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك واجاز فيما باع احديهما دل على انها دخلت في ملكه
هذا ليس بشيء لانه عرف ان الاحتياج الى الشاة لا ان له تحصيل المطلوب باع فضوليا وسلم المبيع وقبض الثمن كذلك ويكون موقوفا على
الاجازة فلما رضي النبي صلى الله عليه وآله بالبيع وما فعله البارقي لزم ولو سلمنا ان مع هما دخلتا في ملكه لكنها الا نسبة بمالم يجز لو كل واحدة منهما ان يجري بينهما اصطلاح [illegible] ذلك
فاذا لم يكن الى ملكهما متعين تمكين بيع واحدة على التعيين والقائلون بالصحة احتج من ذهب منهم الى صحة بيع احدى الشاتين بالحديث ومن منع حمل الحديث
على ان عروة كان وكيلا مطلقا من جهة النبي صلى الله عليه وآله في بيع اموال فيبيع اذا رأى المصلحة فيه لكن في هذا التأويل بحث لانه لا تصرف الا في بيع اموال
يحصل فيه ما يملكه من بعد وان قيل فكانه في بيع اموال ما سيملكه فيقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه الا ان يقال ان الحلال فيما اذا خصص بيع
ما سيملكه بالتوكيل اما اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز بعد اذن لو قال وكلتك على من سيولد من اولادي كما يجوز ولو قال على اولادي
ومن سيولد لجاز ولو قال له بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد او ثوب يساوي مائة درهم قال ابن سريج انه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين
اولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذي امر بالبيع به ان منع منه فلا يمتنع في القدر الذي يقابل غير الجنس وهو النصف وفي الجميع كيلا يتفرق الصفقة ويقوى
ان قلنا في ذلك العقد بخاصة قال بعضهم انه لاخيار للبائع لانه رضي بيع الجميع بالمائة واما المشتري ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع
فله الخيار وان علم فوجهان اشبههما ثبوته لتفرق العقد مع علمه بان بعض المعقود لا يسلم له مسألة لو دفع اليه دينارا وقال اشتر لي به شاة واشتر بها شاة
في الذمة اي ليعقد ما يسلمه اليه ثمنا فلزم الوكيل فضوليا ان رضي المالك بالبيع جاز والا فلا وقال الشافعي انه يعقد بنفسه لو تلف ما سلمه اليه
ان يؤدي الى اخرى وقد لا يريد لزوم الغرامة ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه لو يلزم الموكل كان الوكيل فضوليا لانه ربما يريد حصول ذلك
المبيع له سواء سلم ما سلمه اليه او تلف وهو اصح قولي الشافعية والثاني انه يلزم الوكيل لانه زاد خيرا حيث عقد على وجه لو تلف ما سلمه اليه لم يلزمه شيء آخر ولو سلم اليه الفا
وقال اشتر كذا بالالف ولم يقل بعينه ولا في الذمة بل قال اصرفه في هذا الثمن فالاقرب ان الوكيل يتخير بين ان يشتري بعينها او في الذمة لانه على التقديرين
يكون ممتثلا المأمور ويجوز ان يكون حرامه من تسليمه التحير انه انه الى شراء الثمن وهو اصح وجهي الشافعية الثاني انه يشتري بالعين فان اشترى في الذمة
لم يصح ويكون بمنزلة ما لو قال اشتر بعينه لان قرينة التسليم تشعر به وهو مسألة اذا وكله في بيع عين او شرائها لم يملك العقد على بعضها لان التوكيل
انما رضي بالجميع وهو ما شرط الجواز ولا في التبعيض اضرار بالموكل على انه لم ياذن له فيه فان فعله كان فضوليا اما الواحد فيبيع صحيحا لو شراء ما لم يملك الثمن اجمالا
مفرده لان الاذن تناول العقد عليهم جملة والغرض في بيعه وشرائه العقد ولم يتمكن كما شرط في جميعهم ولا افرادهم ولو كان احدهما يجب بخصوصه
لان الوكيل منصوب للمصلحة ولو نص على الجمع فقال اشتر لي عبيدا صفقة واحدة اربعة كذا لا يفعل التفريق فقال اشتر عبيدا واحدا واحدا او بهم كذلك
وجب الامتثال فان خالف كان فضوليا الا ان تخصيصه على احدهما بعينه يدل على ثبوت غرض فيه فلا يجوز مخالفته ولو اشترى الذي سوى ما عينه وان قال
اشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين ولا اثنين مشتركين بينهما من وكيلهما او من احدهما ولجاز الاخر جاز وان كان لكل واحد منهما عبد منفرد فاشتراهما
من المالكين فان اوجبا له البيع منهما وقبل ذلك منهما بلفظ واحد صح وقال الشافعي لا يصح لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان فليس بشيء لان القبول
من المشتري وهو متحد ولفرمو لا يختلف ولو اشتراهما من وكيلهما وعين ثمن كل واحد منهما مثل ان يقول بعتك هذا العبد بهذا بهذا الثمن
فقبلت صح وبعض الشافعية وجهان ولو لم يعين ثمن كل واحد منهما صح عندنا خلافا لبعض العامة وقسط على قدر القيمتين مسألة اذا امره بشراء سلعة
لم يكن له ان يشتري غيرها فلو امره بشراء جارية معينة او عبد معين فاشترى غير ما عين له فان كان قد سماه او نواه وصدقه البايع وقف العقد على
الاجازة وكان الوكيل فضوليا الا انه اشترى له شيئا باذن لم ينه فلا يلزمه ولا يقع عن الوكيل سواء اشتراه بعين مال الموكل او في ذمته مطلق العقد ولم
يضمه الى الموكل ولا نواه فان اشترى بالعين احتمال الوقوف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل لحديث عروة البارقي فانه باع مال النبي صلى الله عليه
والشراء بالعين كبيع مال الغير ولقوله تعالى ودعا له ولانه تصرف له فيه نفع فوقف على الاجازة كالوصية بالزائد على الثلث وهو احدى الروايتين عن احمد

والوكيل الى بعقد لا ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه

الثمن

ملكه

في بيان التوكيل بالخصومة

ففي الاخرى يبطل وبه قال الشافعي لانه عقد على مال الغير بلا اذن له في العقد فلم يصح كما لو باع مال الصبي ثم بلغ فاجاز ولنا ما روي عن رسول الله حكيم بن حزام
عن بيع ما ليس عنده فقال لا تبع ما ليس عندك يعني ما لا تملك فان اشترى في الذمة ثم نقد ثمنه ودفع المبيع للوكيل لانه تصرف صدر من اهله في محله
عليه فصح ووقع للوكيل حيث لم ينو الموكل ولا سماه ولا اشترى بما اذن له فيه وقال بعض الشافعية اذا اشترى بمال في ذمته للموكل فالشراء صحيح لانه انما اشترى
في ذمته وليس في ذلك ملكا لغيره ويقع البيع للوكيل وقال بعضهم لا يصح للموكل ولا للوكيل لانه عقد على انه للموكل فلم يقع عن الوكيل والموكل لم ياذن له فيه فلم يقع عنه
وعن احمد روايتان احدهما ان الشراء للوكيل لانه اشترى في ذمته بغير اذن غيره فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره والثانية انه يقف على اجازة الموكل كما قلناه نحن فان
اجازه صح لانه اشترى له فقد اجازه فلزمه كما لو اشترى باذنه ولو لم يجز قال يلزم الوكيل لانه لا يجوز ان يلزم الموكل لانه لم ياذن في شرائه ولزم الوكيل لان الشراء صدر منه
ولم يثبت لغيره فيثبت في حقه كما لو اشتراه لنفسه ثم ليس يجوز انه اشترى لغيره فاذا لم يرض الغير لم يبطل العقد وهذا الحكم في كل من اشترى شيئا في ذمته لغيره بغير اذنه
سواء كان وكيلا للذي قصد الشراء له او لم يكن وكيلا **مسألة** اذا قال له بع هذا العبد فباع عبدا اخر فهو فضولي في بيع الاخر لانه غير ماذون له فيه
فكان كالاجنبي بالنسبة اليه فان امضى المالك البيع صح والا بطل لان المالك لم يرض بزوال ملكه عنه وقال الشافعي في احد القولين انه باطل واما الشراء فان وقع
بعين مال الموكل فهو كالبيع ان كان في الذمة فان اتم الموكل كان له والا فهو واقع عن الوكيل لما بان الخطاب معه وانما يصير للموكل بشرط ان ينويه او يوافق
اذنه وقال الشافعي ان نواه لم يعتبر بالنية وقع الشراء للوكيل لانه لم يوافق امره فلغت النية وليس بحيث قاله لو سماه فوجهان احدهما انه يبطل العقد لانه
صرح باضافته الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فبطل وهو الذي اخترناه والاظهر عندهم انه يقع عن الوكيل وتلغو تسمية الموكل غير معتبرة في الشرع فاذا تمما
ولم يكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه ويحن منع وقوعه عن الوكيل لانه لم يشتر لنفسه هذا كله فيما اذا قال البائع بعت منك فقال المشتري اشتريته لفلان
يعني موكله فاما اذا قال البائع بعت من فلان وقال المشتري اشتريته لفلان فظاهر مذهب الشافعية بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة وبخلاف النكاح حيث
يصح من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصفة بل لا يجوز الا ذلك لان للبيع احكاما تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن الاعتبار بها بالمتعاقدين
فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة ونحن لا نفرق عند فانه انما يوجب خطاب الوكيل او يوجب للوكيل في البدلات **مسألة** وكيل الهبة يقول
يجب ان يسمي موكله والا وقع عنه لو بان الخطاب معه لا يتصرف النية الى الموكل كان لو اوهب فيه بقصده بالتبرع منه وما كل احد يرضى المنفرد بالتبرع عليه بخلاف
المشتري فان المقصود عنده حصول العوض هكذا قاله بعض الشافعية ولا استبعاد في هذا القول **البحث الخامس** في التوكيل بالخصومة **مسألة**
الوكيل بالخصومة اما ان يتوكل عن المدعي او عن المدعى عليه فان كان وكيلا عن المدعي ملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم على الغريم
والقضاء عليه وبالجملة كل ما يقع وسيلة الى الاثبات واما الوكيل عن المدعى عليه فيملك الانكار والطعن في الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها
وتبيينها والحكم بها وبالجملة عليه السعي في الدفع ما امكن ولو ادعى المنكر في اثناء الخصومة وكيله الاقباض او الابراء انقلب مدعيا ويملك وكيل الدعوى اثبات ذلك والخاصمة في البينة
عليه وطلب الحكم بها من الحاكم ومالك وكيل المدعى الانكار لا يملك الطعن في البينة المشهود عليه **مسألة** لا يقبل اقرار الوكيل فلو اقر وكيل المدعي بالقبض
او الابراء او قبول الحوالة او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل او ان البينة فسقة او قذف نفذ او قد اقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء اقر في
مجلس الحكم او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى وزفر واحمد لان الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء
ولانه غير وكيل في الاقرار فلا يكون نائبا عنه ولحيان الغير عن حق الغير لكان شهادة سمعت في الاملاء والاقرار اخبار وقال ابو حنيفة ومحمد يقبل اقراره اذا كان في
مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل اقراره في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد جوابي الدعوى فصح من الوكيل في الخصومة كالانكار
المعرفة ان الانكار لا يقطع الخصومة ولا يسقط حق الموكل منها بخلاف الاقرار الا ترى انه يصح منه الانكار في الحدود والقصاص ولا يصح منه الاقرار وقد نص ابو
حنيفة على الحدود والقصاص ودعوى النكاح والطلاق والعفو عن القصاص فانه سلم انه لا يملك الوكيل الاقرار في ذلك كله فنقيس المتنازع عليه ولان الوكيل
لا يصالح ولا يبرئ فكذا الاقرار وكذا ينقض عليه بما اذا اقر في غير مجلس الحكم لا يلزم فكذا في مجلس الحكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على وجه يمنع الموكل من الاقرار
فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا **فرع** لو وكله في الاقرار ففيه خلاف والمختار انه جائز ولا استبعاد فيه فيلزم الموكل ما اقر به
فان كان معلوما لزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل **فرع** لو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء لم يلزمه اقراره الموكل على ما قلناه
لكن ينعزل الوكيل من الوكالة وكذا وكيل المدعى عليه لو اقر بالحق فيه لموكله لو يمنع في حقه لكن يبطل وكالته بالانكار لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه و
للشافعية وجهان في بطلان ذلك **فرع** هل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم او مال او عين او دين او ارش جناية او بدل مال الاقرب
عدم الاشتراط بل يصح التعميم وللشافعية وجهان اما لو وكله في خصومة معينة وابهم لم يصح في الاقرب عدم اشتراط تعيين من يخاصمه وللشافعية وجهان
الاقرب ان الوكيل بالخصومة من جهة المدعي لا يقبل منه تعديل بينة المدعى عليه لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة الا الخبا
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان يعدل لم وحده لانه لا ينزل منزلة اقرار الموكل بعدالتهم لكن ودة حط بعيد لان التعديل غير مستفاد من الوكالة الا
موجب بانه بالتعديل مقصر في الوكالة لترك الدفع النصح **مسألة** لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق وامكن ثبوته عليه لم يكن
للوكيل مخاصمته ولا محاكمته ولا يثبت الحق عليه لان الاذن انما انصرف الى الاستيفاء وهذه طرق اليه مغايرة له وقد يرضى للقبض من لا يرضى للخصومة وهو
اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد ورواه الحسن عن ابي حنيفة لان الامين قد لا يحسن فلا يرتضيه الموكل في القبض هنا والثاني نعم لانه لا يتمكن من
الاستيفاء عند انكار من عليه الا بالاثبات فليمكن مما يتوسل به الى الاستيفاء وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يكون الوكيل باستيفاء
عينا او دينا فاذا وكله في قبض عين فجحدها من هي في يده لم يكن وكيلا في التثبيت اتفق هو واحد قولي الشافعية وقال ابو حنيفة ان كان دينا ملك الاثبات وان
كان عينا لم يملكه لانه وكيل في النقل فلا يملك الاثبات كالوكيل في نقل الزوجة والحق ما قلناه فان القبض في العين كالقبض في الدين فاذا جاز له الخصومة في
الدين جاز له في العين بخلاف الزوجة لان ذلك ليس بقبض **مسألة** اذا وكله في تثبيت حقه على خصمه لم يكن للوكيل القبض وبه قال احمد لان القبض لم

فلا يملكها
الخصومة

بقبضه

كتاب الوكالة

بقا وله الاذن نطقا ولا عرفا اذ ليس كل من يرضى الخصومة يرضى للقبض [illegible] في استيفائه بعد الاثبات طريقان احدهما انه
على وجهين ... كالوجهين في ان الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده كقبض الثمن بالاضافة الى البيع اظهرهما المنع
لان الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك من المأذون فيه ولا واسطة بخلاف العكس بخلاف مسئلة قبض الثمن لانه اذا وكله بالبيع اقامه مقام نفسه
وانه عقد يتضمن عهدا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يكون من مقتضاه واما الاثبات فليس فيه ما يتضمن [illegible] بعض الشافعية الخلاف في الصورة الثانية
في الاموال اما القصاص وحد القذف فلا يستوفيهما بحال وقال بعضهم انه على الوجهين واذا جمعت بين الامرين الاستيفاء والاثبات ثلث الوكيل باحدهما [illegible]
حصل عند الشافعية في الجواب ثلاثة اوجه [illegible] الثاني **فروع ١** الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولا الابراء [illegible] منكر
[illegible] لان الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك **ب** قال بعض العامة لو كان الوكيل عالما بجحود من عليه الحق ومطله كان التوكيل في القبض توكيلا
في الخصومة والتثبيت [illegible] القبض عليه [illegible] لاحتمال ان يرجع الغريم الى الحق [illegible] وكيل القبض وكيلا في التثبيت بعد المطالبة
[illegible] **ج** قد عرفت ان الوكيل بالبيع لا يسلم المبيع قبل ان يقبض الثمن [illegible] الوكيل [illegible] ان كانت القيمة والثمن سواء او كان
الثمن اكثر وان كانت القيمة اكثر بان باعه بغبن فاحش [illegible] جميع القيمة [illegible] قدر الغبن [illegible] الثمن وللشافعية وجهان اصحهما
عندهم الاول ولو باع بغبن فاحش [illegible] الموكل [illegible] الوجه الثاني عندهم [illegible] ثم لو قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم [illegible] الى الموكل
[illegible] **د** تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكله مطلقا وتقبل له [illegible] وكيل فيه كما لو وكله في بيع دار فشهد له ببعضها او شهد بما هو
وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت الاثبات التصرف لنفسه وان كانت بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم
فيه حال وكالته لم تقبل ايضا لانه متهم [illegible] وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وبه قال ابو حنيفة
الشافعي في اصح الوجهين لانه انقطعت [illegible] فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل وفي الثاني للشافعي لا يقبل لانه كما لو شهد قبل العزل
[illegible] وهو قبل العزل [illegible] قال الجويني هذه هي الطريقة المشهورة عند الشافعية [illegible]
[illegible] تقبل شهادته وان كان قد خاصم [illegible] هذا التفصيل [illegible] تقبل الشهادة
مع [illegible] **مسئلة** لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح بالاستقلال لكل واحد منهما لم يستقل احدهما بل [illegible]
منهما [illegible] كما لو وكل رجلين ببيع او طلاق او غيرهما او اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد وهو اصح قولي الشافعي [illegible]
واحد منهما الاستقلال [illegible] الاجتماع على الخصومة [illegible] كما لو وكل رجلين بحفظ متاع حفظاه معا [illegible]
[illegible] الاجتماع [illegible] وهو اصح وجهي الشافعية [illegible]
[illegible] كل واحد منهما [illegible] لان الاصل [illegible]
[illegible] **مسئلة** اذا وكل اثنين في التصرف [illegible] الحاكم [illegible] الموكل [illegible]
للحاكم عليه [illegible] بخلاف ما لو مات احد الوصيين [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] اليتيم ولهذا لو لم يوص [illegible] الحاكم [illegible] النظر لليتيم فان حضر احد الوكيلين والآخر غائب وادعى الوكالة لهما واقام البينة سمعها الحاكم و
حكم بثبوت الوكالة لهما ولم يكن للحاضر التصرف وحده فاذا حضر الآخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها [illegible] للغائب
[illegible] الاصل الحكم للحاضر واما الغائب [illegible] كما [illegible] الوقف [illegible] الوكالة
[illegible] وقال ابو حنيفة [illegible] فلكل واحد منهما الانفراد [illegible]
لانه لم يرض [illegible] **مسئلة** اذا وكل الرجل بحضرة الحاكم بخصومة [illegible] الوكالة فادعى الوكيل
خصما للموكل [illegible] الحاكم [illegible] وعند القائلين بان الحاكم لا يحكم بعلمه
لا يسمع دعواه حتى يشهد بالوكالة شاهدان [illegible] الحاكم [illegible] الوكالة سمع الحاكم
الشهادة [illegible] وقال مالك والشافعي [illegible] قبل ثبوت الوكالة لم يسمع الحاكم دعواه وقال ابو حنيفة لا تسمع الشهادة
على الوكالة الا ان يقدم خصما من خصماء الموكل فيدعي عليه حقا للموكل فاذا اجاب المدعى عليه يسمع الحاكم البينة من غير خصم وعنده لا يسمع الثاني ان
لا تسمع دعواه للموكل قبل ثبوت الوكالة وعنده تسمع وابو حنيفة [illegible] فان القضاء على الغائب لا يجوز وان سماع البينة بالوكالة من غير خصم
قضاء على الغائب [illegible] الوكيل لم يكن خصما [illegible] لانه اثبات الوكالة
[illegible] للخصومة [illegible] الموكل عليه [illegible] الحاكم الدعوى
قبل ثبوت الوكالة لان الدعوى لا تسمع الا من خصم [illegible] فلا تسمع دعواه للوكيل
لمن لم يدع [illegible] **مسئلة** اذا ادعى انه وكيل فلان [illegible] بالخصومة [illegible] الوكالة [illegible]
وان كذبه اقام البينة على الوكالة [illegible] قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تسمع البينة على الوكالة حتى
[illegible] البينة على الوكالة [illegible] المقصود بالخصومة [illegible] ابي حنيفة حيث
قال لا تسمع البينة [illegible] على امتناع القضاء على الغائب [illegible] بعض الشافعية [illegible] الغائب
[illegible] البينة [illegible] ان من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة [illegible] الوكيل بالخصومة
في ذلك المجلس [illegible] اصحاب الشافعي [illegible] في ذلك المجلس [illegible] **مسئلة** لو وكل رجلا

يحتمل عدم

دعوى د

وخصم عند الحاكم

فحصل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في فصلين احدهما انه عندنا يسمع الحاكم البينة

في بيان ان الوكيل امين

عند القاضي في الخصومة عنه وطلب حقوقه فللوكيل ان يخاصم عنه ما دام حاضراً اعتماداً على البينة فان غاب واراد الوكيل الخصومة عنه بناء على اسمه ونسبه الذي ذكره ولم يكن معروفاً عند الحاكم فلا بد من اقامة البينة على انه فلان بن فلان وكله او على ان الذي وكله عند الحاكم هو فلان بن فلان فلا بد من ان يعرفه شاهدان يعرفهما القاضي ويثق بهما اما بمعرفة بخصوصهما او بتزكيتهما له وقال بعض الشافعية ان القضاة اعتادوا التساهل في هذه البينة والعدالة الظاهرة ويتركون البحث والاستزكاء وينبهوا على انه هو خطأ وعندنا انه قال بعضهم ايضاً يمكن ان يكتفى بمعرفة احدهما اذا كان ما ثوقاً به كما في تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها بحصول معرفة واحد لانه اخبار وليس بشهادة والمشكل عندنا ايضاً بل لا بد في التعريف من عدلين **مسئلة** اذا وكله في شراء فاسد او عقد باطل مثل ان يقول اشتر لي الى مقدم الحاج او هبوب الريح او بيع كالت لم يملك هذا العقد لان الشارع لم يأذن في الفاسد ولان الموكل لا يملكه فالوكيل اولى ان لا يملك الصحيح وبه قال الشافعي واحمد لانه لم يأذن فيه وهو عقد فاسد فان عقد صحيحاً يكون فضولياً فقد يفتقر الى اذن غيره ولانه لم يأذن في عقد فاسد فان عقد صحيحاً لم يكن لم يأذن له في شراء خمر او خنزير ولانه لم يأذن له فيه ويكون الاذن محرماً فلا يملك الحلال بهذا الاذن كما لو اذن له في شراء خمر او خنزير لم يملك شراء الخل والغنم وقال ابو حنيفة يملك بهذا الشراء الصحيح لان الشراء الفاسد لم يملك عقده فاذا عقد له عقداً صحيحاً فقد ملكه بما هو اولى وهو ممنوع لان البيع الصحيح يملك الفاسد لا يملك العقد عليه وانما يملك بالقبض ملكاً غير لازم **مسئلة** لو وكله بالصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل بنفسه لان الصلح على الخمر وان كان فاسداً فانما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح لانا نصحح التوكيل في العقد لو وكله بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير فهو لغو ويبقى القصاص مستحقاً كما كان عليه قبل الصلح لانه مسبب عما فعله غير موافق لامر الموكل وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه كالعفو على خمر لان الوكالة بالصلح تامة ولا حمل الخمر لانها تثبت الدية فلا فرق بينهما يصح ويثبت بين ان يذكر الخمر او يصالح على ما يصلح عوضاً كالعبد والثوب وعلى الدية فيها يجوز ولا خلاف بينهم في انه لو جرى هذا الاختلاف بين الموجب والقابل في الصلح الخلاف يلغو لعدم انتظام الخطاب والجواب لو وكله بان يخالع زوجته على خمر فخالع على خمر او خنزير فعند الشافعية انه على ما تقدم في الصلح عن الدم

المطلب الثاني في حكم العهدة

مسئلة قد بينا انه يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل فاذا وكله على البيع او الشراء او غيرهما في ذلك بجعل سمي جعلاً كان للوكيل المطالبة بجعله قبل ان يقبض الموكل الثمن او المثمن لان الاجرة مستحقة بالبيع او الشراء وليس التسليم شرطاً فيه وكذا لو وكله في غيرهما استحق الاجرة بنفس العمل وانما تقف الاجرة على تسليم المنفعة التي يمكن تسليمها دفعة واحدة كالخياطة والصناعة واشباه ذلك فاذا استأجره على خياطة ثوب لم يستحق الاجرة حتى يسلم الثوب معمولاً لان الاجرة لو كان العامل في دار المستأجر وكمل العمل استحق الاجرة وان لم يسلم ... قبل ذلك على تسليم الثمن ... الاستحقاق

مسئلة الوكيل امين ... الامانة ... من الديون والاثمان او الاعيان من الموكل او غيره ... فلا ضمان عليه سواء كان بجعل او بغير جعل فان تعدى فيه كما لو ركب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن اجماعاً وكذا باقي الامانات كالوديعة وشبهها وبالجملة الايدي على ثلثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه ويد ضمان كالغاصب والمستعير على وجه ... والمشتري شراء فاسداً والسارق ويد مختلف فيها وهو يد الاجير المشترك كالقصار والصائغ والخياط والحائك وما اشبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا انها يد امانة اذا عرفت هذا فالكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد او تفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم **مسئلة** اذا تعدى الوكيل او فرط مثل ان يلبس الثوب الذي دفعه الموكل اليه ليبيعه او ركب الدابة ضمن اجماعاً ولو تلفت العين بطل التصرف ... بمجرد التعدي فلو بيع الثوب بعد لبسه او الدابة بعد ركوبها وهو اصح وجهي الشافعية لان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله فكان الوكالة انما هي اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان اصل العقد كالرهن لما كان المقصود منه التوثق وهو حكم الامانة لا يلزم من انتفاء حكم الامانة فيه بطلان اصل الرهن بخلاف الوديعة فانها امانة محضة فلا يبقى مع التعدي والثاني انه يبطل الوكالة لانها امانة فيرتفع بالتعدي كالوديعة وقد بينا بطلانه فعلى ما اخترناه من صحة تصرفه اذا باع وسلم العين الى المشتري زال الضمان عنه اجماعاً لان العين استقر ملك المشتري عليه وزال ملك الموكل عنه وقد اخرجه من يده باذن المالك

فروع ا لا يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم الاقرب عدم الخروج لانه ربما يبطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف على ملك الموكل وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يخرج من ضمانه عقيبه لزوال ملك الموكل عنه بالبيع ودخوله في ملك المشتري وضمانه وخرج عن حكم الرد مرب

ب اذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن كان الثمن امانة في يده غير مضمون عليه فانه كان اصله مضموناً لانه لم يتعد فيه وقد قبضه باذن الموكل فيخرج عن الضمان

ج لو دفع اليه مالاً ووكله في شراء شيء به فتعدى في الثمن صار ضامناً له فاذا اشترى به وسلمه زال الضمان وهل يزول بمجرد الشراء وجهان تقدما واذا قبض المبيع كان امانة في يده

د لو تعدى في العين ثم ردها الى صاحبها زال الضمان عنه فان دفعها اليه ثانياً عاد امانة ولا ضمان فيه ... المشتري عليه ... **مسئلة** لو دفع الى وكيله دراهم ليشتري بها طعاماً مثلاً فتصرف فيها ... كان يكون قرضاً عليه صار ضامناً لتعديه بالتصرف وليس له ان يشتري للموكل بدلها من نفسه لان الذمة لا تتعين فان فعل ونسب الشراء الى الموكل او نواه كان فضولياً فيه ان اجاز الموكل صح والا بطل وان لم ينوه ولا سماه وقع عنه ولو عادت الدراهم التي تلفت الى يده فاراد ان يشتري بها للموكل ما امره كان له ذلك لان الوكالة لا تبطل بالتعدي وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني ان الوكيل ينعزل بتعديه فليس له الشراء به فان اشترى شيئاً لم يكن مضموناً عليه لانه لم يتعد فيه ولو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضموناً عليه **مسئلة** اذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده ولا يلزمه تسليمه اليه قبل طلبه ولا يضمنه بتاخيره لانه رضي بكونه في يده حيث وكله في القبض ولم يرجع عن ذلك فان طلبه الموكل فاخر رده فان كان لعذر لم يضمن ويجب عليه مع اول وقت الامكان وان لم يجد الطلب فان اخر من غير عذر كان تاخيره لا لعذر كان ضامناً كالمودع ولا نعلم فيه خلافاً **مسئلة** اذا وكله في الشراء فان اشترى ما امره به على الوجه الذي امره به وقع الملك للموكل فينتقل من البايع الى الموكل ولا ينتقل الى الوكيل بحال عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي

كتاب الوكالة

قوله ولهذا لان الوكيل قبل عقد الغير لا يوجب ان ينتقل الملك الى ذلك الغير وشرك الاب والوصي وقال ابو حنيفة يقع للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل لان حقوق
العقد يتعلق بالوكيل بدليل انه لو اشتراه باكثر من ثمنه يدخل في ملكه ولو ينتقل الصلاحه الموكل ولان الخطاب انما جرى مع الوكيل واحكام العقد تتعلق بمن تتعلق
حقوق العقد بالوكيل والخطاب وقع له على سبيل النيابة للغير وينتقض بما ذكره بشراء الاب الطفل ابتداء ثم نقول لو ثبت الملك للوكيل لكان اذا وكله في
شراء ابيه الوكيل فاشتراه وجب ان يعتق عليه لدخوله في ملكه وليس كذلك بل يملكه الموكل والزمت بعض الحنفية بذلك واجاب بانه في الزمن الاول يقع للوكيل
وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل فلو مضى بانه يرجع الاستثناء في الزمن الثاني الى الموكل من العتق **مسئلة** اذا وكل المسلم ذميا في شراء خمر او خنزير فاشتراه
لم يصح الشراء عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه بنفسه لا يجوز ان يوكل فيه الذمي كالعقد على المجوسية وبهذا
خالف سائر الاموال وقال ابو حنيفة يصح ويقع للمسلم لان الخمر مال للذمي لان اهل الذمة يتمولونها ويتبايعون بها فصح توكيله فيها كسائر اموالهم وهو باطل
فان المسلم لا يصح ان يملك الخمر سواء باشر شراها بنفسه او بوكيله واي سبب اقتضى يجوز التعليل اذ اشترى اما الذمي فاذا باع الوكيل بثمن معين ملك الموكل
الثمن دون الوكيل لانه بمنزلة المبيع ولو كان الثمن في الذمة فالمالك الموكل ايضا لكن له وللوكيل معا المطالبة به وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة وقد سبق
واما ثمن ما اشتراه فان كان في الذمة فانه يثبت في ذمة الموكل اصالة واذا علم البايع ان الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل انما يطالب الموكل خاصة عند تاو
قال بعض العامة ان الثمن يثبت في ذمة الوكيل ويتخير البايع في مطالبته بمثله منهما فان ابراء الوكيل لم يبرا الموكل وان ابراء الموكل برء الوكيل ايضا ولو دفع الثمن
الى البايع فوجد به عيبا فرده على الوكيل كان امانة في يده وهو من ضمان الموكل ولو وكل رجل غيره حتى يسلف له الفا في كر طعام فصح ملك الموكل الثمن وعليه
عهدة الطعام دون الوكيل وقال بعض الشافعية يكون الوكيل ضامنا عن موكله وليس بشيء **مسئلة** اذا وكله في عقد كبيع او شراء تعلق احكام العقد من رؤية
المبيع والشرط بالوكيل دون الموكل حتى يعتبر رؤية الوكيل دون الموكل ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد ولا يلزم بمفارقة الموكل اذا كان حاضرا منه وتسليم رأس
المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض يعتبر ان يقبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس والرؤية يثبت للوكيل والاقرب ايضا ثبوته للموكل وقال بعض
العامة يثبت للوكيل دون الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل ان يفسخ وليس بجيد بل يتوقف بين خياره والعيب حيث قلنا الارش للوكيل اذا
رضي الموكل **مسئلة** اذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البايع به والا طالب الموكل لان الملك يقع له وان اشترى في الذمة فان كان
الموكل قد سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البايع به وان لم يسلم فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا فلا يطالب الا الوكيل وان اعترف بوكالته طالب
بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما ومعين للموكل فلا يغرم شيئا وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البايع يطالب ويصدق ان الوكالة تطالب
الوكيل لا غير لان احكام العقد يتعلق به والالتزام وجد منه والثالث انه يطالب من شاء منهما نظرا الى المعنيين والعقد الاول **مسئلة** قد بينا ان المطالبة
مع علم البايع بالوكالة انما يتوجه الى الموكل وقال بعض الشافعية المطالبة للوكيل خاصة فعلى قوله لو غرم الوكيل طالب الموكل قبل الغرم وبعده
لان بعضهم قال يثبت الثمن للبايع على الوكيل وللوكيل مثله على الموكل بناء على ان الوكيل يثبت الملك له ثم ينتقل الى الموكل فعلى هذا للوكيل مطالبة
وان لم يؤد ما عليه كالحر ومن يؤدي بمنزلة المحال عليه الذي لا دين عليه وعلى هذا لو وجد قبل الغرم كالمحال عليه والاصح عندهم انه ليس
الوكيل للبايع نقصا بل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه بخلاف المذكور في الحوالة والمذهب منهم القطع بالرجوع والاظهر ان البيع يكون للموكل
بالعوض وذلك تغيير لوضع العقد وهذا ساقط عندنا لان البايع يطالب الموكل خاصة **مسئلة** على قول القائلين بمطالبة البايع من شاء منهما
ان الموكل والوكيل كالضامن والمضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والتواخي بعيب بشرط الرجوع وفي انه هل يطالب قبل الغرم كالضامن
وقد فرع ابن سريج على الخلاف في المسئلة فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة فعل ثم رده البايع بعيب فان قلنا ان البايع يطالب
الموكل ويطالب من شاء فعلى الوكيل رد تلك الدراهم باعيانها الى الموكل وليس له امساكها وابدالها وان قلنا يطالب الوكيل فله ذلك لانه ما دفع الى الوكيل
البيع على هذا الوجه كان قرضا منه ليبرئ ذمته فاذا رده اليه فهو ملكه والمقرض اذا رد ما اقترضه وتمسكه واعلم انه لا خلاف في ان الوكيل ان يرجع على الموكل في
الجملة وانما الكلام في انه هل يرجع وباي شرط يرجع واذا كان كذلك فوجهان يكون حسلم الدراهم فيما ثبت اليه لا يرجع **مسئلة** الوكيل بالبيع
اذا قبض الثمن اما باذن صريح او بالاذن في البيع على بعض من المعاملة وتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا فالمشتري يرجع على الوكيل او
الموكل عندنا لان الوكيل واسطة بينهما وقال بعض الشافعية يرجع بالثمن يكون على الوكيل لانه الذي تولى القبض وحصل التلف في يده وقال بعضهم
كالقلنا من يرجع على الموكل لان الوكيل سفير ويده يد موكله وقال بعضهم يرجع على من شاء كما تقدم فان قلنا حق الرجوع على الموكل فاذا غرم لم يرجع على
الوكيل لانه امينه فلا يضمن وقال بعض الشافعية اذا قلنا ان حق الرجوع على الوكيل اذا رجع على الوكيل رجع الموكل على الوكيل لان التلف في يده وهو مسلم لكن لا يجب عليه
الضمان كما لو تلف في يد الموكل لان يد الوكيل في الحقيقة هي يد الموكل وان جعلنا حق الرجوع على الوكيل فغرم رجع على الوكيل فلذا قلنا يرجع على من شاء منهما فثلثة
اشهرها عندهم انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الوكيل لان الموكل فعل الوكيل والمغرور يرجع على الغار وفي العكس والثاني انه ليس
منهما لا يرجع على الاخر اما الموكل فلا انه غار واما الوكيل فلحصول التلف في يده والثالث ان الموكل يرجع على الوكيل وفي العكس لحصول التلف في يد الوكيل والذي
يقتضيه عندهم من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل واما عندنا فانه تصديق الوكالة يرجع على الموكل خاصة ولو تلف بتفريط
من الوكيل الا لا انه اذا فرط الوكيل كان له ان يرجع عليه كما يرجع الا وصل الموكل لان التلف حصل بتفريطه فكان ضمانا وان رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل
ولهذا كان له ان يرجع على الموكل لا تسلط الوكيل على القبض منه وان كان التلف بغير تفريط من الوكيل لم يضمن ولا يرجع المشتري عليه بالثمن وان كان جاهلا
بالوكالة كان له ان يرجع على الوكيل لانه القابض ولو قامت بينة الوكالة سقط رجوعه عليه وكان له الرجوع على الموكل خاصة ولو اعترف الوكيل بالوكالة لم يسقط
على الوكيل لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري من مطالبة الوكيل لكن له الرجوع على من شاء منهما **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد فاشتراه او
الوكيل العين وتلف في يده بغير تفريط ثم ظهر انه كان المبيع مستحقا بغير البايع فللمستحق مطالبة البايع بقيمة المبيع وان لم يكن مثليا او كان وتعذر المثل في المثلي

نوع آخر البيع

ان كان مثليا انه غاصب فيمن بيده خرج ان المالك الثاني ثلثة اوجه احدها مطالبة ... والثاني يطالب الوكيل والثالث من شاء كما سبق في المسئلة السابقة قال الجويني
الاشبه في المسئلة بين انه لا رجوع له الا على الوكيل لحصول التلف عنده ولانه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد العقد فصار الوكيل قابضا ملك الغير بغير حق ويجري
الخلاف فيما لو ... في صورة ... ونحن ههنا نقول للمستحق مطالبة الوكيل لانه قبض ماله فان تلف بغير تفريط رجع على الموكل بما غرمه لانه امينه لا ضمان عليه
وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل وان تلفت بتفريط استقر الضمان عليه فان رجع عليه لم يرجع هو على موكله لانه ضامن وان رجع على
الموكل رجع الموكل على الوكيل لانه فرط بالاتلاف **مسئلة** اذا وكله في البيع مطلقا اقتضى البيع بثمن المثل وهل يختص بالبيع بالعين او يتناول العين والبيع
بثمن في الذمة اشكال فان قلنا بالشمول ... فباع بثمن في الذمة واستوفاه وتلف في يد الوكيل وخرج المبيع مستحقا او معيبا ورده فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن
وله ان يغرم الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرم ... بكمال قيمة العين لانه فوت عليه العين والثاني الثمن لان حقه انتقل من العين الى الثمن فان قلنا
فان اخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه الى الموكل واسترد القيمة **مسئلة** لو دفع اليه دراهم ليشتري له بعينها عبدا فاشترى العبد بالعين
وتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل ولو تلفت قبل الشراء ارتفعت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن الملتزم فتلفت في يد الوكيل
بعد الشراء لم ينفسخ العقد وكان للبايع مطالبة الموكل بعوض الثمن التالف ... الوكالة والا طالب الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل ولا ينقلب الشراء الى الوكيل
عندنا ... بل يلزم الثمن وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البيع ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن والثالث ان يعرض على الموكل فان رغب فيه وادى مثل الدراهم
فالشراء له والا وقع للوكيل وعليه الثمن ويلحق ما قدمناه ولو تلفت قبل الشراء لم يشتر الوكيل فان اشترى للموكل وقع للموكل وهو احد وجهي الشافعية والثاني
يقع للوكيل **مسئلة** لو اشترى الوكيل شراء فاسدا وقبض المبيع وتلف اما في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبة ... وهل يرجع هو
على الموكل ان كان قد اذن له في الشراء الفاسد ... كان له مطالبة الموكل والا فلا لانه انما وكله في عقد صحيح فاذا عقد فاسدا
فعل غير المأمور به فكان الضمان عليه لان الموكل لم يأمره بهذا القبض بل هو قبض لنفسه عن الموكل ... ولو ارسل رسولا يستقرض له
شيئا فاستقرض فهو كوكيل المشتري في مطالبته ... بالثمن والظاهر عند الشافعية انه يطالب ثم اذا غرم رجع على الموكل

المطلب الثاني

في ان الوكالة من العقود الجائزة **مسئلة** العقود على اربعة اضرب عقد لازم من الطرفين لا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والخلع والنكاح
وهو اظهر وجهي الشافعية فيه وجاز ان النكاح غير لازم من جهة الزوج ... الاول منهم ... لان الزوج لا يملك فسخه وانما يملك قطعه وازالة ملكه كما يملك
عتق العبد المشتري وازالة ملكه عنه ولا يمنع ذلك لزومه من جهته واما الخلع فان الرجل والمراة معا ليس لهما فسخه بل اذا رجعت المراة في البذل كان له الرجوع في النكاح
الثاني عقد جائز من الطرفين وهي الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل واحد منهما فسخ العقد فيها **الثالث** عقد لازم من احد الطرفين جائز من
الآخر كالرهن فانه لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى **الرابع** مختلف فيه
وهو السبق والرمي ان قلنا انه اجارة كان لازما وان قلنا انه جعالة كان جائزا ولا نعلم خلافا من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف
مستقبل ليس من شرطه تقدير عمل ولا زمان فكان جائزا كالجعالة فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه بعد الفسخ فان فسخها الموكل ... ولان الاصل في الوكالة
... فللموكل الامر ... ذلك الشخص ... لا يتضرع له الوكيل ... مضر بهما جميعا لا خلاف في ان العزل مبطل للوكالة **مسئلة**
قد بينا ان الوكالة جائزة من الطرفين وتبطل بعزل الموكل بحضرته وغيبته اما لفظا بلفظ العزل كقوله عزلتك عن الوكالة او بلفظ يؤدي معناه مثل فسخت
الوكالة او ابطلتها او نقضتها او صرفتك عنها او ازلتك عنها او رفعت الوكالة او اخرجتك عن الوكالة فينعزل ويبطل تصرفه بعد ذلك سواء ابتدأ بالتوكيل
او وكل بمسئلة الخصم كما اذا سألت المراة زوجها ان يوكل بالطلاق والخلع او المرتهن الراهن ان يوكل ببيع الرهن والتمس الخصم ان يوكل في الخصومة ففعل المسؤول
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان الوكالة استنابة تابعة لاختيار الموكل فله العزل متى شاء كغيرها من الوكالات وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل بمسئلة الخصم
لم ينعزل ... **مسئلة** اذا عزل الموكل الوكيل في غيبته قال الشيخ لاصحابنا روايتان احديهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم
الوكيل بالعزل وكل تصرف للوكيل بعد ذلك يكون باطلا والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل فكل تصرف يكون واقعا موقعه الى ان يعلم ثم استدل على صحة الثانية
بان النهي لا يتعلق حكمه في حق المنهي الا بعد حصول العلم به ولهذا لما بلغ اهل قبا ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلوة داروا وبنوا على صلوتهم ولم يؤمروا
بالاعادة قال وهذا القول اقوى وقال في النهاية ومن وكل وكيلا واشهد على وكالته ثم اراد عزله فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل او يعلمه ذلك فان اشهد
على وكالته ثم اعلم عزله او اشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فمضى الوكيل في الوكالة لم ينفذ ... بعد ذلك كان باطلا ولا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير
وان عزله ولم يشهد على عزله او لم يعلمه ذلك مع امكان ذلك لم ينعزل الوكيل وكل امر ينفذه بعد ذلك ... كان ماضيا على موكله الى ان يعلم بعزله وقال ابو حنيفة
الوكيل اذا عزل نفسه لم ينعزل الا بحضرة الموكل واما الموكل اذا عزله فانه لا ينعزل قبل علمه فان بلغه العزل من رجل ثقة او امرأتين انعزل وان بلغه من فاسق او
لان الوكيل يتصرف باذن الموكل وامره فلا يصح ان يرد امره بغير حضوره كالمودع وكذلك الامر الشرعي لا يثبت في حق المأمور قبل علمه كالفسخ في حق
المأمورين قبل علمهم وكذا القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ولان ... العزل قبل بلوغ الخبر اليه يسقط الثقة بتصرفه وللشافعي قولان احدهما انه لا ينعزل
بالعزل واصحهما الانعزال لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطلاق ولانه لو جن الموكل او مات انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر وكذا لو وكله
ببيع عبد او اعتاقه ثم باعه او اعتقه الموكل نفذ تصرفه وانعزل الوكيل وان لم يشعر بالحال فكذا اذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ففي صريح العزل اولى ولانه
رفع عقد فلا يفتقر الى الحضور ومن لا يفتقر الى رضاه كالنكاح ... قلت علم يفتقر الى علمه ... فلا يفتقر الى الحضور واما الوديعة فمن الشافعية من يقول
لا تنفسخ الا بالرد لان الامانة باقية ما لم يرد ... ومنهم من يقول انها تنفسخ اذا علم ... الا الاستيداع ... ولا يحفظه اذا لم
يلزمه الرد اذا علم وليس كذلك في مسئلتنا فان هذا تصرف بالرجوع يمنع صحة التصرف فلهذا اراد الرجوع من غير علم الوكيل واما النسخ ففيه لهم وجهان احدهما بالفرق
لان امر الشرع يتضمن ترك المنهي فلا يجوز ان يكون عاصيا من غير علم وههنا يتضمن ابطال التصرف وهذا لا يمتنع منه عدم العلم والثاني بالفرق بين الفسخ

وههنا

كتاب الوكالة

وما نحن فيه لان حكم النهي اما ايجاب امتثال الامر الثاني ولما الخروج الاول عن الاعتداد به فانه يرجع الى الايجاب الالزام لا يثبت قبل العلم لامتناع التكليف بغير المعلوم
وهذا النوع لا يثبت فيه الوكالة الصلاة وسائر الاوامر الوكيل غير واجب الامتثال ولما النوع الثاني فهو ثابت هنا لانه فعل الله حق يلزمه القضاء ولا تزاد منه
بالاول ولما انعزال القاضي فانهم من طرد الخلاف فيه وعلل التسليم وهو الظاهر من مذهبهم فالفرق تعلق المصالح الكلية بعلمه وعن احمد وابان كمون ثاني
وكذا عن اصحاب الله قولان ثم الشيخ استدل على عدم العزل قبل العلم بما رواه جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال من وكل رجلا على امضاء
امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي طريقها عمر بن شمر وهو ضعيف وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق ع
عن رجل يكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال
ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل
ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء
قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وعن العلاء بن سيابة عن
الصادق ع في حديث ان عليا عليه السلام اتته امرأة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا واشهدت اني عزلته من ساعتي
تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها
كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون اني قد عزلته فقال امير المؤمنين
كيف تشهدون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم
على ذلك بعلم منه ومحضر قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقع اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها
بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز
النكاح وهذه الرواية تدل على انه لا عبرة بالشهادة وقول العزل ان لم يعلم الوكيل وهو حسن عندي **تذنيب** اذا قلنا بعدم العزل قبل بلوغ الخبر اليه فالاخبار
من يقبل قوله من شهود العدل الذي دون الصبي والفاسق فاذا قلنا بالانعزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد عزلته غير
مقبول **مسألة** اذا قال الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها من الوكالة او رددت الوكالة انعزل وقال بعض الشافعية ان كانت صيغة الموكل بع واعتق
ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما اذا اباح الطعام لغيره لا يرتد برد المباح ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله
نفسه حضور الموكل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يشترط حضور الموكل فان عزله نفسه بغير حضور الموكل لم ينعزل وقد سبق اذا عرفت هذا فان عزل نفسه
ثم تصرف ان كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غائبا ويحتمل مع الغيبة الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضى بعزله
مسألة موت الوكيل او الموكل وخروج احدهما عن اهلية التصرف بموت او جنون او اغماء يبطل الوكالة سواء كان لعارض للوكيل او للموكل وفي الجنون اذا كان
طارئا يزول على قرب لبعض الشافعية تردد وموضع التردد ما اذا كان امتداده بحيث لا يعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام فيلحق بالاغماء وفي الاغماء
لهم وجهان اظهرهما عندهم انه كالجنون في اقتضاء الانعزال الثالث هو الاظهر عند الجويني انه لا يقتضي الانعزال لان المغمى عليه لا يلحق بمن يولى عليه
الانعزال الحاقا للوكيل او الموكل بمن يولى عليه **مسألة** المحجور عليه لسفه او فلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه والمفلس كالمجنون لانه لا يملك التصرف فلا
يملكه غيره من جهته ولا نوع في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت وكذا ان كان الحجر سابقا لم ترتفع صحيحة ولو وكل احدهما
فيما له التصرف فيه صح لانه مكلف لم يخرج عن اهلية التصرف فيه ولو تجدد الرق بان كان حربيا فاسترق بطلت الوكالة السابقة ان كان هو الموكل فلو كان هو
الوكيل كان بمنزلة توكيل عبد الغير يشترط رضى المولى ان منعت الوكالة شيئا من حقوقه ولو حجر على الوكيل لفلس لم تبطل الوكالة سواء تعلقت باعيان الاموال او لا
بفقره لم يخرج عن اهلية التصرف ولو حجر على الموكل وكانت الوكالة في اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في اعيان امواله وان كانت في الخصومة او الشراء في الذمة
او الطلاق او الخلع او القصاص فالوكالة باقية لان الموكل اهل لذلك مباشرة فله ان يستنيب فيه ابتداء للاصل السالم عن المعارض ولا ينقطع الاستدامة
مسألة لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما ينافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح عند الحنفية
فانه ينعزل عنده بفسق نفسه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا يخرج بالفسق ايضا لانه لا يشترط العدالة في ولي النكاح واما
القبول فلو فسق الموكل فيه لم ينعزل وكيله بفسقه لانه لا ينافي جواز قبوله ولا ينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه
الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيل الوكيل من تصرف
في مال نفسه انعزل بفسقه لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لموكله فلا ينافيه الفسق ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر
لان هذه اعذار يمكن زوالها بسرعة وهو له بسرعة ولا يثبت عليه ولاية ولا يخرج بها عن اهلية التصرف الا ان يجعل الفسق بالسكر فتبطل فيما شرط فيه العدالة
مسألة اذا فعل الموكل متعلق الوكالة او تلف المتعلق بطلت الوكالة كما لو وكل غيره في بيع عبده ثم باعه الموكل او مات العبد بطلت الوكالة لانه لا
متعلق لها حينئذ وقد ذهب محلها ولو باعه الوكيل بيعا صحيحا او باعه بيعا فاسدا احتمل البطلان ايضا اذ ليس يعود في البيع بعينه عن الوكالة وقال ابن [illegible]
لا تبطل الوكالة لبقاء ملكه في العبد ولو منع البيع عيبا له ولو وكله في الشراء بعينه فهلك او ضاع او استقرضه الوكيل او تصرف فيه بطلت الوكالة ثم لو وكله
الشراء مطلقا ونقد الدينار عن ثمنه بطلت ايضا اذا تلفت تلك المتعينة لانه وكله في الشراء ومعناه ان ينقد ثمن ذلك المبيع اما قبل الشراء او بعده وقد تعذر
ذلك بتلفه ولانه لو صح شراؤه للزم الموكل ثمن لم يلزمه ولا رضي بلزومه واذا استقرضه الوكيل ثم عزل له بدلا عوضه واشترى به فهو كالشراء له من غير اذن
لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل وقف على اجازته فان اجازه صح ولزم الثمن والا لزم الوكيل
الا ان يسميه في العقد وقال بعض العامة اذا اشترى بعين مال الغير شيئا فالشراء باطل لانه لا يصح ان يشتري الانسان بعين ماله ما يملكه غيره بذلك العقد

انما

فى احكام الوكالة

وقال اصحاب الشافعى اذا اشترى باعيانه صح الشراء للوكيل سواء اشتراه بعين المال او فى الذمة والوجه انه لانه اشترى له ما لم ياذن له فيه فاشبه ما لو اشتراه فى الذمة **مسئلة** لو وكله فى بيع عبد او اجارته ثم اعتقه او باعه بطلت الوكالة لان ذلك كله ينافى ملك العين والوجه بطلان الوكالة ايضا وقال بعض الشافعية لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق الوكيل مالكا للتصرف ولا الوكيل ايضا وان لم تمنعه فهو علامة الندم من يريد البيع لا يواجر لقلة الرغبات غير الاجارة وكذا تزويج الجارية ويحتمل بطلان الوكالة اوقيه انفسخت الوكالة لانه يعطى وجوه عن اذن من ملكه ولان الكتابة يقطع تصرف المولى فيه فلم يبق محلا للبيع ... الحنطة الوكيل ببيعها للشافعية وجهان احدهما الانعزال لبطلان اسم الحنطة والثانى لعدمه عملا بالاستصحاب ببقاء العين ... هذا اذا عين وقال له بع هذه الحنطة ولو اطلق فقال له بع حنطة ثم طحن علمه لم يبطل وكالته ولو عرض السلعة الماموربيعها على البيع لم يكن عزلا لوكيله عن بيعها ... الاعراض وكذا لو وكل وكيلا آخر لم ينعزل الاول ... طلب المساعدة والاعتضاد **مسئلة** اذا وكل السيد عبده فى بيع او شراء او غيرهما من التصرفات ثم اعتقه او باعه فان قلنا ان توكيله لعبده ... لم ينعزل بالبيع ولا بالعتق وبقى الاذن بحاله عملا بالاستصحاب لانه بعد العتق صار كالاجنبى ... وان قلنا انه ليس بتوكيل حقيقى ولكنه استخدام وامر ارتفع الاذن لزوال الملك لانه انما استخدمه وامره بحق الملك وقد زال ذلك بالبيع والعتق واذا باعه انتقل الى ملك من لم يكن توكيله وثبوت ملك غيره منه يمنع ابتداء توكيله بغير اذنه فينقطع استدامته وعلى تقدير ارتفاع الوكالة بالعتق او البيع لو قال العبد عزلت نفسى فهو لغو وفصل بعض الفقهاء فقال ان كانت الصيغة وكلتك بقى الاذن بالعتق والبيع واذا حكمنا ببقاء الاذن فى صورة البيع فليستاذن المشترى لان منافعه صارت مستحقة له كالبيع للاختلاف فى جريان الوجهين **مسئلة** لو وكل عبد غيره فى بيع شئ او شراء او غير ذلك من التصرفات افتقر الى اذن المالك فلو وكله باذنه ثم باع المالك عبده فهل يرتفع الوكالة ايضا وجهان احدهما الارتفاع لبطلان اذنه بزوال ملكه ... العبد لو اذن له فى بيع ماله وكذا لو اعتق سيد العبد لم يبطل الوكالة هنا قطعا لان توكيل عبد الغير توكيل حقيقى ... لكن يعتبر رضى المشترى فعلى الوكيل ان يجب اذن المشترى سواء كان الوكيل عبده او عبد الغير لان منافعه صارت مستحقة له فان رضى بقاء الوكالة صحت ... ان تولت الجماع الجوينى ... **مسئلة** لو وكل زوجته فى بيع وشراء او غيرهما من التصرفات صح التوكيل فان طلقها لم يبطل الوكالة لان زوال النكاح لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها ولو وكل رجلا فى نقل امراته او بيع عبده او قبض داره من فلان ... ثم طلق الزوجة وعتق العبد استغال الدار بطلت الوكالة لان ذلك التصرف للموكل ... **مسئلة** لو وكله فى قبض دينه من رجل فمات نظر فى لفظ الموكل فان قال اقبض حقى من فلان بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من وارثه لانه لم يومر بذلك وان وكله فى قبض مبدائه من الديون ... وان قال اقبض حقى الذى على فلان او الذى فى قبل فلان فله مطالبة الوارث والقبض منه لان المقصود قبض الحق الذى على مورثه واذا قبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان ... فالوكيل ... نائب الموكل لانا نقول الوكيل اذا دفع عنه باذنه ... هذا الوصف ... **مسئلة** اذا وقعت الوكالة مطلقة ... للوكيل التصرف ... بقوله فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او عزلتك او صرفتك عنها او ازلتك عنها او نهيتك عن فعل ما امرتك به وكل ... وما اشبه ذلك من الالفاظ المؤدية لمعناه او يعزل الوكيل نفسه ... الوكالة ... طلاق زوجته ثم وطيها احتمل بطلان الوكالة ... امساكها وكذلك لو وطيها بعد طلاقها رجعيا ... الوطى رجعة ... **مسئلة** لو جحد الموكل الوكالة ... عزلا للوكيل ... الوكالة ... **مسئلة** لو وكله فى البيع وامره بشرط الخيار ... **مسئلة** اذا وكله فى بيع نصيبه من دار ... وقال ابو حنيفة ... **مسئلة** لو قال له بع كذا ولك شرط الخيار ... **مسئلة** التوكيل ... شراء العين ... ثم نصفه الآخر كذلك ... ولو قال اشتر بهذا الثوب ... لو قال بع هؤلاء العبيد او اشترى

العبد

كتاب الوكالة

اعبد بعضهم لم تمّ فله الجمع والتفريق لعدم الضرر ولو قال اشترهم صفقة واحدة لم يفرق فان فرّق لم يصح للموكل عند الشافعية وعندنا يكون فضوليا ولو كان
خمسة من مالكين لاحدهما الثلثة وللآخر اثنان [illegible] لم يصح امثال هذا العقد فهو نوع شقّ تمّ عن الموكل للشافعية وجهان احدهما وبه قال ابن سريج انه
حملا للكلام على الامر بتمليكهم دفعة واحدة والظاهر المنع لانه اذا تعدد البايع لم تكن الصفقة واحدة والمعتمد عندنا الاول لصدق الوحدة باعتبار ولو قال بع
هؤلاء الاعبد الثلثة بألف لم يبع واحدا منهم بدون الالف لجواز ان لا يشترى الباقيان بالباقي من الالف ولو باعه بالالف صح وهل يبيع الآخرين للشافعية
وجهان اصحهما نعم [illegible] بالاذن [illegible] ولو قال بع من عبيدي من شئت لم يبع الجميع [illegible] واحدا وكذا لو قال ما شئت فكذلك **مسئلة** لو وكله في البيع نسيئة
فباع كذلك لم يملك التقاضي [illegible] المالك منه بعد حلول الاجل لكن عليه بيانا للمعامل حتى لا يكون مضيّعا لحقه وكذا لو قال ادفع هذا الثوب الى
صانع فقال له [illegible] المالك ببيانه ويكون عليه البيان فان امتنع كان متعديا فلو تلف في يد الصانع ثم [illegible] كان عليه الضمان عند بعض الشافعية وعنده
فيه نظر وقال اكثر الشافعية لا يلزمه البيان وليس بشيء ولو قال لغيره بع عبدك من فلان بألف ادفعها اليك [illegible] فالاقوى ان البايع يرجع الى
الامر دون المشتري فاذا غرم الآمر رجع على المشتري مع الاذن ومطلقا اشكال ولو قال اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا او بدراهمك ففعل فالاقرب البطلان
اذ لا يملك الانسان شيئا والثمن من غيره وقال الشافعية يحصل الملك للآمر ويرجع المأمور عليه بالقيمة او المثل وفيه وجه آخر انه اذا لم يجر شرط الرجوع لا
يرجع فاذا قبض وكيل المشتري المبيع وله غرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وهو وجه للشافعية ان له الحبس وبه قال ابو حنيفة بناء على
ان الملك يحصل للوكيل ثم ينتقل الى الموكل **مسئلة** لو وكله في استيفاء [illegible]
فيه ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ولو قال خذ ما على المدين الذي لي على فلان فاخذ كان [illegible]
ولو قال خذ ما [illegible] من فلان احتمل الوجهان [illegible] **مسئلة** لو دفع اليه شيئا وقال تصدق به
فتصدق به ونوى نفسه لغت نيته وكانت الصدقة للآمر وعندي فيه نظر ولو وكل عبدا ليشتري له نفسه او مالا آخر من سيده جاز عندنا وهو اظهر وجهي الشافعية
كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده والثاني لا يجوز لان يد العبد كيد السيد فاشبه ما لو وكل انسانا ليشتري له من نفسه وهو ممنوع نعم لما ذكرناه يجب
ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان ولو لم يصرح بل قال اشتريت نفسي منك ونوى الاضافة الى الموكل [illegible] وقع للموكل وقال
بعض الشافعية ان لم يصرح [illegible] لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية [illegible] ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي
من سيدي ففعل جاز عندنا وقال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد فلو لم يصرح وقع الشراء للوكيل اذ البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق
قبل توفية الثمن [illegible] **مسئلة** لو قال لغيره اسلم لي [illegible] من مالك ثم ارجع عليه جاز كما اذا قال اشتر منه
السلعة [illegible] قال ابن سريج من الشافعية [illegible] وقال بعض الشافعية لا يصح لان الاقراض لا يتم الا بالاقباض
ولو وجد من المستقرض قبض [illegible] ولو وكل المسلم المسلم اليه [illegible] الموكل لكن [illegible] وانما التزمت لك شيئا [illegible]
في الظاهر ويبطل [illegible] حق المسلم [illegible] والاظهر عندهم [illegible] مثل المسلم فيه [illegible] لا يكون
اعتياضا عن المسلم وانما [illegible] قال الجويني [illegible] وجهين وقال بعضهم [illegible] للموكل مثل المسلم ولو قال اشتر لي طعاما [illegible] قال الشافعي يحمل على
[illegible] والوجه عندي اعتبار العرف عند كل قوم وعلى قول الشافعي لو كان [illegible] هذا اللفظ عندهم فيكون في
مجهول ولو وكله في شراء ما يطلق عليه الاسم بالاشتراك وجب التعيين في الوكالة والا بطلت ويجيء على قول من يحمل المشترك على كل المعنيين الجواز وحمله على
المعنيين معا ولو قال له وكلتك في ابراء غرمائي لم يملك ابراء نفسه فان كان قد قال فان شئت تبرئ نفسك فافعل جاز وللشافعي خلاف تقدم في [illegible]
توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وان شئت ان تضعه في نفسك فافعل جاز وعند الشافعي يبني على الخلاف فيما اذا اذن للوكيل في البيع
من نفسه ولو قال [illegible] طعاما [illegible] لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بالمال
ما يملكه غيره ولو قال اشتر لي في ذمتك [illegible] من الدين الذي عليه صح لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء
للموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي عليه فقد دفع الدين من ماله بامر صاحب الدين [illegible] الدين الذي عليه وصار قرضا
عليه

الفصل الرابع في التنازع وفيه مباحث الاول في التنازع في اصل الوكالة وصفتها

مسئلة اذا اختلفا في اصل الوكالة فادعى
الوكيل انه وكله في كذا وانكر الموكل فان كان هناك بينة حكم بها والا فالقول قول الموكل لانه المنكر مع يمينه لاصالة عدم التوكيل ولم يثبت [illegible]
عليه ولو اتفقا على اصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات او المقادير كما اذا قال وكلتني ببيع كله او ببيعه نسيئة او بشرائه بعشرين فقال الموكل بل [illegible]
او ببيعه نقدا او بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل ولان الاذن صادر عن الموكل وهو اعرف بحال الاذن [illegible]
الصادرة عنه ولانه لما كان القول قوله في اصل العقد وجب ان يكون في الصفة كذلك كما لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول الزوج فكذا
لو اختلفا في اصله كان القول قوله [illegible] ذلك كله ان الوكيل يدعي خلاف الاصل فيكون القول قول الموكل مع اليمين وعلى من يدعي خلافه البينة
ويفرق بين هذا وبين ما اذا اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتني بقطعه قباء فقطعته كذلك كما امرتني وقال المالك بل امرتك ان
تقطعه قميصا كان القول قول الخياط مع انهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك بان المالك هنا [illegible] الزام الخياط الارش والاصل عدمه
وههنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة [illegible] البيع **مسئلة** لو وكله في شراء جارية فاشتراها الوكيل بعشرين فزعم الوكيل
ان الموكل اذن له فيه وقال الموكل ما اذنت الا في الشراء بعشرة فالقول قول الموكل لما تقدم فاذا حلف فان كان الشراء بعين مال الموكل فان ذكر في العقد ان
المال لفلان وان الشراء له كان باطلا [illegible] قبل الشراء [illegible] يكون العقد [illegible] ويقبل بيمين صاحب
المال انه لم ياذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيلغو العقد [illegible] لم يذكر في العقد وقال بعد الشراء اشتريته له فان صدقه البايع فالعقد باطل ايضا وان لم

بعضهم ولو

[illegible] للطالب فقال له يأخذ هذا الدراهم والآخر [illegible] فلان ليس بوكيله فاخذ ما صار وكيل زيد

الاقرب العدم بل يكفي الشراء له بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد

في تنازع الموكل مع الوكيل

كان الشراء فالجارية بأثينة على ملك البايع وعليه رد الثمن وإن كذب البايع وقال إنما اشتريت لنفسك إلى المالك ولا بينة حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشراء
للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين إلى البايع وغرم الوكيل مثله للموكل وإن كان الشراء في الذمة فإن نوى الموكل لم يصح كانت الجارية للوكيل والثمن عليه ظاهراً لأن التصرف
لغيره في الذمة بدون إذن التصرف فإذا لم يقع لذلك الغير وإن سماه صدقه البايع بطل الشراء لاتفاقهما على كونه للغير لأن البايع أوجبه للموكل فإذا لم يلزمه لم يصح كما
إذا تزوج امرأة لغيره بغير إذنه وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه يلزمه كالو أطلق بخلاف النكاح لأن ذكر الزوج شرط فيه بخلاف البيع وثبوت كونه بغير إذنه بينة
وإن كذبه البايع وقال أنت مبطل في تسميته ففي لزوم المشتري للوكيل يكون كالو اقتصر على النية أو يبطل الشراء من أصله للشافعية وجهان والأظهر عندهم صحته
للوكيل وحيث صححنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهراً ففيه إضمار للموكل فيأمره الحاكم بالرفق الماء مور فيقول له إن كنت أمرتك أن تشتري بعشرين فقد
بعتكها بعشرين ويقول الآخر قبلت ليحل له الفرج وانصاف إن الوكيل إن كان كاذباً فيما ادعاه فإن اليمين للبيع لغيره الباطل وإلا لأن البيع وقع له وإن كان صادقاً
فهي له في الظاهر دون الباطن ولذلك اختلفت الشافعية في ذلك منهم من قال إن هذا الشرط لا يكون في كلام الموكل وإنما يكون في كلام الحاكم وينبغي أن يقول الموكل
بعتكها بعشرين ليقع البيع فإن البيع لا يقبل التعليق في الشرع وهذا لو قال إن كان قدم فلان فقد بعتك لم يصح كذا هنا وقال بعضهم يجوز أن يقول ذلك
الموكل ويصح لأنه شرط يقتضيه الإيجاب فلا يمنع صحته لأنه يصح الإيجاب إلا أن يكون الوكيل صادقاً فيما قال فيقع البيع للموكل كما إذا قال إن كان مال الغائب
سالماً فهذه زكوته وإن لم يكن سالماً فهي نافلة يصح لأن ذلك مقتضى الإطلاق وإن كانت الزكوة لا تتعلق بشرط قال بعض الشافعية القول الأول أولى لخطئه لأن هذا
للموكل إذا أطلق قوله بعتك يكون له إقرار منه بالملك وتكذيب النفسه فيما ادعاه فلا يؤمر به فلما الشرط المذكور فلا يضر لأنه أمر واقع يعلمان وقوعه
مثل أن يتفقا على أن هذا الثوب ملك أحدهما فيقول إن كان ملكي فقد بعتك فيصح وكذا كل شرط علما وجوبه لا يوجب ما يلحق البيع بخلاف ما إذا ذكر
ثبت صفقة إن وجب الموكل البيع للوكيل إما مطلقاً أو مشروطاً فقد ملك الوكيل المبيع ظاهراً أو باطناً وإن امتنع لم يجبر عليه ذلك لأنه قد يثبت بمينه أنه
متصل كان البيع لا يجبر عليه إلا أن هذا المبيع في يد هذا الوكيل فما يصنع به الأقوى عندي أنه يكون في يده للموكل وعليه ما لزمه من الثمن فيكون له سعر وقيمة
وذلك ممن أتعذر وصول حقه إليه لأن اللحم هو أحد وجوه الشافعية والثاني أنه يكون للوكيل ظاهراً أو باطناً إلا أنا إذا فسخنا العقد فحق الموكل عائد إلى الكيل
كالمتبايعين إذا تحالفا فسخنا العقد بينهما أو عاد الملك إلى البايع والثالث أنه لا يبيعه الوكيل بنفسه لكن يرفع ذلك إلى الحاكم حتى يبيعه ويقضي منه حقه
عليه والثاني ليس بشيء لأنه لم ينفسخ البيع عن الموكل لا يرجع إلى الوكيل وإنما يرجع إلى البايع بخلاف ما ذكره من المتبايعين لأنه هنا يرجع إلى البايع بملكه السابق وأما
الثالث فيشتمل على المشقة النفيسة بالأصل وعلى الأمر بالكذب فهذا أجود وقال بعضهم هو كالدين الذي ظفر صاحب الدين له بشيء من
جنس ماله إذا عرفت هذا فقوله أطلق البيع أو علق لا يجعل ذلك إقراراً بما قاله الوكيل لتكذيبه النفسه إذا عرفت هذا فإذا امتنع الموكل من البيع مطلقاً أو شرطاً
فإن كان الوكيل كاذباً في الوكيل لم يطؤها ولم يتصرف فيها بالبيع وغيره وإن كان الشراء بعين مال الموكل لأن الجارية تكون للبايع وإن كان الشراء في الذمة ثبت الملك
في وقوع الشراء للوكيل ضرورة كونه مخالفاً للموكل وعندي أنه لا يبطل إن سماه أو نواه وقال بعض الشافعية إذا كان كاذباً والشراء بعين مال الموكل فالموكل
إما بنفسه أو بالحاكم دون البايع حينئذ يكون الوكيل بغير استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله أن يقول للبايع دعا الموكل أو غيره إن كان الثمن
تلف فقد تعذر ذلك بسبب اليمين فيأخذ حقه من الجارية في الحال وإن كان الوكيل صادقاً فيقضي بوجوه الثلاثة السابقة أحدها أنها تكون للوكيل ظاهراً
بالمناسب يحل له الوطؤ وكل تصرف وقال أبو حنيفة بناء على أن الملك يثبت للوكيل أولاً ثم ينتقل منه إلى الموكل فإذا تعذر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من
هذا الوجه بما كان الشراء ولم يطرحه فيما يحالف اليمين وليس مال الجوهري وثانيها أنه إن ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهراً وباطناً وكان كذب نفسه
وثالثها وهو الأصح أنه لا يملكها باطناً بل هي للموكل وللوكيل الثمن عليه فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه من ماله فيجوز خلاف الشافعية
فيه أنه هل له بيعه وأخذ الحق من ثمنه والأصح عندهم أن له ذلك كالغير ثم يباشر البيع أو يرفع الأمر إلى القاضي فيه لهم وجهان أصحهما هنا أن له
بيعه لأن القاضي لا يجيبه إلى البيع ولأن الظفر في ماله في شيء الصور يدعي المال لنفسه فيسلطه وعليه قد يثبت بيد هنا الموكل لا يدعي المال لنفسه فإذا
قلنا أنه ليس له أن يأخذ الحق من ثمنها فتوقف في يده حتى يظهر مالكها أو يأخذ القاضي فيحفظها فيه للشافعية وجهان **مسئلة** لو اشترى الوكيل جارية
لموكله فأنكر الموكل الإذن في ثمن أنها لم تقال لما وكلته في شراء هذه بل الجارية الأخرى فالقول قول الموكل على ما تقدم فإذا حلف ثبتت الجارية للمشتري في يد
الوكيل والحكم على ما تقدم في المسئلة الأولى فيرفق الحاكم ويتلطف كما تقدم **مسئلة** لو باع الوكيل نسيئة وادعى إذن المالك فيه فأنكر المالك صح البيع وإن
كذبه فقال ما أذنت لك في بيعه نسيئة بل في بيعه نقداً أو قلت لك بعه ولم أذكر شيئاً لأن الإطلاق ينصرف إلى النقد ثم إن صدق الوكيل والمشتري جميعاً حكمنا
بفساد البيع فإن كانت السلعة قائمة رجع بها وكان له أن يطالب بها من شاء والأرجح بالقيمة على من شاء منهما وإن كذباه فالقول قول المالك مع يمينه على
القطع لعدم البينة فإن أنكر المشتري الوكالة وقال إن البايع باع ملكه فالموكل حينئذ يحتاج إلى إقامة البينة فإن لم يكن هناك بينة قدم قول المشتري مع
يمينه على نفي العلم بالوكالة لأنها يمين على نفي فعل الغير فإن حلف رد المبيع بيده ويكون للمالك الرجوع على الوكيل إن كذب في عدم الإذن في النسيئة بعد
الوكيل له بالقيمة وإن نكل المشتري عن اليمين على نفي علم الوكالة حلف الموكل على نفيها فإذا حلف حكم ببطلان البيع وإن لم يحلف فنكل فهو كالو حلف المشتري
ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من أن يحلف على الوكيل فإذا حلف عليه فله أن يغرم الوكيل قيمة المبيع أو مثله إن كان مثلياً والوكيل لا يطالب
المشتري بشيء حتى يحل الأجل مؤاخذة له بموجب تصرفه فإذا حل نظر إن رجع عن قوله الأول وصدق الموكل فلا يأخذ من المشتري إلا الأقل الأمرين من الثمن أو
القيمة لأنه إن كان الثمن أقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزمه من زيادة على الغير وإن كانت القيمة أقل فهي التي غرمها فلا يرجع إلا بما غرم
لأنه قد اعترف بفساد العقد وإن لم يرجع وأصر على قوله الأول يطالب بالثمن بتمامه فإن كان مثل القيمة أو أقل فذاك وإن كان أكثر فالزيادة في يده فالزيادة
للموكل يزعمه والموكل ينكرها فيحفظها أو يلزم دفعها إلى القاضي فيه للشافعية خلاف واعترض بعض الشافعية بأن الموكل إذا أنكر التوكيل بالنسيئة كان ذلك
عزلاً للوكيل على رأي فكيف يملك الوكيل بعده استيفاء الثمن وأجيب بأنه إنما يستوفي الثمن لأن الموكل ظلمه بتغريمه بزعمه وظفر بجنس حقه من مال من ظلمه وإن كان

كتاب الوكالة

من غير الجنس فيأخذه ايضا ولا يخرج على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لان المالك قد عينه ان يشتري به المبيع لغير عينه والوكيل لا يدعي الثمن
هنا فاولى مصروف بغرض التسليم الى الوكيل انقاد **مسئلة** هذا اذا كان لم يعترف المشتري بالوكالة فان اعترف بها فان صدق الموكل البيع بالمثل حلف
نقل المبيع ان كان باقيا وان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لانه تعدى ما لزم الموكل وان شاء غرم المشتري لثبوت يده على يد مضمونة ولانه اتلف السلعة
على الوكيل بشرائه من غير اذن مالكها وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده فان رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل لحصول التلف في يده بل
يرجع عليه بالثمن الذي سلمه اليه لرجوع المبيع مستحقا وان صدق الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين وان نكل حلف المشتري وثبت له
وان رجع على الوكيل لم يكن للموكل ان يرجع في الحال لانه يقر انه ظلمه بالرجوع عليه وانما يستحق عليه الثمن المؤجل فاذا حل الاجل كان للوكيل ان يرجع عليه باقل
الامرين من القيمة والثمن لان القيمة ان كانت اقل فصاحب السلعة يقول انه لا يستحق ذلك ولا يغرم الا القيمة وان كان الثمن المسمى اقل رجع به لانه يعترف بان صاحب
السلعة ظلمه باخذ القيمة وانما ذلك الذي يستحقه الثمن فلا يرجع باكثر منه وان كذبه احدهما دون الاخر رجع على المصدق وحلف على المكذب ويرجع ان كذباه
في تكذيبهما **البحث الثاني** في التنازع **مسئلة** اذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غيرها ثم اختلف الوكيل والموكل
فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم تتصرف لنفسه بعد فان جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل العدم
وبقاء الحال كما كان والوكيل غير مالك للتصرف ح وان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم ولان الوكيل يقر على غيره
بزوال الملك عن السلعة فوجب ان لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه ينفي وقوع الضمان عن نفسه لا الزام الموكل شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني
ان القول قول الوكيل لانه ائتمنه فعليه تصديقه ولانه مالك لانشاء التصرف ومن ملك الانشاء قبل اقراره كالولي المجبر اذا اقر بنكاح موليته وبهذا القول
قال ابو حنيفة الا في النكاح اذا اختلف فيه الوكيل والموكل فان القول قول الموكل واختلف اصحاب الشافعي فيما هو الاصح من القولين وفي كيفيتهما اما الثاني فكلام
الشافعية يرجح قول تصديق الموكل حتى ان بعضهم لم يورد غيره وقال بعضهم الاصح تصديق الوكيل من جهة القياس واما الاول فان قول تصديق الموكل
منقول عن الشافعي في مواضع واختلف الناقلون في القول الاخر فقال بعضهم انه منصوص الشافعي وقال اخرون انه مخرج خرجه ابن سريج وغيره وفي المسئلة
وجه ثالث للشافعية وهو ان ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل فيه قوله مع يمينه وما لا يستقل كالبيع لا بد فيه من البينة **مسئلة**
لو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه ولكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء
العدة وقالت انقضت عدتي قبل ان راجعتني ويحتمل تقديم قول الوكيل لاصالة صحة تصرفه وتقديم قول الموكل لاصالة بقاء العقد والتحقيق ان كل واحد
منهما يدعي التقديم والاصل عدمه فلا اولوية من هذه الحيثية ويبقى اصالة بقاء الملك على صاحبه خاليا عن المعارض ولو قال الموكل قد باع وقال الوكيل لم
ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك اليه والا فالقول قوله لاصالة عدم البيع **مسئلة** اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل
او تلف الثمن الذي قبضه من متاعه في يده وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه
فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر كالحريق والنهب او بسبب خفي كالسرقة والتلف وكذا كل من في يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالاب
والوصي والحاكم وامينه والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستاجر والاجير المشترك لانه لو لا ذلك لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها وقال
بعض العامة اذا ادعى التلف بامر ظاهر كالحريق والنهب كان عليه اقامة البينة على وجود الامر الظاهر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها به وقال ابن
ايضا لان وجود الامر الظاهر لا يخفى ولا يتعذر اقامة البينة عليه **مسئلة** اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان الوكيل بغير جعل احتمل تقديم
قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالمودع ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان وكيلا بجعل فالاقرب
انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي العامة والثاني ان القول قول الوكيل لانه وكيل فكان القول
قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع
والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق الناس الضرر
والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستاجر والمرتهن والوجه انه لا يقبل **مسئلة** لو انكر الوكيل قبض المال
ثم ثبت ذلك ببينة او باعترافه فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد او التلف احتمل القبول وعدمه
وللعامة وجهان احدهما لا يقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئا والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل جحوده
وان كان صورة جحوده انك لا تستحق علي شيئا او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رد فليس له عنده شيء
فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رده او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته هذا كله فيما اذا ادعى الامين الرد
على من ائتمنه اما اذا ادعى الرد على غيره فلا ولو ادعى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بامره وكذلك لو ادعى الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد
ما عنده فلا خلاف في ان الرسول اذا انكر القبض كان القول قوله مع يمينه واما الموكل فانه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم
البينة وهو قول اكثر الشافعية وفي وجه عليه تصديقه لانه معترف بيد رسوله ويد رسوله كيده فكانه يدعي الرد عليه **مسئلة** اذا وكل وكيلا باستيفاء
دين له على انسان فقال قد استوفيته وانكر الموكل نظر ان قال استوفيته وهو قائم في يدي فخذه فليأخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته
وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل والمديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل
وهو الظاهر من مذهب الشافعي وحمله بعض الشافعية على الخلاف المذكور فيما اذا اختلفا في البيع ونحوه وعلى ما اخترناه اذا حلف الموكل اخذ حقه ممن كان عليه
ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم **مسئلة** لو وكله في البيع وقبض الثمن او بالبيع مطلقا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن و
اتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك وللشافعية

الوكيل

تقديم

وعلنا

في الوكالة بالقضاء

ثالث الوجهان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع وسائر التصرفات ولظاهر مذهبهم انه هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل لان في المسئلة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن فيلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصراً الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصراً فان القول قوله وليعد هذا التفصيل فيما اذا اذنت في البيع مطلقاً اوما الامان اذن في التسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فها هنا لا يكون خائناً بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم **مسئلة** اذا صدقنا الوكيل فحلف فالاقوى براءة ذمة المشتري لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجب عليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا تبرأ ذمة المشتري لان الاصالة عدم الاداء انما قبلنا امين الوكيل في حقه لائتمانه اياه فلا يا من في نفي الاولى اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه ان الوكيل لم ياخذ شيئاً وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه انه لم ياخذ منه شيئاً ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقاً على غيره ولو خرج المبيع مستحقاً يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الوكيل العامر ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن فقال الوكيل دفعته اليك فقال الوكيل بل هو باق عندك فهو كالوكيل اختلفا في رد المال المسلم اليه والظاهر ان القول قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الوكيل وليس للموكل طلب الثمن من المشتري لاعترافه ان وكيله قد قبض ثم

البحث الثالث في الوكالة بالقضاء **مسئلة** لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن بل هو متعد بفعله فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع اذا دفع اليه مالاً وكله في قضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته الى صاحب الدين فانكر صاحب الدين فالقول قوله مع يمينه لانه لم يأمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولا يلزمه عدم الدفع فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل ولا يقبل قول الوكيل على الموكل بل لا بد من البينة لانه امره بالدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه فاذا لم يفعل كان مفرطاً غارماً وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يقبل وبه قال ابو حنيفة لان الموكل قد ائتمنه فاشبه ما اذا ادعى الرد عليه فعلى الاول ان ترك الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه وهو احد وجهي الشافعية وان دفع في غيبته فله الرجوع ولا فرق بين ان يصدق الموكل على الدفع او لا يصدقه وعن بعض الشافعية وجه انه لا يرجع عند التصديق وعلى الثاني يحلف الوكيل وتنقطع مطالبة المالك عنه ولا يثبت تصديق المدفوع اليه عن اليمين على قولنا لو اختلفا فقال الوكيل دفعته بحضرتك فانكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه وان كان قد اشهد عليه لكن مات الشهود او غابوا او جنوا او فسقوا فلا رجوع وان كان قد اشهد شاهداً واحداً او مستورين فبانا فاسقين فالاقرب عدم الرجوع وللشافعية قولان وكذا تلك على ما تقدم في رجوع الضامن على الاصيل ولو امره بايداع ماله ففي لزوم الاشهاد اشكال الى ان قال **مسئلة** لو ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع المال اليه عند البلوغ لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة عدم الدفع وهو لا يأتمنه حتى يكلف تصديقه ولقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم امر بالاشهاد ولو كان قوله مقبولاً لما امر به لقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته ولم يأمره بالاشهاد وكان الصبي لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما اذا ادعى المودع او الوكيل التسليم الى غير المستودع والموكل وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال احمد يقبل قوله مع اليمين لانه امين ولا يقبل قوله في النفقة على ... للارشاد الى التورع عن اليمين والاول قوي والفرق ان النفقة تتعذر عليه اقامة البينة عليها بخلاف الدفع اذا عرفت هذا فكل من ادعى الرد على من لم يأتمنه لم يقبل قوله عليه مثل ان يدعي الاب الجد دفع المال الى الصبي او يدعي المودع او المستودع او يدعي الملتقط الرد على مالك اللقطة او ... ثوباً الى دار فادعى رده لم يقبل قوله وكذا الشريك والمضارب اذا ادعيا الرد على **مسئلة** كل من عليه حق او في يده مال لغيره يجب عليه رده اليه عند الطلب فلو قال من في يده المال او عليه لا ادفع المال اليك الا بالاشهاد فالاقرب ان له ذلك سواء كان ممن يقبل قوله في الرد كالوكيل والمودع او لا يقبل كالغاصب وشبههما ولم يكن كالغريم والغاصب وشبههما وسواء كان على من في يده المال بينة بالمال او لا بينة عليه لحذره من توجه اليمين وللانسان غرض في التحرز من الاقدام على اليمين وان كان صادقاً في قوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعادة الامناء التحرز من الايمان وللشافعية تفصيل هنا واختلاف قال اكثرهم ننظر في ذلك فان كان الذي عنده المال امينا لصاحب الحق اذا ادعى الرد قبل قوله كالوكيل والمودع كان عليه تسليم ما في يده من غير اشهاد فان اخر الدفع لاجل الاشهاد ضمن لانه لا ضرر عليه في التسليم لان قوله مقبول في الرد فلا حاجة به الى البينة وان كان لا يقبل قوله في الرد كالمرتهن والشريك والمضارب والوكيل بجعل في احد الوجهين والمستعير نظر فان كان الحق لا بينة لصاحبه به وجب عليه الدفع من غير اشهاد لانه ان ادعاه عليه بعد دفعه امكنه الجواب بانه لا تستحق على شيئاً ويكون القول قوله مع يمينه وان كان لصاحبه به بينة لم يجب عليه الدفع الا بعد الاشهاد لانه لا يأمن ان يطالبه به بعد الرد وتقوم به عليه البينة ولا يقبل قوله في الرد فيلزمه غرمه وللشافعية وجه آخر وهو انه ان كان التوقف الى الاشهاد يورث تأخيراً وتعويقاً في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك ولا فرق بين المديون والغاصب في هذا الباب ولو قال الموكل للوكيل اخر المطالبة مني فيمينك فانت ضامن لانه كان يمكنك الرد فانكر الوكيل ولا بينة قدم قوله مع اليمين فان حلف كان على امانته وهل يجب له رد الحق الاقرب ذلك وان نكل حلف الموكل بالله لقد طالبه فمنعه من غير عذر وصار الوكيل ضامناً فان كان المال قد تلف في يده وجب عليه ضمانه **مسئلة** اذا كان لرجل على زيد دين او كان له في يده عين فجاء شخص الى زيد وقال ان الرجل وكلني في استيفاء دينه منك او في اخذ العين بدله فان قامت للوكيل بينة بذلك ثبتت الوكالة واستحق المطالبة وان لم يكن بينة فان صدقه الغريم في دعوى الوكالة فان كانت الدعوى عيناً لم يؤمر بالتسليم اليه لجواز كذبه ما معا ولصاحب العين تكذيبهما معاً لكن لو دفع لم يمنع منه لانه اذا علم انه وكيل جاز له الدفع اليه وان كان ديناً احتمل وجوب الدفع اليه لاعترافه بانه مستحق المطالبة والفرق بين الدين والعين ظاهر فان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانها عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم انه وكيل فلم يكن له امره بالدفع قال بعض الشافعية ان كان هناك بينة تثبت الوكالة وان لم تكن فانه لا يجب على من عليه الدين تسليمه اليه سواء صدقه او كذبه فان لم يكن له الحلاف ثم قال والمذهب على اصلنا انه لا تسمع دعواه عليه لان عندنا ان الوكيل في الخصومة لا يصح ان يدعي قبل ثبوت الوكالة وقال ابو حنيفة اذا صدقه في وجوب عليه تسليم الدين وليس تسليم العين وابتان اشهرهما انه لا يجب عليه تسليمها وان كذبه كان له احلافه وعنده لا تسمع بينة الوكيل الا بعد الدعوى فاحتج بانه اقر

كتاب الوكالة

بحق الاستيفاء فكان له مطالبته كما لو كان الحق عينا وكما لو اقر بان هذا وصي لصغير **مسئلة** اذا دفع المديون الدين او المستودع الوديعة الى مدعي الوكالة بعد ان صدقه عليها فاذا حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان كان الحق عينا اخذها ان كانت باقية وان تلفت فله الزام من شاء منهما ولا رجوع للغارم منهما على الاخر لانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يواخذ الا ظالمه هذا اذا تلفت من غير تفريط منهما فاما اذا تلفت بتفريط من القابض فينظر ان غرم المستحق القابض فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظالم باخذ القيمة منه وما له في ذمة القابض فيستوفيه بحقه

مسئلة اذا كان الحق دينا فكذب الموكل الوكيل في الوكالة بعد ان قبض الوكيل كان للموكل مطالبة الدافع بحقه وللغريم فان كان المدفوع باقيا فله استرداده وان هلك فللمستحق في ذمته لانه ظالم بتغريمه وذلك ماله ظفر به فكان له اخذه قصاصا ان كان تالفا فان فرط فيه ضمنه والا فلا وهل للمستحق مطالبة القابض ينظر ان تلف المدفوع عنده لم يكن له مطالبته لان المال للدافع بزعمه وضمانه له وان كان باقيا فهل له الاخذ لان الاخذ فضولي بزعمه والماخوذ ليس حقا له وانما هو مال المديون فلا يتعلق المستحق به وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له المطالبة به لانه امتنع عليه الوصول الى المستحق وكانه انتصب بكلفة الدفع من حقه ولا بأس به وان قلنا به فاذا اخذه المستحق برئ الدافع عن الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه اليه بعد التصديق ام له الامتناع الى قيام البينة على الوكالة الاقرب الاول ونص الشافعي انه لا يلزمه الدفع الا بعد البينة ونص فيما اذا اقر بدين او عين لميت تركه انه وارثه ودار شرفلان انه يلزمه الدفع اليه ولا يكلف البينة وللاصحاب في ذلك طريقان احدهما ان المسئلتين على قولين في قول يلزمه الدفع الى الوكيل والوارث لانه اعترف باستحقاقه الاخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفي قول لا يلزمه الدفع الى واحد منهما الا بالبينة اما في الصورة الاولى فلاحتمال انكار الموكل الوكالة واما في الثانية فلاحتمال استناد اقراره بالموت الى ظن خطأ واصحهما عندهم تقرير الحق للوارث لعدم الياس عن انكار الموكل الوكالة وبقاء الحق له

مسئلة لو ادعى الوكالة فكذبه المديون او من عنده الوديعة او المال لم يكلف المديون والمودع الدفع اليه لتجرد دعواه عن البينة وعدم اعتضادها بالتصديق فان دفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي الوكالة وغرم الدافع كان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه لم يصرح بتصديقه وانما دفع بناء على الظاهر من قوله فاذا تبين خلافه غرمه ما غرمه ولو انكر الوكالة والحق وكان الوكيل ماذونا له في اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض مطلقا يملك اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض فلان يقيم البينة واختلفا ان لم يكن بينة فهل له التحليف بني الامر فيه على انه اذا صدقه هل يلزمه الدفع اليه ان قلنا نعم فله تحليفه فلعله يصدقه اذا عرضت اليمين عليه وان قلنا لا فينبني على ان النكول ورد اليمين كاقامة البينة من المدعي او الاقرار من المدعى عليه ان قلنا بالاول فله تحليفه طمعا في ان ينكل فيحلف الوكيل وان قلنا بالثاني فلا

مسئلة لو جاء رجل الى المديون وقال قد احالني عليك صاحب الدين بكذا فصدقه وقلنا اذا صدق مدعي الوكالة فلا يلزمه الدفع اليه فالاقرب انه يلزمه الدفع اليه لانه يقول الحق لك ولا احد غيرك علي فيصير كالوارث وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يلزمه الدفع اليه لانه دفع غير مبرئ فلا يامن ان يجحد المحيل الحوالة ويحلف ويستحق الرجوع عليه كما قلنا في الوكالة وقد يمكن الوكيل الوكالة ويفارق الميراث لانه ايس من ذلك لانه اذا لم يكن وارث غيره فقد امن الغرامة ويجيء على الوجهين انه لو كذبه ولم يكن بينة هل له تحليفه ان الزمناه الدفع اليه فله تحليفه والا فكالوجهين

مسئلة لو قال مات زيد وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال مات عن كذا واوصى به لهذا الرجل فهو كما لو اقر بالحوالة واذا اوجبنا الدفع الى الوارث والوصي ولم نوجبه فدفع ثم بان ان المالك حي وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه بخلاف صورة الوكالة لانه صدقه على الوكالة وانكار صاحب الحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكل ثم جحد وهنا بخلافه والحوالة في ذلك كالوكالة

مسئلة اذا ادعى على انسان انه دفع اليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه الي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على ما ادعاه فادعى المدعى عليه انه كان قد تلف او رده ينظر في صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف لانه اذا كان قد تلف او رده كان صادقا في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان اقام عليه بينة سمعت بينته وان كانت صيغة جحوده انك ما وكلتني او ما دفعت الي شيئا او ما قبضت الثمن نظر ان ادعى التلف او الرد قبل ان يجحد لم يصدق لانه مناقض للقول الاول ولزمه الضمان وان اقام بينة على ما ادعاه فوجهان للشافعية وكالعلماء هل تسمع لانه لو صدقه المدعي لسقط الضمان عنه فكذلك اذا قامت الحجة واظهرها انها الوديعة والثاني وهو الاظهر عند الجويني انها لا تسمع لانه بجحوده الاول كذب هذه البينة ولانه لا تسمع دعواه وكل بينة تقام فانما يقام على دعوى من يقيمها فاذا فسدت الدعوى استقلت البينة من غير دعوى مسموعة لكن عدم سماع الدعوى ليس متفقا عليه بل من يسمع البينة يسمع الدعوى لا محالة فاذن الخلاف في سماع البينة يجري في سماع الدعوى بل يجوز ان تكون الدعوى مسموعة عرضا مع الخلاف في سماع البينة اذ الدعوى قد تسمع لمجرد تحليف الخصم وان ادعى انه بعد الجحود لم يصدق الا ببينة لكن لو اقام بينة والمشهور عند الشافعية في هذا الباب انها تسمع لان غايته ان يكون كالغاصب ابتداء الامر ومعلوم انه لو اقام بينة على الرد تسمع وللجويني ان يكون سماع بينته على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وان ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه عند المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما لو ادعى الغاصب التلف

عليه

غاصبا

مسئلة قد بينا انه يجب على الوكيل رعاية تخصيص الموكل واتباع امره والعدول عن مخالفته فاذا قال له بع هذا ثم هذا وجب عليه الامتثال في الترتيب لو جعل للوكيل بالبيع جعلا فباع استحقه لانه فعل ما امر به وان تلف الثمن في يده لان استحقاقه بالعمل وقد عمل فاذا ادعى خيانة عليه لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به بان يقول بعت بعشرة وما دفعت الي الا خمسة واذا وكل بقبض دين او استرداد وديعة فقال المديون والمودع دفعت وصدقه الموكل وانكر الوكيل غرم الدافع بترك الاشهاد وهو احد وجهي الشافعية كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد واذا قال شخص لوكيله في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه المشتري لحق من يوكل منه الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن ماذونا من جهته في ذلك التصرف

الفصل الخامس في التوكيل

مسئلة اذا ولى الامام رجلا القضاء فاذا اذن له في الاستنابة جاز له ذلك وان لم ياذن له نظر فان كان المتولي يمكنه النظر بنفسه لم يجز له الاستنابة وان كان العمل كثيرا لا يمكنه النظر فيه بنفسه جاز له الاستنابة عملا بقرينة الحال وظاهر الامر واذا جازت له فهل يجوز في جميع العمل او فيما يعجز عنه ان يتولاه الاقوى الاول

في تنازع الوكيل مع الموكل

وللشافعية فيه وجهان والحق في ذلك كما تقدم في الوكالة **مسألة** اذا ادعى الوكيل الرد الى الموكل فالاقوى انه يفتقر الى البينة وقسم الشافعية الامناء في ذلك على ثلاثة اضرب منهم من يقبل قوله في الرد مع يمينه كالوكيل بغير جعل ومنهم من لا يقبل قوله في الرد الا ببينة وهم المرتهن والمستاجر ومنهم من اختلف فيه على وجهين وهم الوكيل بجعل والشريك والمضارب والاجير المشترك اذا قلنا انه امين احدهما انه لا يقبل قوله في الرد لانهم قبضوا لمنفعة انفسهم فصاروا كالمرتهن والمستاجر و الثاني انه لا منفعة لهم في العين المقبوضة لان الوكيل ينتفع بالجعل دون العين التي قبضها وكذا الشريك والمضارب ينتفعون بالربح وعوض عملهم بخلاف المرتهن فانه يتوثق بالعين وكذا المستاجر فانه يستوفي منفعتها فافترقا **مسألة** لو ادعى الوكيل بيع العين التي اذن الموكل له في بيعها فقال الوكيل قد بعتها او ادعى قبض الثمن من المشتري فصدقه في الاذن وانكر تصرفه فللشافعي قولان احدهما يقبل اقرار الوكيل في ذلك وبه قال ابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال في مسألة وهي اذا قال الوكيل قد زوجتك من امرأة فاقر الوكيل انه زوجها الرجل وادعت ذلك المرأة وانكر الموكل العقد لم يقبل قول الوكيل فالاقوى عكسه فانه يفتقر الى البينة على النكاح لانه لا ينعقد حتى يحضره البينة والثاني للشافعي انه لا يقبل اقراره على موكله لان الوكيل يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل كما لو اقر بدين عليه او ابرأ من حق له بل يرجع قبل اقراره في النكاح اما ابو حنيفة فلا يحتج لما ذهب اليه لان النكاح عنده ينعقد بفاسقين ولا يثبت بهما وقد تموت الشهود وتتعذر البينة **مسألة** اذا وكله في البيع وقبض الثمن فقبضه كان امانة في يده قبل ان يطالبه الموكل فان لم يطالبه لم يضمنه بتاخيره عنده وان طالبه وجب عليه رده على حسب امكانه فان اخره لعذر مثل ان يكون في الحمام او يأكل الطعام او يصلي او ما اشبهه لم يضمن لان الامانة لا يلزم ردها الا بما يمكن فان تلف في يده قبل زوال عذره او بعد زوال عذره حال اشتغاله بالرد فلا ضمان لما بيناه وان اخره بعد ذلك ضمن سواء تلف قبل مضي زمان امكان الرد او لم يمض لانه خرج من الامانة بمنعه الدفع من غير عذر ولو طالبه الموكل بالدفع فوعده به ثم ادعى انه كان قد تلف قبل مطالبته لم يقبل قوله لانه مكذب لنفسه [illegible] فان اقام البينة احتمل سماعها لان الموكل لو صدقه على ما ادعاه سقط عنه الضمان فاذا اقام البينة على ذلك قبلت وعدمه لانه يكذب بينته [illegible] انه صدقه فانه اذا صدقه فقد اقر بما يسقط وان ادعى انه تلف بعد ما منعه عن تسليمه او انه رده اليه لم يقبل قوله لانه صار ضامنا بالدفع فصار غير امين ولا يقبل قوله في الرد لانه خرج من الامانة فيحتاج الى البينة بذلك وللشافعية وجهان كالاحتمالين فان كان قد تلف قبل ان منعه ولم يعلم فلا ضمان عليه وللشافعية وجه انه يضمن [illegible] **مسألة** لو دفع الى وكيله عينا وامره بايداعها عند زيد فادعى ايداعها وانكر زيد فالقول قول زيد مع اليمين فاذا حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وان كان بغيبته ففي الضمان اشكال وللشافعية وجهان احدهما يضمن كالوكيل في قضاء الدين [illegible] لا يثبت الا بالبينة والثاني لا يضمن لان المودع لو ادعى تلف الوديعة او ردها كان القول قوله [illegible] البينة بخلاف الدين لان القضاء لا يثبت الا بها [illegible] الوكيل فان سلم بحضرة الموكل لم يضمن وان سلم في غيبته فالوجهان فاما اذا قال الوكيل دفع بحضرتك [illegible] الوكيل مع اليمين كما اذا ادعى انه باع او قبض وانكر الموكل فانه يقبل قوله [illegible] لانه لا يثبت حقا على موكله لغيره وهنا يسقط عن نفسه الضمان بما ذكره فكان القول قوله مع يمينه **مسألة** اذا دفع الى وكيله دراهم ليشتري له بها شيئا فاستقرضها الوكيل وانفقها [illegible] الوكالة لانه ان كان امره بان يشتري له بعين تلك الدراهم فقد تعذر [illegible] كالو مات العبد الموكل ببيعه وان كان قد وكله في الشراء مطلقا ونقد الدراهم [illegible] لانه انما امره بالشراء على ان ينقد تلك الدراهم فاذا تلفت [illegible] لم يكن له ان يشتري وقال ابو حنيفة لا تنفسخ الوكالة [illegible] بتلك الدراهم ويجوز ان يشتري من ماله [illegible] الدراهم وهو غير صحيح لانه وكله في الشراء بتلك الدراهم فاذا تلفت سقط الاذن كما قلناه في [illegible] اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم من مال نفسه [illegible] العقد اليه لم يصح [illegible] الشراء له الا للوكيل لانه اشترى لغيره شيئا بغير مال نفسه لانه لا يصح ان [illegible] للوكيل من نفسه بدل المال الذي [illegible] والثاني انه اشترى لغيره بالمال الذي عنده وان اشترى له في الذمة وقع [illegible] للوكيل لانه على غير الصفة [illegible] الوكيل بمثل الدراهم [illegible] من الموكل **تذنيب** [illegible] دفع اليه دراهم ليشتري بها سلعة ولم ينص على الشراء بالعين بل [illegible] الثمن الذي يشتري به فاشترى في الذمة على ان ينقد تلك الدراهم كما امره الموكل صح الشراء فان استقرض بعد ذلك الدراهم وانفقها وجب عليه دفع عوضها في الثمن ولم يخرج البيع عن ملك الموكل بالتفريط اللاحق **مسألة** اذا وكله في شراء عبد بعينه او في الذمة ثم دفع اليه دراهم لينقدها في الثمن ففرط فيها بان تركها في غير حرز [illegible] فاذا اشترى به العبد صح الشراء للموكل لانه لم يتعد فيما تناوله العقد فاذا نقد تلك الدراهم بعينها برئ من ضمانها [illegible] ان الوكيل بالتعدي يخرج من الامانة [illegible] بيعه [illegible] عنده وبين من قال انه يصح بيعه مع التعدي [illegible] لا يبطل بيعه عند القائل [illegible] انا نقول انما يخرج من الامانة فيما تعدى فيه فانه لو استودع شيئين ففرط في احدهما لم يضمن الآخر ولم يخرج من حكم الامانة جملة كذا هنا **مسألة** لو وكله في تزويج امرأة فزوجه غيرها بطل العقد عند العامة وكان فضوليا عندنا لان من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فاذا كان بغير امره لم يقع له [illegible] لان المقصود من النكاح اعيان الزوجين بخلاف البيع فانه يجوز ان يشتري من غير تسمية المشتري فافترقا واذا اذن الموكل للوكيل ان يزوجه جاز ولو وكله ان يزوجه من شاء فالاقرب الجواز وهو بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الاغراض تختلف فلا يجوز حتى يصف [illegible] الوجه الاول مثل هذا ما لو اذن ان يزوجها من [illegible] الاقرب الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة لا يجوز له ذلك ولو اذنت المرأة له في تزويجها لم يكن له ان يزوجها من نفسه لان العرف يقتضي [illegible] بالتزويج بغيره [illegible] عن النبي صلى الله عليه وآله [illegible] حتى تشهد [illegible] فاشهدت فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان [illegible] كذا وكذا قال نعم فقال للقوم اشهدوا [illegible] فقالت المرأة ماكنت [illegible] ان يزوجها من نفسه [illegible] ان يزوجها من ولده او والده وبعض العامة منع منهما **مسألة** اذا وكله في شراء عبد فاشتراه ثم اختلف الوكيل والموكل فقال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل بخمسمائة فالقول قول من [illegible] قلنا فيما اذا اختلف الوكيل والموكل في تصرفه لان ذلك اثبات حق للبائع على الموكل وقال ابو حنيفة ان كان الشراء في الذمة

وهم المودعون

تزويج المرأة

كتاب الوكالة

فالقول قول الوكيل ويفرق بينهما بان الشراء اذا كان في الذمة فالموكل هو العاقد لانه يطالب بالثمن واذا اشتراه بما في يده للموكل فان العاقد الوكيل لانه يطالب بالثمن
الوكيل لانه يطالب به ما اذا ادعى حكما فالقول الاصولي قول العاقد وقد بينا ان اقرار الوكيل لا يصح على موكله وما ذكره من الفرق ليس بصحيح لان في الموضعين
يثبت بذلك الغرم على الموكل لانه اما ان يطالب به او يؤدي من ماله الذي في يد الوكيل والحق يثبت بقول الوكيل عليه في الموضعين **مسألة** اذا دفع الى
الوكيل الفا ليشتري بها سلعة فاشتريها بالعين ثم ظهر فيها عيب فردها البايع على الوكيل كانت امانة في يده للموكل وان كان اشتراه بالذمة فان ادى
في الالف التي دفعها او قبضها الوكيل فهي باقية على الامانة لو ثبت له على الوكيل ان امتنع البايع من قبضها وان بان العيب ان قبضها البايع ثم رد على الوكيل
تلفت عنده لم يضمنها عندنا وللشافعية قولان مبنيان على ما ذكروه في الثمن ان قلنا ان الثمن يثبت في ذمة الموكل كان الوكيل مسلطا في الدفع وكان
في يده امانة وان قلنا يثبت في ذمة الوكيل دون الموكل وعلى الوكيل ان يقبض ذلك من ذمته فاذا دفع اليه الفا ليقبضها عن نفسه كانت امانة ما لم يدفعها الى البايع
فاذا عادت اليه من البايع كانت مضمونة عليه للموكل الف صحيحة وعلى البايع الف سليمة فاذا قضاها رجع على الوكيل بالف سليمة **مسألة** اذا دفع اليه الفا
ليسلم في اكرار طعام تناول السلف في عقد الموكل ويحتمل عند الوكيل وقال بعض الشافعية ينصرف الى الحنطة خاصة لاطلاق اليه عرفا وهو غير سديد لاختلاف
العرف فيه ولو كان له رجل في ذمته الف فقال اسلمها في طعام فاسلمها صح واذا سلمها برئ من الدين واذا قبض الطعام كان امانة في يد الوكيل ان تلف لا
ضمان عليه قال ابو العباس من الشافعية وان لم يكن عليه شيء فقال له اسلف من مالك الفا في كر من طعام ويكون لك الف في ذمتي على قفيز منه قال بعضهم
فان المسالتان سهو من ابي العباس لانه لا يجوز ان يسلم ماله في طعام لغيره ومذهب الشافعي انه لا يجوز ان يكون العوض لواحد ويقع المعوض لغيره وتأولوا المسالتين
بان يقول له اسلف الفا في كر من طعام ولا يعينه والدين ثم يأذن له ان يسلم الدين عنه فيبرأ في المسألة الاولى وفي الثانية اسلم الفا في كر من طعام او نحو
هذا فان اقرض حق الالف كان دفع البدل عوضها قال بعض الشافعية ان الذي قاله ابو العباس ان يسلمه كذا او لا يحتاج الى ما ذكر من الاذن ويجوز ان اذن له
ان يعقد بدفع الثمن من عنده او بدفع الدين الذي عليه ليصير من الوكيل يجوز تعليقه بالشرط وكذا لو قال اشتر بعبدا سواء عينه او لم يعينه قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين العبد جاز وان لم يعينه لم يجز لانه اذا عين فقد وكل في قبض الدين من ذمة البايع وهو مجهول لنا انه دفع باذنه فاشبه اذا
عين **مسألة** قول ابي حنيفة باطل لان المدفوع لا يلبس بوكيل له ولا يتعين بالشراء منه ويبطل عليه بما اذا قال اطعم عن عشرة مساكين فانه غير معينين ويسوغ
اذا دفع الفا ليشتري بها سلعة او يسلفها في طعام فاشترى السلعة واسلف ثم ابرم الوكيل العقد ثم اختلفا فقال الوكيل انما اشتريت لنفسي وقال الموكل
بل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف حكم له بذلك ظاهرا وكان للموكل الرجوع عليه بالالف وقال اصحاب ابي حنيفة يكون للموكل فقال ابو يوسف يكون بحكم لانه دفع دراهمه
الدراهم وقال محمد يكون للوكيل اما الاول فلانهما اذا اختلفا رجع قول الموكل لانه دفع دراهمه فكان الظاهر معه ولذا قلنا ان لم يرجع بالدراهم وقلنا اذا نوى بعقد
عن نفسه وصيغة عليه شرع له فاذا اختلفا كان القول قوله كما لو لم يقيده بالدراهم وما ذكروه فليس بصحيح لانه لا يعلم بعد حصول العقد فلا يؤثر فيه
مسألة اذا كان وكيلا عن امرأة في التزويج بان يكون اباها او جدها كان له ان يوكل لانه ولي الاصالة كالاجبار اما غيرهما كالوكيل فهل له ان يوكل الولي
عندنا لا الا مع الاذن وللاصحاب الشافعية فيه وجهان وعن احمد روايتان لانه لا يملك التزويج الا باذنها فلا يملك التوكيل فيه الا باذنها احتج احمد بان الاب يملك
عن جهتها فلم يفتقر الى اذنها في توكيله كالاب واما الحاكم فيملك تفويض عقود الانكحة الى غيره بغير اذن المولى عليه **مسألة** لو انكر الوكيل الوكالة بعد عقد
النكاح على المرأة فالقول قول الموكل مع يمينه فاذا حلف برئ من الصداق وبطلت الزوجية بينهما وكان على الوكيل ان يدفع اليها نصف المهر لانه اتلف عليها البضع
ثم ان كان الوكيل صادقا فالواجب على الموكل طلاقها لئلا يحصل الزنا بكاح جامع الغير ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما
فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك نحو لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب بدله عنها الصداق وغير ذلك مما طالبوه
وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال لها حل لها ان تتزوج
ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر الاسلام
قد ابيح لها ان تتزوج **مسألة** للاب ان يقبض صداق ابنته الصغيرة بغير اذنها لانه ولي عليها فكان له طلب حقها ان كان عليه ولو كانت كبيرة فوكلته في القبض
كان له ذلك ايضا وان لم توكله لم يكن له المطالبة لزوال الولاية عنها بالبلوغ والرشد فان ابتضه الزوج كان لها مطالبة الزوج بحقها ويرجع الزوج على الاب بما قبضه
لان ذمته لا تبرأ بدفع حقها الى غير ما وصيه ووكيلها ولو لم يقع القبض موقعه فكان للزوج الرجوع به ولو مات الاب كان له الرجوع في تركته ان خلف مالا ولو مات
معسرا ضاع ماله لما رواه ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصداقها او
ابيها قبضه فقال ان كانت وكلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها ان تطالبه وان لم تكن وكلته فلها ذلك ويرجع الزوج على ورثة ابيها بذلك الا ان تكون حينئذ صبية
في حجره فيجوز لابيها ان يقبض عنها ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وذلك قول الله عز وجل الا
ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما **مسألة** لو زوجها الولي او الوكيل وكانت
قد دلست نفسها واخفت عيبها الذي يجب به الخيار في النكاح به فاذا ردها الزوج كان له الرجوع عليها بالمهر ولا يغرم الوكيل شيئا اذا لم يعلم حالها لعدم التفريط منه
الغش اليها خاصة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل ولته امرأة امرها اما ذات قرابة او جار له لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا
هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء **مسألة** لو قال رجل لآخر وكلتني ان تزوج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة ذلك
فانكر الموكل فالقول قوله فان اقام الوكيل او المرأة البينة والا حلف المدعى عليه عقد النكاح وقال احمد بن حنبل لا يستحلف لان الوكيل يدعي حقا لغيره فاذا ادعى الوكيل
وان ادعته المرأة استحلف لانها تدعي الصداق في ذمته ونحن لما اوجبنا نصف المهر على الوكيل كان له الحلاف للموكل وقال احمد لا يلزم الوكيل شيء لان دعوى المهر
على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل وعنه رواية انه يلزمه نصف الصداق كما قلناه لان الوكيل في الشراء ضامن للبايع مطالبة به كذا هنا اما الوضيعة
الوكيل المهر فلها الرجوع عليه بنصفه لانه ضمنه للموكل وهو معترف بانه في ذمته وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يلزم الوكيل شيء وقال محمد بن الحسن يلزم الوكيل

فاذا دفعها وقضى بها دينه وجب مثلها عليه للموكل وله الرجوع على الوكيل بالف صحاح وصار مضمونة عليه

لانه دفع دراهمه

اختلفوا اذا اضافوا

انه لم ينو له بل للموكل

الذي

في بيان حكم تنازع الوكيل مع الموكل

جميع الصداق لان الفرقة لم تقع بانكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميع الصداق ولم يحلف احد بانه ما طلق الطلاق فاذا انكر فقد اقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة ايقاعه

لما حرم ... اذا ثبت هذا فان المرأة لا تتزوج وان لم يطلق الموكل لانه لم يثبت عقده وقال احمد لا تتزوج حتى يطلق لعله يكون كاذبا في انكاره وقال اصحابه ...

نكاحها قبل طلاقها الا انها معترفة بانها ... الاقوى الالزام ...

... مسئلة لو ادعى ان فلانا الغائب وكله

[illegible]

في بيان ما يثبت به الوكالة

واذا كان قبل الحكم لا يمكن الحكم بشهادة مرجوع عنها فاما اذا حكم بذلك ثم قالا او احدهما انه عزله بعد ما وكله فان كان ذلك رجوعا عن الشهادة لم يقبل وكذا لو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهد ثالث عنهما بالعزل لم يثبت العزل بشهادة واحد لان العزل انما يثبت بما يثبت به التوكيل ولو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهدا معا بالعزل تمت الشهادتان في العزل كما في التوكيل **مسئلة** من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد الآخر انه وكله يوم السبت لم تتم البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ولو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الآخر انه اقر به يوم السبت ثبتت الشهادة لان الاقرار اخبار عن عقد واحد ويشق جمع الشهود على اقرار واحد ليقر عندهم فجاز ان يقر عند كل واحد وحده وكذا لو شهد احدهما انه اقر عنده بالوكالة بالعربية وشهد الآخر انه اقر بها بالعجمية ثبتت الوكالة ولو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد الآخر انه وكله بالعجمية لم تثبت لان الانشاء هنا متعدد ولم يشهد بواحد منهما شاهدان وكذا لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه قال اذنت لك في التصرف او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه اذن له في التصرف تمت الشهادة لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما واختلاف لفظهما لا يؤثر اذا اتفق معناه ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وشهد الآخر انه وكله لم تثبت الوكالة لان الاقرار غير الانشاء وكل واحد منهما لم يكمل شهادته ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وشهد الآخر انه وكله لم تثبت الوكالة لان الاقرار غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وقال الآخر اشهد انه اقر انه جريه او انه اوصى اليه بالتصرف في حياته ثبتت الوكالة بذلك لانهما اخبرا بلفظهما ولو شهدا على الانشاء لكن شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكله وزيدا او شهد انه وكله في بيعه وقال لا تبعه حتى تستامرني او تستامر فلانا لم تتم الشهادة لان الاول اثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني ينفي ذلك فاختلفت الشهادة اما لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لاتفاقهما عليه وزيادة الثاني لا تقدح في صحة الاول وهكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد وشهد الآخر انه وكله في بيعه لزيد فان شاء فلعمرو على اشكال **مسئلة** لا تثبت الوكالة والعزل بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه حق مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته كالبيع وقال ابو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وان لم يكن ثقة ويجوز التصرف للمخبر بذلك اذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان ان انكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد اذا كان رسولا لان اعتبار الشاهد عليه في هذا مشق فسقط اعتباره لانه اذن في التصرف ومنع منه فلم يعتبر في هذا شرط الشهادة كاستخدام غلامه واسلام عبده وهو غلط لان العقد لا يثبت بشاهد واحد بخلاف الاستخدام واسلام العبد لانه ليس بعقد ولو شهد اثنان ان فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وانا اتصرف عنه ثبتت الوكالة لان معنى ذلك اني لم اعلم الى الآن وقبول الوكالة يجوز متراخيا وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه ولا يضره جهله به ولو قال ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على اشكال اقربه ذلك ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتبار انما هو بسماع عند الحاكم وجهله بالعدالة لا يمنع الحاكم بها لانما يتعلق بالتزكية لا يضر في ثبوت حقه **مسئلة** يجوز سماع البينة بالوكالة على الغائب وهو ان يدعي ان فلانا الغائب وكله في كل حق له عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره وقال ابو حنيفة لا يصح ولهذا قال لمن عليه الحق انك لا تستحق مطالبتي او لست بوكيل لم تسمع دعواه لان ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لم يسمع كذلك ولو قال قد عزلك الموكل فاحلف انه ما عزلك لم يستحلف لان الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة ويحتمل ان يحلف لانه يدعي عليه استحقاق المطالبة فيحلف على نفي العلم ولو قال انت تعلم ان موكلك قد عزلك سمعت دعواه وان طلب اليمين من الوكيل حلف انه لا يعلم ان موكله عزله لان الدعوى عليه وان اقام الخصم بينة بالعزل سمعت وانعزل الوكيل **مسئلة** تقبل شهادة الوكيل على موكله وله فيما ليس بوكيل فيه ولا تقبل لموكله فيما هو وكيل فيه لانه يثبت لنفسه حقا ولو شهد بما كان وكيلا فيه بعد عزله فان لم يكن خاصم فيه قبلت والا فلا وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل لا تقبل شهادته سواء خاصم او لا لانه بعقد الوكالة صار خصما فيه فلم تقبل شهادته بخلاف ما اذا لم يكن وكيلا فانه لم يكن خصما فيه وهو غلط لان الوكيل بعد عزله كالاجنبي بل ربما كان متهما في حق موكله **مسئلة** لو كانت الامة بين اثنين فشهدا ان زوجها وكل زيدا في طلاقها لم تسمع شهادتهما لانهما يجران الى نفسهما نفعا وهو زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما ولو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل لانهما يجران الى نفسهما نفعا وهو ابقاء النفقة على الزوج وتقبل شهادة ولدي الرجل له بالوكالة وشهادة ابويه خلافا للعامة وتقبل شهادة ابني الوكيل وابويه بالوكالة وبه قال بعض الشافعية اما عندنا فلانه تقبل شهادة الولد لوالده وبالعكس واما عندهم فلان هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فتقبل شهادة قرابة الوكيل كالاقرار به وبعض من منع شهادة الاب منعها هنا وقال احمد بن حنبل لانها شهادة يثبت بها حق لابيهما ولابنه فلم تقبل شهادة ابني الوكيل وابويه لانهما يثبتان لابيهما نائبا متصرفا والفرق ان الشهادة عليه بالاقرار فانها شهادة عليه محضة ولو كانت الشهادة على الاب لم تسمع وان كانت له او على الولد او للولد سمعت ولو ادعى الوكيل الوكالة فانكرها الموكل فشهد عليه ابناه ثبتت عندنا لانه لا تقبل شهادة الولد على الوالد خلافا للعامة ولو شهد عليه ابواه قبلت عندنا وعندهم وان ادعى الموكل انه تصرف بوكالته وانكر الوكيل فشهد عليه ابناه لم تقبل فان شهد ابواه سمعت وان ادعى وكيل الغائب حقا او طالب به فادعى الخصم ان الموكل عزله وشهد له بذلك ابناء الموكل لم تقبل ان كانت شهادة عليه وقال الجمهور تسمع ويثبت العزل لانهما يشهدان على ابيهما وان لم يدع الخصم عزله لم تسمع شهادتهما لانهما يشهدان لمن لا يدعيهما فان قبض الوكيل فادعى انه قد عزل الوكيل وان حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه قبلت لانهما يثبتان لابيهما خلافا للعامة ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده او ابناء سيده او ابواه قبلت عندنا خلافا للعامة ولو اعتق العبد واعاد السيد الشهادة احتمل عدم القبول لانها ردت للتهمة وقد زال المانع وللشافعية قولان **مسئلة** لو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فانكره فاقام بينة بما ادعاه حكم له الحاكم وحكم له بالمال فاذا حضر الموكل وجحد الوكالة او ادعى انه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم لان القضاء على الغائب لا يفتقر الى حضور وكيله ولو قال بع هذا الثوب بعشرة فما زاد فهو لك فان الجعالة هنا مجهولة فيبطل المسمى ويثبت له اجرة المثل ولا يلزم ما عينه له وبه قال الشافعي وقال احمد يصح ويكون للمأمور الزائد لان ابن عباس كان لا يرى بذلك باسا لانه يتصرف في ماله باذنه فصح شرط الربح له كالمضارب والعامل في المساقاة والفرق تعين الاجرة في المضارب والمساقي بخلاف الدلالة **مسئلة** لو ادعى الوكالة على الغائب واقام شاهدين وثبت عند الحاكم ثبت الحق لموكله فادعى من عليه الحق ان الموكل

ابرأه من الحق او قضاه ولم يدع علم الوكيل بذلك لم تسمع منه هذه الدعوى لانه يؤدي الى ابطال الوكالة لانه يستعمله في حق الغائب لانه [illegible] ذلك من طلب الحق و[illegible]
نقضت المطالبة بالحق الى حضور الموكل وبينه فينقض بذلك الحقوق فيقال له ادفع الحق الذي عليك ثم اطلب دعواك في حضور الموكل وبينه ولو ادعى علم الوكيل
بذلك فهو سمعت دعواه وسال اليمين فان نكل ثبت صدقه وبطلت الوكالة وسقطت المطالبة وان نكر حلف على ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وصاحباه لا يحلف لان
اليمين متوجهة على الموكل فلا ينوب فيها الوكيل فليس بصحيح لانه ليس يحلف عن الموكل لان اقراره بذلك لا يثبت به حق على الموكل عندنا فلا تسقط بيمينه
الدعوى ويدل على قولنا انه لو اقر الوكيل بذلك سقطت مطالبته فاذا انكر توجهت عليه اليمين كصاحب الحق **المقصد السابع** في الاقرار وفيه فصول

الفصل الاول في ماهيته وشرعيته نريد ان نبحث في هذا الفصل عن جميع ما يتعلق بالاقرار فلا شك انه يتعلق بمقر ومقر له ومقر به و
صيغة يترتب عليها المؤاخذة وهذه الاربعة هي اركان الاقرار ثم المقر به قد يكون مالا وقد يكون غيره كحق الشفعة وحق الخيار فقد يكون معينا وقد يكون
مجملا وعلى كل تقدير فقد يعقب الاقرار بما يرفعه وقد لا يعقب والكلام في المقر به اما ان يكون عفوا عن القصاص او حدا وقد يكون نسبا او غيره ثم قد يحصل [illegible]
يكون من لواحق ذلك في الفصول عشرة الاقرار الاثبات من هذا لك قال الشيخ المقر [illegible] المقر به يراد الفرار ولهذا ما شرع فيه اقرار من حيث انه اخبار واثبات
لكن الانه اخبار عن ثبوته وجوبه سابق فهو اخبار عن حق سابق وهو مستند الى الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين الى قوله أأقررتم و
اخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا الآية وقوله تعالى وآخرون اعترفوا بذنوبهم وقوله الست بربكم قالوا بلى وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال
المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره والآيات في ذلك كثيرة في القرآن العزيز واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال [illegible] عنده بالزنا رجمه رسول الله
وكذلك الغامدية وقال اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها الاعتراف هو الاقرار وقال [illegible] قولوا الحق ولو على انفسكم واما الاجماع فقد اجمعت الامة على
صحة الاقرار ولان الاقرار اخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة لان العاقل لا يكذب على نفسه بما يضر بها ولهذا كان آكد من الشهادة لان المدعى عليه اذا اعترف
لم تسمع عليه الشهادة وانما الشهادة يحتاج اليها اذا انكر ولو كذب المدعي بينته لم تسمع وان كذب المقر ثم صدقه سمع **الفصل الثاني** في اركانه وهي اربعة
لان الاقرار انما يتم بالصيغة والمقر والمقر له والمقر به فهنا مباحث **البحث الاول** في الصيغة **مسئلة** الصيغة هي اللفظ الدال على الاخبار بحق واجب كقوله لفلان
عندي او علي او في ذمتي وشبهه [illegible] منها التنجيز والجزم بالحكم فاذا قال على لفلان كذا فهو صيغة اقرار وكذا لفلان على او في ذمتي اقرار بالدين ظاهرا وقوله عندي او معي
اقرار بالعين ولو قال له قبلي الف فهو دين ويحتمل ان يصلح للدين والعين معا ولو علق اقراره على الشرط لم يصح وكان لاغيا **مسئلة** اذا قال لغيره لي
عليك الف فقال في الجواب نعم او خذ لم يكن اقرارا لانه لم يوجد صيغة التزام وقد يكون مثل ذلك من جهة [illegible] ويبالغ في الجحود وكذا لو قال استوف او اتزن فكذلك
وقال بعض الشافعية ان قوله اتزن اقرار لانه يستعمل في العادة في خطاب توجه الانسان لنفسه بخلاف قوله زن وبه قال ابو حنيفة ولو قال اتزنه او خذه فليس باقرار
ايضا للاحتمال المذكور وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض العامة يكون اقرارا لان الكناية تعود الى ما تقدم في الدعوى ولو قال شد في هميانك او اجعله في كيسك
او اختم عليه فهو كقوله زنه او خذه **مسئلة** يصح الاقرار بالعربية والعجمية معا من العربي والعجمي معا بالاجماع لان كل واحدة منهما لغة كالاخرى يعبر بها
عما في الضمير ويدل على المعاني المقصودة بحسب الاصطلاح فاذا كان اللفظ موضوعا لشيء دل عليه فان اقر عربي بالعجمية او عجمي بالعربية
فان عرف انه عالم بما اقر به لزمه وان قال ما علمت معناه فان صدقه المقر له على ذلك سقط الاقرار وان كذبه فالقول قول المقر مع يمينه لان الظاهر من حال العجمي ان لا يعرف
العربية وكذا العربي لا يعرف العجمية ظاهرا **مسئلة** لو قال المدعي لي عليك الف فقال في الجواب نعم او بلى او اجل او صدقت كان اقرارا لان هذه الالفاظ
موضوعة للتصديق في عرف اللغة قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ولو قال لعمري فقيل يكون اقرارا لانه يستعمل فيه والاقرب انه ليس كذلك لاختلاف
العرف فيه ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او بما ادعيت او بدعواك او لست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا او انا اقر لم يكن اقرارا
لاحتمال ان يريد الاقرار ببطلان دعواه او بان الله واحد وهذا يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به ولا يجوز الاقرار به لغيره ولو
قال انا اقر لك به لم يكن اقرارا لجواز ارادة الوعد ولانه ليس صريحا في الاخبار لجواز ارادة الانشاء والوعد بالاقرار في ثاني الحال وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه
اقرار لان [illegible] المخصومة ويتوجه الطلب بالتنجيز والاول اصح ولو قال لا انكر ما تدعيه كان اقرارا لعدم حمله على الوعد عند بعض الشافعية لان العموم الى النفي اسرع منه الى
الاثبات فهذا كان لا انكر في معرض النفي نعم في الاثبات لانه وهو مشكل والاقرب انه كالاثبات ولو سلم الفرق لكنه لا يمنع الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ
باليقين والبناء في الحكم بالمتيقن لاصالة البراءة الذمة وقال الجويني من الشافعية يمكن حمله على الوعد والقياس ان الوعد بالاقرار ليس باقرار كما انا نقول التوكيل
بالاقرار هو تعاد والحكم في الاصل ثم ولو قال في الجواب لا انكر ان يكون محقا لم يكن مقرا بما يدعيه لجواز ان يريد في شيء آخر ولو قال بما يدعيه فهو اقرار ولو قال لا اقر به
ولا انكره فهو كما لو سكت فيجعل منكرا ويطالب بالجواب فيثبت بعرض عليه اليمين ولو قال ابرأتني عنه او قضيته فهو اقرار وعليه بينة الابراء وقال بعض الشافعية ان
قوله ابرأتني عنه ليس باقرار لقوله ان شاء الله ما قالوا ابرأتني عنه [illegible] لا يقتضي ثبوته له ولو قال اقررت بانك ابرأتني او استوفيت مني لم يكن اقرارا ولو قال في
الجواب لعل او عسى او اظن او احسب او قدرت او توهم لم يكن مقرا **مسئلة** اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وقد تنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء
والتكذيب فمن جملتها الاداء والابراء وتحريك الرأس الدالة على شدة التعجب والانكار فعلى هذا يحمل قوله صدقت على معناه مع هذه الحالة فلا يكون اقرارا فان
القرائن الدالة على الاقرار يحكم به وان وجدت القرائن الدالة على غيره حكم بعدم الاقرار ولو قال لي عليك الف على سبيل الاستهزاء لم يكن اقرارا ويحكي توجيه
المتولي من الشافعية ان فيه وجهين **مسئلة** لو قال المدعي لي عليك الف فقال بلى كان مقرا ولو قال نعم فالاقرب انه تصديق لايجاب الناقض بالنفي لو قال الست
بريكم قالوا بلى ولو قال نعم فاحتمال لا لاحدهما انه لا يكون مقرا والفرق ان نعم جواب الاستفهام وبلى تكذيب له من حيث انه اصل بلى بل زيدت عليها الياء ورد
للرد والاستدلال واذا كان كذلك فقوله بلى تلو ليس لي عليك الف نفي لذي يدخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فكانه قال لي عليك الف
وقوله نعم تصديق له فكانه قال ليس لي عليك هذا ظهير ما نقل عن الكسائي وجماعة من فضلاء اللغة وعليه ورد القرآن العزيز قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى ولو
قالوا نعم لكفروا وقال تعالى ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال تعالى ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى وقال فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم

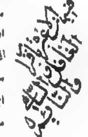
كتاب الإقرار

وقال ان لنا الاجوان كما يحمل الغالبين قال نعم والثاني انه يكون مقرا الا ان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الآخر في العرف والاحتمالان وجهان لبعض الشافعية وقال
الآخرون ان الاقرار يحمل على مفهوم اصل العرف لا على دقائق العربية ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار **مسألة** اذا قال اعتق عبدي هذا او اشتر مني عبدي
هذا او اعطني عبدي هذا فقال نعم فهو اقرار له بملكية العبد وكذا لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم ويحتمل عدمه وبه قال بعض الشافعية ولو قال بعني هذا
فهو اقرار بعدم ملكيته القائل له وهل هو اقرار للمخاطب بالملكية اشكال لاحتمال ان يكون وكيلا ولو قال اشتر مني هذا العبد فقال نعم فهو اقرار بان المخاطب مالك
للبيع وليس اقرارا بانه مالك المبيع ولو ادعى عليه عبدا في يده فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له ويحلف المدعى عليه على انه ما وكل فلانا بالبيع **مسألة**
لو قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار لان ما في علمه لا يحتمل الا الوجوب ولو قال كان له علي الف او كانت هذه الدار له في السنة الماضية
فالاقرب انه يلزمه الالف وتسليم الدار اليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لانه اقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فيبقى على ما كان عليه ولهذا لو تنازعا
فاقر احدهما للآخر انها كانت ملكه حكم بها له الا انه هنا ان عاد فادعى القضاء او الابراء سمعت دعواه لانه لا تنافي بين اقراره وبين ما يدعيه للعمل بالاستصحاب
والثاني للشافعية انه ليس باقرار في الحال لاصالة براءة الذمة لانه لو لم يذكر عليه شيئا في الحال انما اخبر بانه له في زمن ماض فلا يثبت في الحال وكذا لو شهد له
البينة بل لو بحث **مسألة** لو قال هذه داري اسكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها لم يكن اقرارا بالملكية قطعا وهل يكون اقرارا باليد قال بعض الشافعية
نعم لانه اعترف بثبوت يد من قبل وادعى زوالها وقال بعضهم انه ليس باقرار لانه لم يعترف بيد فلان الا من جهته وهو الاقوى عندي ولو قال ملكت هذه الدار من زيد
فهو اقرار بالملك له بيده على اشكال فادعى انتقالها منه اليه فان لم يصدقه زيد فعليه البينة وان صدقه اقرت في يده ولو قال اقض الالف التي لي عليك فقال نعم فهو
اقرار ولو قال في الجواب اعطني غدا او ابعث من يأخذه او امهلني يوما او امهلني حتى اضرب الدنانير او افتح باب الصندوق او اقعد حتى تأخذه لا اخذ اليوم ولا اجد
النقاد او قال ما اكثر ما تتقاضى والله لا اقضينك قال ابو حنيفة يكون مقرا في جميع هذه الصور وعندي فيه تردد واضطرب الشافعية فيه وكذا لو قال اسرج
دابة فلان هذه فقال نعم او قال اخرج زيدا ... علي كذا فقال نعم ولو قال متى تقضي حقي فقال غدا او قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا
بعدك لم يكن مقرا لان نفي الغصب عن غيره لا يقتضي ثبوته لغصبه وكذا لو قال ما علي لزيد اكثر من مائة درهم لان نفي الزائد على المائة لا يوجب اثبات المائة ويحتمل
ان يكون اقرارا بالمائة وهو قوي وبه قال الشافعية **مسألة** قد بينا ان من شرط صحة الصيغة في الاقرار التنجيز فلو علق اقراره على شرط او صفة بطل كقوله
ان جاء زيد فله علي كذا او اذا جاء راس الشهر فله كذا ولا فرق بين ان يكون الشرط معلوم الوقوع او مجهوله ولو قال لفلان علي الف درهم اذا جاء راس الشهر لم يكن
اقرارا للتعليق وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم اقرار وصيغة الشرط طلب بيان وقت الاداء والمعتمد ان يسمع فان عنى التاجيل صح وان عنى التعليق بطل
وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر فله علي كذا ان قصد بيان وقت الاداء لزم وان قصد التعليق بطل **مسألة** لو ادعى عليه الفا وقال ان فلانا يشهد لي بها فقال
المدعى عليه ان شهد بها علي فلان فهو صادق لم يجب الالف عليه في الحال سواء شهد فلان او لا ولو قال فلان لا يشهد او ان المدعي كاذب وانا اشهد ببراءة
المقر كان عليه الاداء في الحال لانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة وانما تتم هذه الملازمة ويصدق هذا الحكم لو كان الحق ثابتا في ذمته لانه لو لم يكن ثابتا
لم يصدق هذا الحكم لو شهد فيكون الملازمة كاذبة لكنا انما نحكم بصدقها كغيره من الاقرارات وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون اقرارا لما فيه
من التعليق والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في نفسه شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد عليه فان كان ممن يخفى عنه ذلك قبل قوله وحمل
على التعليق وكان كلاما لا عبرة به ولا يثبت ولو شهد عليه شاهد بالف فقال هو صادق او عدل لم يكن مقرا ولو قال انه صادق فيما شهد به او عدل فيما قال كان
مقرا ولو قال ان شهد او صدقه لم يكن مقرا لان غير الصادق قد يصدق ولو قال ان شهد علي فلان فهو حق او صحيح فكقوله صادق ولو قال له علي الف ان شهد
بها فلان لم يكن اقرارا لانه معلق على شرط **مسألة** لو علق اقراره بمشية الله بطل فلو قال له علي الف ان شاء الله لم يكن اقرارا وهو قول الشافعية لانه علق
اقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشية زيد ولان المعلق على مشية الله لا سبيل الى معرفته وقال احمد بن حنبل انه يكون اقرارا لانه وصل اقراره بما يرفعه
مصرفه الى غيره لانه لا يعلم مما اقر به بطل صلته به كما لو قال له علي الف الا الفا ولانه عقب الاقرار بما لا يفيد حكما اخر ولا يقتضي رفع الحكم فاشبه ما لو قال له علي الف في مشية
الله تعالى وهو ممنوع لانه محض تعليق على شرط فاشبه التعليق بدخول الدار او مشية زيد ولو قال له علي الف الا ان يشاء الله صح الاقرار لانه علق رفع الاقرار على
ما لا يعلم فلا يرتفع فلو قال له علي الف ان شئت او ان شاء زيد لم يصح وبه قال احمد وقال بعض اصحابه يصح لانه عقبه بما يرفع الاقرار فاشبه استثناء الكل وهو
غلط لانه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال له علي الف ان شهد به فلان وذلك لان الاقرار اخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل ولو قال له علي
مسألة ان شاء الله وقصد التبرك بالمشية والصلة والتفويض الى الله فهو اقرار كقوله لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين وقد علم الله انهم سيدخلونه
لو قال له علي الف ان شاء زيد لم يكن جعل مشية زيد شرطا انه يوقف الامر على وجودها لان مشيته متجددة وما اعتبرت الله فانها غير متجددة والماضي لا يمكن تعليق رفعه
الامر في مشيته على المستقبل فيكون وعدا لا اقرارا ولو قال بعتك ان شاء الله او زوجتك ان شاء الله لم يقع البيع ولا النكاح وقال ابو حنيفة يقع النكاح والبيع
وبه قال احمد ولو قال بعتك بالف ان شئت فقال قد شئت وقبلت لم يصح على اشكال لان هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه فان الايجاب اذا وجد من
البائع كان القبول الى مشية المشتري واختياره والحق البطلان من حيث التعليق اذ لا نعلم حال العقد هل يشاء ام لا فاشبه ما لو قال ان شاء زيد ولو قال له
علي الف ان قدم فلان لم يلزمه لانه لم يقر به في الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط

البحث الثاني في المقر

مسألة يشترط في المقر البلوغ فاقرار الصبي لاغ سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة
عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال ابو حنيفة اذا كان الصبي مميزا صح الاذن في البيع والشراء ويصح اقراره فيه وقال احمد اليتيم
اذا اذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز وان اقر انه قبض شيئا من ماله جاز بقدر ما اذن له فيه وليه وليس بشيء وقول ابي حنيفة اذا كان
ماذونا من جهة الولي صح اقراره قياسا على تصرفاته باطل بالحديث اصله ثم ولنا وللشافعية قول في صحة تدبيره ووصيته فعلى هذا القول عندنا وعند الشافعي
يصح اقراره بهما والحق ما تقدم لان اقراره لا يصح بغير ذلك فبغيرها اذن له فيه وكذا ابنهما بالبيع والشراء كالمجنون ولو ادعى انه قد بلغ بالاحتلام او ادعت

الجارية البلوغ بالحيض وقيل ان كان ذلك في وقت الامكان والاقلام ولو فرض ذلك في خصومة لم يحلف لانه لا يعرف ذلك الا من جهتها فاشبه ما اذا علق العتق
بمشيئة الغير فقال شئت تصدق بغير يمين ولانها ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقادهما الكذب انهما صغيران ولانه لو حلفناه لارتفع تحليفه
نفسه بالصبي والصبي لا يحلف فانه لو حلف لحلفناه لو بلغ مبلغا يتيقن بلوغه على انه كان بالغا لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد انتهت الخصومة
نهايتها فلا نعود الى التحليف ولو جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر انه احتلم دفع اليه سهمه لانا لا نشترط البلوغ في استحقاق سهم الغنيمة وعند الشافعية
يحلف ويأخذ السهم فان لم يحلف ففي ثبوت السهم وجهان قال بعضهم يعطى لان الظاهر استحقاقه بحضور الوقعة وقال بعضهم لا يعطى لعدم العلم بالبلوغ وقوله فيه
ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها ولو كان غريبا او خاملا الذكر الحق بدعوى الاحتلام وقال بعض الشافعية يطالب بالبينة لامكانها في جنسه
او ينظر الى الانبات لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار والاظهر عند الشافعية الثاني لانه اذا امكن اقامة البينة كالمتمكن منها او لم ينظر الى حال المدعي
الوجهان في دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ليس اقرارا لان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك فلهذا يطالب مدعي البلوغ
بالسن بالبينة ويختلفون في تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم لو قال انا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ
الوجه ان يكون متضمنا للاقرار لانه نفسه اقرار ويتقدم ... ذلك باقرار الصبي لانه اذا قال انا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره
اقرار الصبي **مسئلة** يشترط في المقر العقل فلا يقبل اقرار المجنون لانه مسلوب القول في الانشاء والاقرار بغير استثناء ولا فرق بين ان يكون الجنون
مطبقا او يعتوره ادوارا الا ان الذي يعتوره ادوارا ان اقر حال افاقته صح لانه حينئذ عاقل ولا بد من كمال العقل في الاقرار فالسكران الذي لا يحصل له كمال
العقل حال السكر لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا بيعه وجميع تصرفاته لعدم الوثوق بما يقول وعدم العلم بحصول ... فيما يخبر به فلم يوجد
معنى الاقرار الموجب لقبول قوله وللشافعي فيه اضطراب قال بعض اصحابه يصح اقرار السكران ولا يصح بيعه وقال بعضهم بيع السكران يحتمل وجهين ...
وقال بعضهم بالجواز فيهما ... قال الشافعي لو شرب ... ثم اقر في حال سكره لزمه ما اقر به ... فاما السكران
ما اذهب عقله كان بمنزلة المجنون في اقراره ومن اكره ... ثم لو ... اقراره وعند الشافعي ... ولا فرق عندنا بين ان يسكر
او غيره خلافا للشافعي **مسئلة** لا بد من القصد في الاقرار فلا عبرة باقرار الغافل والساهي والنائم لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن
المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وكذلك المغمى عليه لا ينفذ اقراره لزوال ... وكذا المبرسم ولا نعلم فيه خلافا لدخول المبرسم والمغمى عليه في
معنى المجنون والنائم ولانه قول من غلب على عقله فلا يثبت له حكم كالبيع والطلاق **مسئلة** يشترط في المقر الاختيار فلا يقع اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع ولو اقر بغير
ما اكره عليه مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لغيره او يكره على ان يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق اخرى او يكره على الاقرار بعتق
عبد فيقر بعتق غيره صح لانه اقر بما لم يكره عليه فصح كما لو اقر به ابتداء ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين فالاقرب نفوذه ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بخمسين
ينفذ ولو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤدي ذلك صح بيعه لانه لم يكره على البيع ولو ادعى المقر الاكراه على الاقرار لم يقبل قوله الا بالبينة سواء اقر عند الحاكم
او عند غيره لاصالة عدم الاكراه الا ان يكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه لان هذه الحال تدل على الاكراه على
اشكال ولو ادعى انه كان زائل العقل حال اقراره لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة السلامة حتى يعلم غيرها ولو لم يعلم له حال جنون البتة لم يلتفت اليه ولو علم
قوله مع اليمين ولو شهد مع الشهود باقراره لم يفتقر صحة الشهادة الى ان يقولوا اقر طوعا في صحة عقله وبدنه لان الظاهر سلامة الحال ... **مسئلة**
لا يقبل اقرار المحجور عليه للسفه بالمال ويقبل في الحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه ولذا فائدة الحجر حفظ ماله ... ولو اقر بالسرقة لزمه القطع دون المال
... المال لان اللزوم ... لئلا يتبعض اقراره والعدم لعدم قبول قوله في المال والتبعيض غير ضائر كما لو شهد رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع ...
وان كان ... بحال الحجر برضى صاحبه كالقرض لم يلزمه لان الحجر منع من معاملته ... كالصبي وان لم يعلم صاحبه ...
... الباطن ولو قامت البينة عليه حال الحجر لزمه ويقبل اقرار المحجور عليه في النكاح ... السفيه المحجور اعتبارا ... الجويني اقرار
السفيه بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيدة ... المستقر في النكاح من جانب المرأة ... من جهة ضعف قولها ...
... كامل العقل ... المجنون اما المحجور عليه للفلس فالاقرب نفوذ اقراره في حقه خاصة وقد سبق البحث فيه ويقبل اقرار المفلس قبل الحجر عليه ...
مسئلة يشترط في صحة الاقرار الحرية فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع وسواء كانت العقوبة توجب القتل او ما دونه
والمزني على انه لا يقبل اقراره بعقوبة توجب القتل ... ولانه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه ... فاقراره على نفسه اقرار على مولاه
غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وقال الشافعي يقبل اقراره بما يوجب الحد والقصاص في النفس والطرف ...
... الاقرار ... القطع الى الاقرار ... بتصديق المولى ... الفرق بين الاقرار والبينة ... ولو صدقه المولى على العقوبة نفذ الحكم فيه
كالبينة ولو اقر المولى عليه لم يقبل ... لانه غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع ... قال بعض العلماء يصح اقرار
المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص لان المال يتعلق برقبته وهو مال السيد فصح اقراره به كجناية الخطأ ولو اقر بما يوجب القتل لم يقبل عند ...
قال احمد لا يقبل ايضا ويتبع به بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود بن جرير الطبري لانه يسقط حق سيده باقراره ولانه متهم في ان يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق
... يتخلص بذلك من سيده وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح اقراره بما يوجب القتل ايضا لانه احد نوعي القصاص فصح اقراره به كما دون النفس وينبغي على هذا
ان لا يصح عفو ولي الجناية على مال الا باختيار سيده لئلا يلزم ايجاب المال على سيده باقرار غيره وهذا كله عندنا باطل ولا نثبت ما يوجب القصاص في النفس او
الطرف ... او المال يثبت على العبد باقراره على نفسه ولا باقرار مولاه عليه لا يقبل اقرار العبد بجناية الخطأ ولا شبيه العمد ولا بجناية عمد موجبها المال كالجائفة
والهاشمة والمأمومة لانه ايجاب حق في رقبته وذلك يتعلق بالمولى ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله ولو اقر بسرقة توجب المال لم يقبل اقراره ويقبل اقرار



النقل

في أحكام إقرار العبد

المولى عليه وإن أوجب القطع في المال فإن أقر العبد بها لم يقبل منه وعند الشافعي يقبل في القطع ولا يجب المال سواء كان ما أقر بسرقته باقيا أو تالفا في يد العبد أو في يد السيد
ويتبع بذلك بعد العتق وللشافعي قول في وجوب المال في هذه الصورة ووجهان في محل أن لا يجب القطع عند الشافعي لأنه شبهة يندرئ بها القطع لكون بدلا بانيا
وبه قال أبو حنيفة وذلك لأن العين التي يقر بسرقتها لم يثبت حق السرقة فيها فلا يثبت حكم القطع بها **مسألة** لو أقر العبد برقبته لغير من هو في يده
لم يقبل إقراره بالرق لأن إقراره بالرق إقرار بالملك والعبد لا يقبل إقراره بالمال بحال ولأنا لو قبلنا إقراره لصار نائبا بيده لأنه إذا شاء أقر بنفسه لغير سيده
فبطل ملك سيده ولو أقر به السيد لرجل وأقر هو بنفسه لآخر فهو للذي أقر له السيد لأنه في يد السيد لا في يد نفسه ولأن السيد لو أقر به منفردا قبل ولو أقر العبد
منفردا لم يقبل فإذا لم يقبل إقرار العبد منفردا فكيف يقبل في معارضة سيده ولهذا قبل إقرار السيد عليه بالجناية عندنا **مسألة**
المكاتب المشروط كالقن عندنا لا يقبل إقراره لأنه إقرار في حق الغير وعند الشافعي له حكم الحر في صحة إقراره ولا بأس به ولو أقر بجناية خطأ أو عمد توجب المال فكالإقرار
بالمال يتبع به بعد العتق وعند الشافعي يقبل إقراره فإن عجز عن الكتابة بيع في الجناية إن لم يفده سيده وقال أبو حنيفة يستوفي من الكتابة فإن عجز بطل إقراره
بها سواء قضى بها أو لم يقض وعن الشافعي كقولنا وعنه قول آخر أنه يراعى إن أدى لزمه وإن عجز بطل وأما المطلق فإذا تحرر بعضه كان حكم نصيبه الحر حكم الحر وحكم نصيبه العبد

مسألة قد بينا أن العبد إذا أقر بالسرقة وغيرها لم يلتفت إليه خلافا للعامة فإن صدقه المولى نفذ إقراره ثم المال إن كان قائما يسلم إلى المالك سواء
كان في يد العبد أو في يد المولى وإن كان تالفا تبع به بعد العتق ولو لم يصدقه المولى فللشافعية قولان أحدهما أنه يقبل إقراره ويتعلق الضمان برقبته مع تلف العين لأن
إقراره لما تضمن عقوبة انقطعت التهمة عنه والصحيح عندهم أنه لا يقبل كالإقرار بالمال فيتعلق الضمان بذمته إلا أن يصدقه السيد وإن كان المقر به باقيا فإن كان
في يد السيد لم ينتزع من يده إلا أن يصدقه كما لو قال هو سرق من سيده غير البينة وإن كان في يد العبد لم ينتزع منه ولم يقبل قوله في رقبته وللشافعية طريقان أحدهما
ابن سريج أن في انتزاعه قولين إن قلنا لا ينتزع ثبت بدله في ذمته وبه قال أبو حنيفة ومالك وأبو حنيفة لا يوجب القطع أيضا والحال هذه ومن الشافعية من قطع بنفي الانتزاع
في المال كما لو كان في يد السيد لأن يده يد السيد بخلاف ما لو كان تالفا لأن غايته تلف المال فيؤدي تجنيه على السيد أن يتعلق الضمان والإعتاق التي تفوت عليه لو قبلنا
إقراره فيها لا تنضبط فيعظم ضرر السيد ومنهم من عكس وقال إن كان المال باقيا في يد العبد قبل إقراره بناء على ظاهر اليد وإن كان تالفا لم يقبل لأن الضمان حينئذ يتعلق
بالرقبة وهي محكوم بها للسيد فتلخص من أقوال الشافعية أربعة أقوال أنه يقبل مطلقا ولا يقبل مطلقا يقبل إذا كان المال باقيا ولا يقبل إذا كان المال تالفا ولو أنه
ثم رجع عن الإقرار بسرقته لم يجب القطع **مسألة** لو أقر العبد بما يوجب القصاص على نفسه لم يقبل وعند العامة يقبل فلو أقر فعفى المستحق على مال وعفى مطلقا
فقلنا أنه يوجب المال فوجهان أصحهما عند الشافعية أنه يتعلق برقبته وإن كذبه السيد لأنه إنما أقر بالعقوبة والمال يتوجه بالعفو ولا ينظر إلى احتمال أنه تواطأ
المستحق على أن يقر ويعفو المستحق ليعود الرقبة على السيد لضعف هذه التهمة إذ المستحق ربما يموت ولا يعفو فيكون المقر خاطرا بنفسه والثاني أنه كالمال إن قلنا
إن موجب العمد القصاص أما إذا قلنا موجبه أحد الأمرين ففي ثبوت المال عندهم قولان بناء على الخلاف في ثبوت المال إذا أقر بالسرقة الموجبة للقطع **مسألة**
إذا أقر العبد بدين جناية من جهة غصب أو سرقة لا توجب القطع أو إتلاف وصدقه السيد تعلق برقبته لا يتبع به بعد العتق لأنه بعض العبيد لا يلزم السيد
وقال الشافعي يتعلق برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه إلا أن يختار السيد الفداء ولو بيع فيه وبقي شيء من الدين فهل يتبع به بعد العتق قولان للشافعية
إن كذبه السيد لم يتعلق برقبته عندنا وعنده بل يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ولا يتبع عندهم على الخلاف فيما إذا بيع في الدين وبقي شيء لأنه إذا ثبت التعلق
بالرقبة فكان الحق منحصرا فيها وتعينت محلا للأداء وقال بعضهم إن القياس جريه على ذلك الخلاف وقالوا الفاضل عن قدر القيمة متعلق بالرقبة فكان
أصل الحق غير متعلق بها أصلا **مسألة** لو أقر العبد بدين معاملة وقد ظن أنه لم يكن مأذونا له في التجارة لم يقبل إقراره على السيد ويتعلق المقر به بذمته يتبع به إذا
أعتق سواء صدقه السيد أو كذبه وإن كان مأذونا له في التجارة فهو مقبول أشكال وقال الشافعي يقبل ويؤدى من كسبه وما في يده إلا إذا كان مالا يتعلق بالتجارة كالقرض
ولو أطلق المأذون الإقرار بالدين ولم يبين جهته احتمل عندهم أنه ينزل على دين المعاملة والأظهر أنه ينزل على دين الإتلاف لأنه لا يقوى في دين الإتلاف بين المأذون وغيره
ولو حجر عليه مولاه ثم أقر بعد الحجر بدين معاملة أسنده إلى حال الإذن فللشافعية وجهان مبنيان على القولين فيما لو أقر المفلس بدين ثم قبل الحجر هل يقبل في حق
الغرماء والأظهر عندهم هنا المنع لعجزه عن الإنشاء في الحال وعكس التهمة قال الجويني وجوب القطع على العبد مسألة الإقرار بالسرقة والتعلق في المال
تخرج على الخلاف فيما إذا أقر الحر بسرقة مال الغير هل يقطع قبل مراجعته لارتباط كل واحد منهما بالآخر **مسألة** من نصفه حر ونصفه عبد فإذا أقر بدين
جناية لم يقبل في حق السيد إلا أن يصدقه ويقبل في نفسه وعليه قضاء ما على بدنه وإن أقر بدين معاملة ففي نصفه نصيب الحرية تعلق ونصيب الرق
وقال الشافعية إن صح تصرفه قبلنا إقراره وعليه قضيناه مما في يده وإن لم يصح فإقراره كإقرار العبد وإقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود وبدين الجناية
مقبول إلا أنه إذا بيع فيه وبقي شيء لم يتبع به بعد العتق إلا أن يصدقه وأما إقراره بدين المعاملة فلا يقبل على العبد لأنه لا ينعقد إقراره عليه **مسألة**
المريض مرض الموت يقبل إقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات ولو أقر بدين لأجنبي فالأقوى عنده من أقوال علمائنا أنه ينفذ من الأصل إن لم يكن متهما
في إقراره وإن كان متهما نفذ من الثلث لأنه مع انتفاء التهمة يريد إبراء ذمته فلا يمكن التوصل إليه إلا بالإقرار عن ثبوته في ذمته فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة
وبقي المقر له ممنوعا عن حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله مع انتفاء التهمة فإن ظن أنه لم يقصد الإخبار بالحق بل قصد منع الوارث عن جميع حقه أو بعضه
والتبرع به للغير فإنه يجري مجرى الوصية ويؤيده ما رواه العلاء بياع السابري عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت
قالت له إن المال الذي دفعته إليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء أيحلف لهم
فقال إن كانت مأمونة عنده فليحلف وإن كانت متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه وقال الشافعي يصح إقراره للأجنبي مطلقا وهو أحد
الروايات عن أحمد وعنه رواية أخرى أنه لا يقبل إقراره في مرض الموت فأشبه الإقرار للوارث وعنه ثالثة أنه يقبل في الثلث ولا يقبل في الزائد لأنه ممنوع من عطية ذلك
للأجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث عنده فلم يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فإنه دونه والحق ما قلناه من أنه إن لم يكن متهما صح إقراره كالصحيح بل
أولى لأن حال المريض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول أما الإقرار للوارث فإنه **مسألة** لو أقر

الحر حكم الأحرار وحكم العبيد

وديعة

في بيان احكام المريض

في مرضه وعليه دين ثابت بالبينة او بالاقرار في الصحة [illegible] سقط في المال [illegible] تقدم اقراره من الاصل مع نفي التهمة [illegible] عند [illegible] المال عنهما
[illegible] بالحصص [illegible] مالك الشافعي وابو عبيد وابو ثور قال ابو عبيد انه قول اهل المدينة لانهما حقان [illegible] وجوب [illegible] المال المريض
[illegible] من [illegible] كما لو ثبتا ببينة وقال النخعي انه يقدم الدين الثابت بالبينة وبه قال الثوري واصحاب الراي [illegible] كالمتعينين [illegible]
الحق بتركته [illegible] لان [illegible] المقر له من [illegible] [illegible] قول [illegible] عليه [illegible] قلنا انه تعلق الحق بتركته لان الشارع منعه من التصرف في اكثر
من الثلث [illegible] من الاصل [illegible] ومن ثبت دينه ببينة الذي اقر له المريض في مرضه ولو اقر لهما جميعا في المرض فانهما
يتساويان ولا يقدم السابق منهما **مسئلة** لو اقر المريض لوارثه [illegible] الاقوى عندي اعتبار العدالة فان كان عدلا غير متهم في اقراره نفذ من الاصل
كالاجنبي وان لم يكن مامونا وكان متهما في اقراره نفذ من الثلث لما تقدم في الاجنبي [illegible] منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سال عن رجل اوصى لبعض
[illegible] عليه [illegible] فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وقال بعض علمائنا ان اقرار المريض من الثلث مطلقا وقال بعضهم انه من الثلث في حق
الوارث مطلقا لان الوارث موجب للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال
بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل لم يعتبر التهمة ولان الوارث موجب للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان
الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل ولو يعتبر التهمة لو راثه قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان
اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز وللشافعية في الاقرار للوارث طريقان احدهما انه لا يقبل وبه قال ابن شريح وابو هاشم وابن ابي هريرة والنخعي والثوري
الاوزاعي وابو حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لانه موضع التهمة [illegible] كالوصية للوارث [illegible] الراي [illegible]
[illegible] وكانه محجور عليه [illegible] اقراره [illegible] واصحهما القبول [illegible] البصري [illegible] عمر بن عبد العزيز
[illegible] ابو ثور وابو عبيد كما لو اقر لاجنبي [illegible] والظاهر انه لا يقر [illegible] بقصد حرمان [illegible] الكاذب يتوب فيها

الطريق الثاني القطع بالقبول [illegible] قول الشافعي في اجازة الاقرار للوارث [illegible] مذهب [illegible] مالك ان كان المقر متهما لم يقبل
الاقرار وان لم يكن متهما [illegible] الحاكم فيه **مسئلة** الاصل في اقرار المسلم الصحة فلا يحمل على غيره الا بموجب فاذا اقر المريض لوارث او لغيره
التهمة كان الاصل عدمها لاصالة [illegible] المسلم [illegible] الوارث وقال [illegible] لا يقبل قول الوارث الا بالبينة [illegible]
في الوارث خاصة [illegible] الوارث موجبة للتهمة [illegible] اقراره من الثلث كالوصية [illegible] الموت [illegible] الاقرار الاقوى [illegible]
[illegible] في القديم وهو قول عثمان [illegible] وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ان الاعتبار بحال الموت كما في الوصية [illegible] المانع من القبول
[illegible] الموت [illegible] ثم [illegible] الاقرار [illegible] الاجنبية [illegible]
[illegible] من الاصل [illegible] في المرض [illegible] الصحة [illegible] من الاصل [illegible] الشافعية [illegible]
بالمنع [illegible] الاقرار للوارث [illegible] القبول [illegible] يكون صادقا [illegible]
الى المستحق ولو اقر [illegible] من الاصل [illegible] من الثلث [illegible] الاجنبي [illegible]
للوارث قولان [illegible] **مسئلة** لو اقر في صحته او مرضه [illegible] ثم مات [illegible] التركة [illegible]
في التركة كما لو ثبت الدينان [illegible] الوارث [illegible] التركة [illegible] الوارث [illegible]
عنه [illegible] الشافعية وجهان [illegible] الوارث [illegible] على [illegible]
[illegible] التركة [illegible] **مسئلة** لو ثبت عليه دين في صحته او مرضه [illegible]
[illegible] لان [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] الوصية [illegible] تقدم الدين
في وضع الشرع مقدم على الوصية [illegible] الوارث [illegible] لو صدق الوارث [illegible] الاقوى [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] اكثر الشافعية وقال بعضهم [illegible] الوصية [illegible]
ثبتا بالبينة وهو الاقوى سواء [illegible] **مسئلة** لو اقر المريض [illegible] الاخر بدين لا يستغرق [illegible]
[illegible] الشافعي [illegible] الدين [illegible] الشافعية لان الاقرار بالدين [illegible]
[illegible] وهو الثاني للشافعية [illegible] ابو حنيفة لان [illegible] الاقرار [illegible] الاضافة الى [illegible]

البحث الثالث في المقر له وشرطه ثلثة اهلية الاستحقاق وان لا يكذب المقر والتعيين فهنا مطالب **الاول** اهلية [illegible]
للحق المقر به [illegible] الكلام لغوا الاخير [illegible] او لدابة [illegible] على [illegible] ولو قال لفلان على [illegible] الصحيح [illegible]
عليها [illegible] بعض الشافعية لا يصح لان الغالب [illegible] المال بالمعاملة ولا يتصور المعاملة معها ولو قال لعبد فلان علي او عندي الف
صح وكان الاقرار [illegible] المعاملة معها [illegible] الاضافة [illegible] الاضافة [illegible]
[illegible] الكعبة [illegible] على [illegible]
[illegible] **مسئلة** [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الثلثة [illegible] الحمل

كتاب الاقرار

صبيا فلا حق له ويكون لورثة من قال انه عنده منه او الموصي له او لورثتهما ان اسنده الى الوصية وان انفصل حيا لدون ستة اشهر من يوم الاقرار استحق لانا تيقنا وجوده

يومئذ وان انفصل لاكثر من مدة الحمل وهي سنة على رأي وعشرة على آخر وتسعة على رأي [illegible] عندنا وعند الشافعي اربع سنين فلا شيء له لتيقن عدمه حينئذ وان انفصل

لستة اشهر فما زاد الى السنة او العشرة اشهر او التسعة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي فان كانت فراشا لا تقرب صح الاقرار عملا باصالة الصحة ويحتمل البطلان

لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدم الحمل عند الاقرار والثاني قول الشافعية وان لم يكن مستفرشة فللشافعي قولان احدهما

لا يستحق لاحتمال انه لم يكن موجودا عند الاقرار والظاهر عندهم الاستحقاق وهو المعتمد [illegible] بل العلوق فالظاهر وجوده وقت الاقرار وهذا يحكم بثبوت نسبه

ممن كانت فراشا له فان ولدت المرأة ذكرا او كان او ولدت ذكرين فصاعدا فلهم بالسوية وان ولدت انثى فلها وان ولدتهما معا فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى الوصية

والا فهو بينهما اثلاثا ان اسنده الى الارث ولو اقتضى جهة الوصية التسوية [illegible] لام كان ثلثه بينهما بالسوية ولو اطلق الارث حكمنا بما يجب [illegible]

اياه على الجهة **مسئلة** لو اسند الاقرار الى جهة فاسدة بان يسند الاستحقاق الى القرض منه او البيع عليه فالوجه عندي الصحة وهو اظهر قولي الشافعية

عقيبه بما هو غير معقول ولا منتظم فاشبه ما اذا قال لفلان علي الف لا يلزمني والثاني للشافعي البطلان ولهم طريق آخر ان المطلق ان كان [illegible]

بالبطلان وان قلنا المطلق صحيح كانت مسئلة على قولين ولو اطلق الاقرار فالاقوى عندي الصحة عملا بمقتضى اقراره وحملا للاقرار على الصحة والجهة

في جهة وان كانت نادرة وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ومحمد والثاني للشافعي البطلان وبه قال ابو يوسف لان المال الغالب انما يثبت بمعاملة او جناية

ولا يصح المعاملة معه ولا الجناية عليه **مسئلة** لو انفصل الحمل ميتا فقلنا بصحة الاقرار [illegible] او اطلق لم يكن له حق [illegible]

عن عصبة فقد قيل ببطلانها لانه لا تصح الوصية الا بعد ان ينفصل حيا وان كان [illegible] اذا انفصل [illegible] المقر عن جهة اقراره من الارث او الوصية

ويحكم بموجبها قال بعض الشافعية ليس لهذا السؤال والبحث طائل [illegible]

[illegible]

الاقرار **مسئلة** لو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة او رباط او مدرسة ونحوها من القناطر وغيرها فان اسنده الى جهة صحيحة [illegible]

[illegible] مسئلة الحمل [illegible] الى جهة فاسدة والاقوى عندي

[illegible] على ما تقدم **المطلب الثاني** في اشتراط عدم التكذيب **مسئلة** يشترط في الاقرار والحكم بصحته

تكذيب المقر له للمقر وعدم انكاره [illegible] الايجاب [illegible]

[illegible]

المقر كما كان لان يده اولى [illegible] فالحاكم هو المتولي لحفظ [illegible]

او استحفظ [illegible] قال بعض الشافعية فيه وجهان اظهرهما [illegible] للقاضي [illegible]

عن الصواب قال بعضهم موضع الخلاف ما اذا قال صاحب اليد [illegible]

لا يجوز [illegible] **مسئلة** لو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر في اقراره فالاقرب [illegible]

الطاري [illegible] قال بعض الشافعية [illegible]

[illegible] البينة على انه ملكه لم تسمع [illegible]

على الوجه البعيد [illegible] قول الشافعية [illegible] **مسئلة** لو اقر لزيد فانكر زيد ثم رجع المقر حال انكار زيد فقال

[illegible]

[illegible] ابطال الاقرار للشافعية وجهان اظهرهما [illegible] **مسئلة** لو اقر

لزيد بعبد فانكر زيد ملكيته [illegible] للشافعية وجهان [illegible]

[illegible] اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك لزيد فانكر زيد [illegible]

[illegible] اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار [illegible] المقر له [illegible] الحرية [illegible]

[illegible] الاموال ولو اقر العبد بانه ملك [illegible]

[illegible] المقر له سقط الاقرار وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر [illegible] سقط القطع [illegible] المال [illegible]

الزوج سقط حكم الاقرار [illegible] **مسئلة** لو كان في يده عبدان فقال احد هذين العبدين لزيد [illegible]

[illegible]

[illegible] الباسع على المشتري [illegible]

فهوله

ميتا

بينهن ان لها

اهل

ذلك

وجهان

ظهر

بينه

في شرائط المقر به

فرع

بينة المشتري على الاقرار بالقبض فقد قامت بينة البائع على التكذيب بالقبض فيتعارضتا الى الاصل ولان قامت البينة على اقراره بالقبض فقد قامت على
صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري **مسئلة** قد ذكرنا ان من شرط صحة الاقرار تعيين المقر له فلو قال لانسان عندي كذا او لواحد
من بني آدم او لواحد من خلق الله او لواحد من اهل البلد احتمل البطلان لعدم التعيين فلا يطالبه وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا اقر لمعين فكذبه
المقر له هل يخرج من يده ان قلنا نعم لانه مال ضائع فكذا هنا تصح الاقرار ويكون معتبرا ويخرجه الحاكم من يده ويحفظه من صاحبه وان قلنا لم يصح هذا الاقرار لانه
عندي القبول وصحة هذا الاقرار ثم للحاكم انتزاعه من يده وابقاؤه في يده على قولنا بالصحة لو جاء واحد وقال انا الذي اردتني ولي عليك الف فالقول
قول المقر مع يمينه في نفي الارادة ونفي الالف من ابطل هذا الاقرار فرق بينه وبين قوله غصبت هذا من احد هذين الرجلين او هؤلاء الثلاثة حيث يعتبر
لانه اذا قال هو لاحد هذين فقد منع وطالب فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بانه ليس له واما اذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب ويبقى في يده والوجه
ما قلناه من عدم اشتراط تعيينه وانما نقول لا يشترط التعيين من كل وجه بل ان يكون متناهيا بتعيين يتوقع منه الدعوى والطلب

البحث الرابع

في المقر به **مسئلة** يشترط في المقر به ان يكون مستحقا اما بان يكون مالا مملوكا او بان يكون حقا تصح المطالبة به كشفعة وحد قذف وقصاص وحق
وذلك من الحقوق الشرعية كاستطراق في دار واجراء ماء في نهر واجراء ماء ميزاب الى ملك وحق طرح خشب على حائط او بان يكون نسبا ولو اقر بما لا يصح تملكه مطلقا

لغوا

كالابوال والعذرات وجميع الفضلات لم يصح وكان الاقرار لاغيا لا يجب به شيء ولو اقر بما يتمول اهل الذمة كالخمر والخنزير للمسلم لم يصح ويصح للذمي لانا لم
نمنعه بعينه عند مستحليه لو اتلفه عليهم وكانوا مستحقين به **مسئلة** يشترط في القضاء والحكم بالاقرار بالملكية لمن اقر له كون المقر به تحت يد المقر
وتصرفه فلو اقر بما ليس في يده بل في يد الغير كمحمد بيد زيد فاقر به لعمرو لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له بمجرد الاقرار بل يكون ذلك دعوى او شهادة ولا يلغو
الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرة ساعة من الزمان امر بتسليمه الى المقر له فلو قال العبد الذي في يد زيد رهن عند عمرو وكذا لو قال
تمام ابيعه من عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد زيد لم يقبل منه او شهد به فردت شهادته لم يحكم بحريته في الحال فاذا اقدم على شرائه من زيد صح تنزيلا للعقد
على قول من صدقه الشرع وهو البائع صاحب اليد بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها لم يمكن منه لان في الشراء يحصل غرض استنقاذه من اسر الرق
وهذا الغرض لا يوجد في النكاح للاستمتاع بمن يزعم انها تحرم عليه ثم اذا اشترى العبد حكم بحريته وامر برفع يده عنه عملا باقراره **مسئلة** اذا كان
صورة اقراره ان عبد زيد حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتراه فاذا اشتراه فهو فداء من جهته اجماعا فاذا مات العبد وقد اكتسب مالا ولا وارث له من الانساب
فالمال للامام وليس للمشتري ان ياخذ منه شيئا لانه بعقده يصدقه لا يكون المال للبائع حتى ياخذ منه عوض ما دفعه اليه من الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه
المشتري لم يكن للبائع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية بزعمه والمبيع قد تلف قبل القبض فيبطل البيع **مسئلة** لو كانت صيغة الاقرار انه اعتقه والآن انت
تسترقه ظلما ثم عقد البيع معرفا او جرى انه بيع من جهة البائع لانه ملكه وهو يدعي ملكيته واليد تشهد له فلا يلتفت الى اقرار الغير عليه فكان بمنزلة ما لو باع عبدا من غيره
ويكون افتداء من جهة المقر لاعترافه بحريته ولان هذا العقد ليس بصحيح حيث لم يصادف محلا قابلا وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه بيع من الجانبين والثالث
انه افتداء من الجانبين وهذا الثالث خطاء لانه كيف ياخذ استنقاذا في طرف البائع وكيف ياخذ المال ليستنقذه من يسترقه ويعرفه فيستنقذه بل لو قيل به
العقلاء معا والخلاف في ان الاغلب منهما اما ذا كان محتملا على ضعف واكثر الشافعية على انه بيع من جهة البائع واما من جهة المشتري فوجهان احدهما انه شراء كما في
جانب البائع والثاني انه افتداء لاعترافه بحريته ولمشاشراه **مسئلة** اذا ثبت انه بيع من طرف البائع افتداء من طرف المشتري لم يبطل خيار المجلس
في طرف البائع بل يثبت له الخيار ما داما في المجلس ولكن يثبت له خيار الشرط لو شرط وان طال الزمان وهو احد قولي الشافعية بناء على مذهبهم من انه بيع من جانبه
ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده البائع كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد
بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك واما المشتري فلا يثبت له خيار المجلس ولا خيار الحيوان لانه ليس شراء في طرفه بل هو فداء ومن قال من الشافعية
انه في طرفه ثبت له الخيار وعلى الوجهين فلا رد لو خرج العبد معيبا لاعترافه بحريته لكن ياخذ الارش ان جعلناه شراء ولا ياخذ الارش ان قلنا بهذا الثاني وقال
وقال الجويني انه لا يثبت خيار المجلس للمشتري ففي ثبوته للبائع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض وليس بمعتمد وقال بعض الشافعية لا يثبت للبائع خيار
كما لو باع عبده من نفسه او باع عبدا على من يعتق عليه وقال بعضهم بثبوت الخيار للبائع في ما بين الصورتين ايضا وليس بجيد **مسئلة** اذا حكمنا بالعتق
في هذا العبد لم يكن للمشتري ولاؤه لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبائع لانه يزعم انه لم يعتقه فيكون موقوفا ولو مات العبد وقد اكتسب مالا فان كان له وارث
بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البائع المشتري رد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول قال بعض فقهائنا للمشتري ان ياخذ منه قدر ما دفعه ثمنا الى البائع لان

كان

المشتري ان كان كاذبا فجميع كسبه له لانه مملوك وان كان صادقا فالكسب للبائع ارثا بالولاء وهو قد ظلمه باخذ الثمن وتعذر استرداده فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ حقه منه

مذهب

وهو قول المزني نقله الشافعي انه يوقف المال بأسره كما كان الولاء موقوفا واضطرب الشافعية فقال بعضهم قول المزني خطاء لان المشتري لو اخذ شيئا فاما ان ياخذ
انه كسب مملوكه فقد بان انه حر باقراره او بجهة الظفر بمال ظالمه وهو ممتنع لانه انما بذله فداء وتقربا الى الله باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات
لا يرجع فيها ولا لابد [illegible] انه ياخذ بجهة الملك او بجهة الظفر بمال ظالمه فيمنع من الحجة الى [illegible] وجهة واكثر الشافعية على ما قال المزني وقال جماعة منهم ان
الشافعي ذكر ما قاله المزني ايضا واما حكم بوقف الزائد على الثمن ووقف الولاء واما المستحق بكل حال فلا معنى للوقف فيه ويجوز الرجوع في الفداء ولغير على جهة العدة
والدين كما لو فدى اسيرا في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله اخذه والخلاف في جهة لا يمنع الاخذ بعد الاتفاق على اصل
الاستحقاق كما لو قال لي عليك الف ضمنته فقال ما ضمنت شيئا ولكن لك علي الف عن قيمة متلف فالاصح الثبوت وقطع النظر عن الجهة **مسئلة** لو استأجر
العبد المذكور بحريته بدلا عن الشراء صح لحصتها بالنسبة الى الموجر وكان له المطالبة بالاجرة ولا يحل للمستاجر استخدامه والانتفاع به فان استخدمه وجب عليه دفع
اجرة المثل اليه ولم يكتف بما دفعه الى الموجر ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها الا برضاها بما عقد عليه مولاها او المهر مطالبته بالمهر
وعليه مهرها لو انها ان اجازت نكاحه ولو قال لزيد العبد الذي في يدك غصبته من فلان وانكر زيد فالقول قوله فان اشتراه فالاقرب صحة العقد كما لو اقر بحريته ثم

في بيان اقارير المجهولة

اشتراه ويحتمل البطلان لانه يكذب مكذبا قوله وانما صح هنا في طرف الحرية لان الشراء ههنا افتداء له من العبودية والامتنان من الرق وهذا علت ههنا وثالثها وجهان كهذين ولو اقر بعبد في يده لزيد وقال العبد بل انا ملك عمرو سلم الى زيد دون عمرو كما يعتبر قول العبد في يده من يده فلا في يد غيره ولو اعتق زيد لو يكن لعمرو ولنفذه ولو مات العبد فميراثه لو يكن لعمرو والمنصرين ابطال الكلام على المتوفى واستحقاق الكسب مع الرق فلو ثبت له **مسئلة** لا يشترط في الاقرار ان يكون المقر به ملكا للمقر حين يقر بل الشرط في الاقرار بالاعيان ان لا تكون مملوكة للمقر حين اقراره لان الاقرار ليس بازالة الملك عن صاحبه انما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له والخبر حكاية عن المخبر به والحكاية متأخرة عن المحكي فلا بد ان يكون الملك للمقر له في نظر المقر وعنده حتى يقع المطابقة بين اقراره وما هو في نفس الامر عنده فلو قال داري هذه او ثوبي الذي املكه لفلان بطل الاقرار لما فيه من التناقض والمعهود منه لو قصد الهبة ولا يحتمل ان يقال انه اضاف الى نفسه باعتبار المالية وقد يضاف الشيء الى غيره بادنى ملابسة كما في قوله اذا كوكب الخرقاء وقول الرجل لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك ثم يجيء ان هذه الدار التي بيده لو كانت ملكا لو انها تعرف بانها ملكه عند المقر بحكم صريح اقرار المقر لان الاحتمال لو كان نادرا لزوم الاقرار الا الاستصحاب ولو قال مسكني هذا لفلان كان اقرارا لانه اضاف الى نفسه السكنى وقد يسكن ملك الغير ولو قال هذه الدار التي في يدي او تنسب الي او تعرف بي لو كانت ملكي كان اقرارا لا ادعاء ولو شهدت البينة على ان فلانا اقر بان داره لفلان وكانت ملكه الى ان اقر كانت الشهادة باطلة ولو قال المقر هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى ان اقررت اقراره والذي قاله بعده متناقض لاوله فيلغو ولو قال هذه الدار لفلان وبيعت له او قالت بينة تشهد ان هذه الدار له وكانت ملكه الى حين البيع او الوقف سمعت الشهادة بل كانت مؤكدة للبيع او الوقف **مسئلة** حكم الديون حكم الاعيان في ذلك فلو كان له دين على زيد في الظاهر من قرض او اجرة او ثمن مبيع فقال الدين الذي على زيد لعمرو لو لم يصح بل قال الدين الذي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عارية صح لامكان ان يكون وكيلا في الاقراض والاجارة والبيع لعمرو ويدعي انه لنفسه فان اراد ان يقيم البينة على الدين على زيد ثم على اقراره البينة او لا على الاقرار ثم على الدين واستثنى بعض الشافعية ثلاثة ديون منع من الاقرار بها احدها الصداق في ذمة الزوج ولا تقر المرأة به والثاني بدل الخلع في ذمة المرأة ولا يقر الزوج به والثالث ارش الجناية لا يقر المجني عليه لان الصداق لا يكون الا للمرأة وبدل الخلع لا يكون الا للزوج وارش الجناية لا يكون الا للمجني عليه نعم لو كانت الجناية على عبد ومال اخر جاز ان يقر به للغير لاحتمال كونه له يوم الجناية فاجرى هذه الديون ممتنع الغير فتقديره لو كان الفرقة امتناع ثبوتها بلا تصرف لا يحتمل جريان لكن سائر الديون كلها كذلك بل الاعيان ايضا كذلك حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد عقيب العتق بلا فصل لم يصح لان ملكه لا يثبت الا بعد العتق والضابط امكان الملك مع الاقرار والا فلا قال بعض الشافعية ان استند الاقرار بالديون الثلاثة الى جهة جوالة والبيع فذاك والا فلا ولو قال على ما لو اقر المجهول بمال مطلق

الفصل الثالث في الاقارير المجهولة وفيه مباحث الأول الاقرار بالشيء المطلق **مسئلة** لا يشترط كون المقر به معلوما بل يصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما قد يقع عنه على جهة التفصيل وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار بالمجمل كما يسمع بالمفصل بخلاف الانشاءات التي لا يحتمل الجهالة والاجماع في اغلبها احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وبخلاف الدعوى فانها لا تسمع الا محررة لكون المدعي لو رد الاقرار عليه فلو سمع مع الجهالة المدعي واتفق ان المقر لا يوجد مع اقراره ضيع حق المقر له ولا فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما لو ادعى عليه المجهولة لفلان علي شيء والالفاظ التي يقع فيها الاجمال لا ينحصر على اكثرها دورانا بين الناس بما يتلوه من الالفاظ ان شاء الله **مسئلة** اذا قال له علي شيء طولب بالبيان والتفسير فان امتنع فالاقرب انه يحبس حتى يبين لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير جعل ذلك انكارا منه وتعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا عن اليمين وحلف المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى فاقر بما ادعاه او انكر اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا لانه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس والثالث انه ان اقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني وقال بعض الشافعية اذا قال علي شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وان قال علي ثوب او فضة او طعام ولم يبين جنسه حبس **مسئلة** اذا اقر بالشيء وطولب بالبيان فان فسر بما يتمول قبل سواء كان قليلا او كثيرا وان فسره بما لا يتمول فان كان من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة او السمسم فالاقوى القبول وهو اصح وجهي الشافعية لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني انه لا يقبل منه هذا التفسير لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا تصح الدعوى به ومنع عدم سماع الدعوى بالحبة الواحدة والزبيبة الواحدة حيث لا قيمة لهما من هذا القبيل فالاولى القبول ولو فسره بحبة حنطة ولم يكن من جنس ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه لمنفعة او لا فالاول كالكلب المعلم والسرجين ففي التفسير به اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يقبل لانها ليست مالا وظاهر الاقرار المال ولو فسره بجلد الميتة لم يقبل عندنا لانه لا يطهر بالدباغ وللشافعية وجهان لقبولها الدباغ ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم وكلب الماشية والزرع والحائط ملحق بالمعلم والثاني كالخمر الذي لا حرمة لها والخنزير وجلد الكلب والكلب العقور لا منفعة فيه وهذا لا يقبل تفسيره به عندنا وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يقبل والصحيح ما قلناه لانه ليس فيه حق واختصاص ولا يلزم رده وقوله علي يقتضي ثبوت حق للمقر له **مسئلة** لو قال له علي شيء وفسره بالوديعة قبل لوجوب ردها عليه عند الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة عليه ونقل الجويني وجها للشافعية انه لا يقبل لان الامانة بيده لا عليه وهو غلط بما تقدم ولو فسره بحق الشفعة او حد قذف

في بيان احكام اقارير المجهوله

قبل اما لو فسره بالعيادة او برد السلام او جواب الكتاب لم يقبل لبعد هذا الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة بما يطالب المقر له فيه نعم رد
لانهما يسقطان بفواتهما ولا يثبتان في الذمة والاقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة وكذا لو فسره بتشميت عاطس ويحتمل القبول اذا اراد ان حقا عليه رد السلام
اذا سلم وتشميته اذا عطس لما في الخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته اما لو قال له علي حق فانه يقبل التفسير بالعيادة ورد السلام
وقال بعض الشافعية لا فرق بين ان يقول له علي شيء او حق كيف والحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص **مسئلة** لو قال غصبته شيئا طولب بالتفسير
البيان فان فسره بما يقبل به التفسير في الصورة السابقة قبل هنا بطريق الاولى اذا احتمله اللفظ ليخرج لو فسره بحق الشفعة اذ لا يحتملها لفظ الغصب ولو فسره
بالخمر والخنزير وغيرهما مما لا يعد مالا قبل هنا لان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا فليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله علي ولو قال
ويحتمل قبوله ان كان المقر له ذميا وان كان مسلما فاشكال ثم ما ليس بمال يقع اسم الغصب عليه ولو قال غصبته شيئا ثم قال اردت نفسه مجيبته ساعة لم يقبل
لانه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول اما لو قال غصبته ثم قال اردت نفسه قبل وقيل لا يقبل لان الغصب لا يثبت عليه كذا لو قال غصبته
لانه قد يغصب ويحبس في غير المال قال الشافعي اذا قال الرجل للرجل غصبتك شيئا ثم قال اردت نفسك لم يقبل اجبر على ان يقر له بغيره وكذا ان قال جلده ميتة فان قال
جلد او خنزير او جرة علوم و [illegible] وقيل الخنزير ولو ارتد المرتد وحكي عن ابي حنيفة انه قال لو قال لفلان علي شيء او كذا لم يقبل تفسيره بغير المكيل والموزون لان
ذلك لا يثبت في الذمة بنفسه وهو خطاء لان غير المكيل والموزون مما يدخل تحت العقود فجاز ان يفسر به كالمكيل والموزون وتعليله باطل لانه
في الذمة ولا اعتبار بسبب ثبوته في الاجماع عنه والاقرار به **مسئلة** لو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال وهو المشهور من مذهب
الشافعية لانه شيء ما عنده ويحتمل عدم القبول وهو قول الجويني لان لفظه له يشعر بثبوت ملك او حق ممكن منع لشرع قول القائل لفلان عندي خمر
او خنزير اذا عرفت هذا فلو شهد بالمجهول تحمل السماع كالذكان لعلمه ما له فاقر صاحب الدين انه قبض منه شيئا من الحق وقامت بذلك بينة فانه يسمع
ويقبل قول صاحب الدين في قدره مع اليمين فان لم يحلف حتى ما يحلف وارث مقامه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البينة ان شهدت بالاقرار بالمجهول
جاز وان شهدت بالمجهول فلا لان البينة يثبت بينة لا نها تبين ما تشهد به وتكشف عنه بخلاف الاقرار لانه ليس ببينة وعلى هذا فالاقوى ان الدعوى
كالاقرار يجوز ان يدعي انه اقر بقبض شيء وبان له عليه شيئا سمعت دعواه لا بالاملاء **مسئلة** اذا اقر بالمجهول فسره بتفسير صحيح وصدقه المقر له فلا كلام
وان كذبه المقر له فليبين جنس الحق وقدره ويدعيه ويكون القول قول المقر في نفسه ثم لا يخلو التنازع اما ان يكون في القدر والجنس فان كان في القدر مثل
ان يفسر اقراره بمائة درهم فيقول المقر له بل عليه مائتان فان صدقه المائة فهي ثابتة باتفاقهما ويحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اراد به المائتين حلف المقر
على انه ما اراد مائتين وانه ليس عليه الاكثر ويجمع بينهما في يمين واحدة وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا بد من يمينين والمشهور الاول فان نكل المقر حلف
المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها بخلاف ما اذا مات المقر وفسر الوارث فادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على
ارادة المورث لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره وكذا لو اوصى لرجل بشيء فبين الوارث وزعم الموصى له انه اكثر حلف الوارث على نفي العلم باستحقاق
الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق وقد يفرض فيه الاطلاع والوصية انشاء امر عن الجهالة وبيانها اذا مات الموصي الى الوارث **مسئلة**
لو كان التنازع في الجنس مثل ان يقول له علي شيء ثم يفسره بعبد او درهم او بمائة درهم فيقول المقر له بل لي عليك عبد او دينار او مائة دينار فنظر ان صدقه
المقر له في الارادة وقال هو لي بل لي عليه مع ذلك كذا ثبت المتفق عليه وكان القول قول المقر في نفي غيره وان صدقه في الارادة وقال ليس لي عليه ما فسر به انما
كذا بطل حكم الاقرار برده وكان مدعيا غيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اراد ما ادعيه حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم ان المقر له كذبه
في استحقاق المقر به بطل الاقرار به والا ثبت فلو اقتصر المقر له على دعوى الارادة وقال ما اردت بكلامك ما فسرته به وانما اردت كذا امام جنس المقر به
او من غيره لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان الحق بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعي الحق نفسه وللشافعية وجه آخر ضعيف عندهم
انه يقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف فيما ان من ادعى على غيره انه اقر له بالف هل يسمع منه دعوى الاقرار ام عليه نفس الالف فاعلم انه لا يسمع دعوى
الارادة لا يريد به عدم الالتفات اليها اصلا وانما المراد انها وحدها غير مسموعة فاما اذا ضم اليها دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على نفيهما على الاظهر وكذلك نفيه
في البيع وجهان انه ادعى المشتري عيبا قديما بالمبيع قال البائع بعته واقبضته سليما يلزمه ان يحلف كذلك وبكفيه الاقتصار على انه لا يستحق الرد فيغني منه هنا وجه انه
يكفيه نفي الارادة ولا يحتاج الى التعرض للاولوية **مسئلة** اذا اقر بالمبهم ثم مات قبل التفسير طولب الوارث به لانه المستحق للتركة فان فسر قبل منه بما كان
المقر يقبل منه قلم قول الوارث مع اليمين فان نكل حلف المقر له واخذ ما حلف عليه وان امتنع الوارث من البيان احتمل ان يوقف اقل ما يتمول وهو احد قولي الشافعي
وان يوقف الكل وهو الاظهر لان الجميع وان لم يدخل في التفسير مرهون بالدين ولو قال الوارث لا ادري ما اراد ولا اعلم لك شيئا حلف ان طلب المقر له على نفي العلم
ثم سلم الى المدعي اقل ما يتمول ولا يسلم اليه ما يدعيه مع اليمين اذ لا يمين على المدعى الا بالرد **البحث الثاني في الاقرار بالمال** **مسئلة** اذا قال له
علي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير وجلد الميتة ويقبل بالتمرة الواحدة حيث يكثر لانه مال قليل وان لم يتمول في
ذلك الموضع وكل متمول مال ولا ينعكس وكذا لو فسره بالحبة من الحنطة والشعير اذا عرفت هذا فانه يقبل منه اذا قال له علي مال التفسير بالقليل والكثير عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد لصدق اسم المال عليه والاصل عدم الزائد وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله
وفي اموالهم حق معلوم والاية عامة دخلها التخصيص بالسنة المتواترة فلا يخرج اللفظ عن حقيقته وقوله وفي اموالهم حق ليس المراد الزكوة لانها نزلت بمكة قبل
فرض الزكوة فلا حجة له فيهما ثم ينتقض بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والتزويج جائز باي نوع كان من المال قليله وكثيره ولو بدرهم وعن مالك ثلثة اوجه احدها
كما قلناه والثاني لا يقبل الا اقل نصاب من نصب الزكوة من نوع اموالهم الثالث ما يستباح به البضع والقطع في السرقة لقوله ان تبتغوا باموالكم محصنين
ويبطل بوقوع اسم المال على القليل والكثير والبضع عندنا وعند الشافعي يستباح بالقليل والكثير وهل يقبل تفسيره بالمستولدة الاقرب ذلك لانها مال يجوز
بيعها بعد موت ولدها او ينتفع بها وتستاجر وان كانت لا تباع وهو الاظهر من وجهي الشافعية ولو فسره بوقف عليه قبل وخرج بعض الشافعية ذلك على الخلاف في الملك

كتاب الاقرار

الوقف مما هو الموقوف عليه ام لا **مسألة** لو قال له علي مال عظيم او جليل او نفيس او خطير او عزيز او وافر او مال اي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول اتفاقا كما لو قال
مال لم يزد عليه لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره ويكفر مستحله ووزره وخسته ومثله لان اصل ما يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن في الترك للغير ولا يعتبر الغلبة
واختلف اصحاب ابي حنيفة فمنهم من قال لا يقبل اقل من عشرة دراهم وذكر انه مذهب ابي حنيفة لانه يقطع به السارق فيكون عظيما عنده وقال ابو يوسف ومحمد
لا يقبل اقل من مائتي درهم قال الرازي هذا مذهب ابي حنيفة لانه الذي يجب فيه الزكاة وقال ابو عبد الله الجرجاني نص ابو حنيفة على ذلك قال اذا اقر بمال عظيم
يلزمه ستمائة درهم واختلف اصحاب مالك فمنهم من يقول يقبل ما يقبل في المال ومنهم من قال يبنى على ذلك اقل زيادة ومنهم من قال قدر الدية ومنهم من قال ثلثة
دراهم نصاب القطع لان الدانق والحبة لا يسمى عظيما فلا يصح التفسير به كما لو قال مال جزيل وهو غلط لانا نمنع عدم جري العظيم والاصل في ذلك انه ليس في العظم
حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل وبعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت في ذلك حد يرجع اليه كما لو
ولا العرف ثم انه يقول ما عليه فيرجع الى تفسيره وبيانه لانه لا يعرف مراده **مسألة** لو قال له علي مال كثير قال الشيخ رحمه الله يلزمه ثمانون بناء على الرواية
التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولم يعرف هذا التفسير احد من الفقهاء وقد عرفت قول ابي حنيفة في العظيم وكذا في الكثير عندهم وقال الليث بن
سعد يلزمه اثنان وسبعون درهما لان الله قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت غزوات النبي صلى الله عليه وآله وسراياه اثنين وسبعين وهو غلط لان
ذلك ليس حدا للكثير وانما وصفها بالكثرة ولا يمنع ذلك وقوع الاسم على ما دون ذلك فقد قال الله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد
ما ذكره وكذا قوله اذكروا الله ذكرا كثيرا ولم ينصرف ذلك الى العدد وامثال الكثيرة في القرآن واصحابنا اتكلوا في ذلك الى الرواية وكانت المواطن عندهم
ثمانين موطنا اذا عرفت هذا فنقول يقتصر بالرواية على ما وردت عليه ويبقى الباقي على الاصل **مسألة** وافقنا ابو حنيفة في الجليل والنفيس والخطير على
قبول التفسير باقل ما يتمول وقال بعض الشافعية انه يجب ان يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظيم فائدة فاكتفى بعضهم بالعظم من
حيث الجرم والجثة ولو قال له علي مال عظيم جدا او عظيم عظيم فكقوله له علي مال فيقبل تفسيره بما قل وكثر وكذا لو قال وافر او خطير ولو قال له علي مال قليل او خسيس
او تافه او يسير فهو كما لو قال مال ويحمل هذه الصفات على استحقاق الناس اياه وعلى انه فان زائل فكثيره بهذا الاعتبار قليل وقليله بالاعتبار الاول كثير وقد يستعظم
الفقير ما يستحقره الغني **مسألة** لو قال له علي اكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد انه دين لا يتطرق اليه
الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وكما ان العدد مبهم في هذا الا
قرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في العدد والنوع ولو قال من
صحاح الذهب فالابهام في العدد وحده فلو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل ولو
قال ما علمت ان مال فلان كذا او ما علمت لفلان اكثر من كذا وقامت البينة باكثر منه لم يلزمه اكثر مما اعترف به لان المال يخفى كثيرا عن الغير ولا يعرف انه يملكه ومن
قد يكون ظاهرا او باطنا فيملك ما لا يعرفه المقر فكان المرجع الى ما اعتقده المقر مع يمينه اذا ادعى عليه اكثر منه وان فسره باقل من مال فلان مع علمه بماله لم يقبل **مسألة**
لو قال له علي الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لم يلزمه اكثر من الالف بل ولا الالف لان لفظة اكثر مبهمة لاحتمالها الاكثرية في القدر او العدد فيحتمل انه
اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او دخن فيرجع في ذلك الى تفسيره واستبعده بعض العامة لان الكثرة انما تستعمل حقيقة في العدد وانما ينصرف
الى جنس ما اضيفت اكثر اليه لا يفهم في الاطلاق غير ذلك قال الله كانوا اكثر منهم وقال انا اكثر منك مالا واعز نفرا اكثر اموالا واولادا وامر اذا قال له علي ثلاثة دراهم
لزمه ثلاثة اقل الجمع وانه صحيح ولا نسلم احتمال ارادة الادون والاقل والا لو قبل ولا يقبل تفسيره بهذا حملا للفظ على ظاهره واحتمال الكثرة هنا بعيد والحقيقة
ان الكثرة قد تكون بمن لم يحب شيئا بكثرة في الجنس والاوجب ... بعض ما اضيفت اليه **مسألة** لو قال له علي من المال اكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل
تفسيره باقل ما يتمول ايضا لاحتمال انه يعتقد انهم شهدوا زورا ويريد ان القليل من الحلال اكثر بركة ولو قال اكثر مما قضى القاضي على فلان فهو كما لو قال اكثر
مما شهد به الشهود لان قضاء القاضي قد يكون مستندا الى شهادة الزور والى شهادة الفساق ويجوز ان يغلط او يعصي فيقضي بغير الحق والحكم الظاهر لا يغير
ما عند الله وهذا اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه القدر الذي قضى به القاضي لان قضاء القاضي محمول على الحق والصدق وليس بجيد **مسألة**
لو قال لفلان علي اكثر مما في يد زيد قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو قال اكثر من مال فلان ولو قال له علي اكثر مما في يد فلان من الدراهم لا يلزمه التعيين بجنس الدراهم
لكن يلزمه ذلك القدر من اي جنس شاء وزيادة باقل ما يتمول تبعا وقال بعض الشافعية واعترض بانه يخالف قياس ما سبق من الوجهين الاول الزام ذلك العدد
والثاني الزام زيادة عليه والتاويل الذي تقدم للاكثرية ينفيهما جميعا ولو قال له علي من الدراهم اكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يد فلان ثلاثة دراهم قال بعض الشافعية
يلزمه ثلاثة دراهم وزيادة اقل ما يتمول وقال بعضهم لا يلزمه زيادة حملا للاكثر على ما سبق والاقرب عندي انه يقبل لو فسر بما دون الثلاثة ايضا ولو كان في يده عشرة
دراهم وقال المقر لم اعلم وظننتها ثلاثة قبل قوله مع يمينه **البحث الثالث** في الاقرار بكناية العدد **مسألة** لو قال لفلان علي كذا
فهو مبهم بمنزلة قوله له علي شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال له علي كذا كذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتاكيد لا للتجديد فكانه قال له علي
شيء شيء ولو قال له علي كذا وكذا فعليه ان يفسر بشيئين مختلفين او متفقين يقبل كل واحد منهما تفسير كذا من غير عطف وكذا لو قال له علي شيء وشيء
او شيء شيء ولو عقبه بالدرهم مثلا فقال له علي كذا درهم فلا يخلو اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف عليه فان نصبه فقال له علي كذا درهما لزمه
درهم واحد وكان الدرهم منصوبا على التمييز لانه تفسير لما ابهمه وقال بعض الكوفيين انه منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم وقاله
الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمه عشرون درهما لانه اقل اسم عدد مفرد ينصب الدرهم المفسر عقيبه وهو جيد ان كان المقر عارفا بالعربية والاقرب الاول لانه
المتيقن وان رفعه فقال كذا درهم لزمه درهم واحد ايضا وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا وان جره لزمه بعض درهم وصار التقدير له علي
بعض درهم او جزء درهم ويرجع في تفسيره الى المقر ويكون كذا كناية عن ذلك الجزء وقال اصحاب ابي حنيفة انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يضاف اسم العدد اليه
بخفضه وما ذكرناه اولى لانه المتيقن ولا ينظر الى الاعراب في تفسير الالفاظ المبهمة ولا تواخذ المبهمات بالمبينات ولا فرق بين ان يقول كذا درهم صحيح او لم يقل لفظة

فلان

بعض

في أحكام الإقرار بالكنايات

وبعضهم فرق بانه اذا قال له على كذا درهم صحيح بالجر لم يجز حمله على بعض درهم فيتعين المائة والحق انه يلزمه درهم واحد وقال بعض الشافعية لو جر الدرهم
لعله تام [illegible] ولو وقف لزمه بعض درهم كما في حالة الجر لانه المتيقن كما يجوز ان يخطر بالجر لو توقف قال بعض الشافعية يلزمه درهم **مسئلة**
لو قال له علي كذا كذا فهو بمنزلة ما لو لم يكرر يلزمه درهم واحد ثم التفصيل ان نقول اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف فان نصب لزمه درهم لانه تمييز ولا يقتضي
التكرير الزيادة كانه قال شيء شيء وقال ابو حنيفة يلزمه احد عشر درهما لانه اول عدد مركب ينتصب بعده المميز ان كان عالما بالعربية والاجود ما قلنا
لانه لا بد للاقرارات على المتيقن لا على المظنون حيث خرجت المسألة الزيادة اللازمة عن اصلها ولو رفع لزمه درهم واحد ايضا ويقدر كذا كذا هو درهم والخلاف فيه
ولو جر لزمه بعض درهم لاحتمال ان يكون قد اضاف جزء الى جزء ثم اضاف الجزء الاخير الى الدرهم فيصير كانه قال له بعض بعض درهم ويقبل تفسيره وكذا لو وقف وقال
بعض الشافعية يلزمه في الجر والوقف والنصب والرفع درهم واحد والوجه ما قلناه ولو قال كذا كذا درهم لزمه بعض درهم ايضا لاحتمال انه اراد ثلث سبع عشر درهم
مسئلة لو كرر كذا مع العطف فقال له علي كذا وكذا فان رفع الدرهم لزمه درهم واحد لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما فكانه قال هما درهم وهو احد قولي
الشافعية والثاني انه يلزمه درهم وزيادة ولو نصب فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لانه يحتمل ان يكونا اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم جاز
وقال الشافعي يلزمه درهمان لان كذا يقع على درهم بعينها وصل الجملتين بالدرهم كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعا على درهم فكانه [illegible] وقال ابو
وقال في موضع اخر اذا قال له كذا وكذا درهما قيل له اعطه درهما او اكثر من قبل ان كذا يقع على اقل من درهم وقوله او اكثر اي ان شئت باكثر من درهم لزمه الا الدرهم [illegible]
ويروى في بعض النسخ واكثر [illegible] واختلف اصحاب الشافعي في المسئلة على طريقين اشهرهما انه على قولين اصحهما انه يلزمه درهمان لانه اقر بمبهمين
مبهمتين وعقبهما بالدرهم فالظاهر كونه تفسيرا لهما كما لو قال احد وعشرون درهما فان الدرهم تفسير للعشرين والثاني انه لا يلزمه الا درهم واحد
ان يريد به تفسير اللفظين معا بالدرهم فيجب ان يكون المراد من كل واحد نصف درهم وزاد بعضهم قولا ثالثا وهو انه يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فللتفسير [illegible]
واما الشيء فلان الاولى الباقية على ابهامها وهو موافق لرواية من روى اعطه درهما واكثر والطريق الثاني القطع بانه يلزمه درهمان [illegible] نقل المزني والتصرف
فيه من وجوه احدها انه من موضع اخر على ما اذا قال كذا وكذا درهم بالرفع كانه يقول وكذا الذي يستحقه درهم ب انه حيث قال درهما اراد ما اذا الحق
بحيث قال درهم [illegible] ج انه حيث قال درهم اراد ما اذا قال كذا وكذا درهما فشك ان الذي يلزمه شيئا او شيء و
د انه حيث قال يلزمه درهمان صورتها اذا قال كذا كذا درهما وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد مركب [illegible] احدهما معطوف على الاخر
وحكي عن ابي يوسف انه لو قال كذا كذا او كذا وكذا لزمه احد عشر درهما ولو جر الدرهم لزمه درهم عند بعض الشافعية والحق انه يلزمه بعض الدرهم [illegible]
انه يلزمه شيء وبعض درهم وكلاهما بعض درهم ولو قال كذا وكذا وكذا درهما فان قلنا [illegible] يلزمه ثلثه وان قلنا يلزمه درهم فكذا
هنا **مسئلة** لو قال له علي الف ودرهم او الف ودراهم او الف وثوب او الف وعبد فقد عطف معين الجنس على مبهم فله تفسير الالف بغير جنس المعطوف
باي شيء اراد عندنا وبه قال الشافعي ومالك لانه لا منافاة بين عطف بعض الاجناس على [illegible] حتى لو فسره بحبات الحنطة
قبل ولو فسره بالف كلب فوجهان على ما سلف وقال ابو حنيفة ان عطف على العدد المبهم موزونا او مكيلا كان تفسيرا له وان كان مذروعا او معدودا لم
يكون [illegible] مالم يكن تفسيرا كالثوب والعبد لان على للايجاب في الذمة فاذا عطف عليه ما يثبت في الذمة بنفسه كان تفسيرا له كقوله مائة وخمسون درهما وقوله
خمسة وعشرون درهما فان الدرهم تفسير [illegible] ما قدمناه [illegible] معطوف على مبهم فلم يكن تفسيرا له كقوله مائة وثوب [illegible]
ابو حنيفة منتقض بالثوب فانه يثبت في الذمة بنفسه لانه يقول [illegible] عبدا او ثوبا [illegible] وهذا يجوز ان [illegible] اكثر من قيمته وما ذكروه من
مائة وخمسين فان الدرهم المنصوب على التمييز تمييز الجملتين جميعا ويكون لفظه بحكم ما يليه [illegible] جماعة من الشافعية لا يسلمون ذلك وقد اختلف اصحاب
مالك فمنهم من وافقنا ومنهم من قال يفسر المعطوف بكل حال اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يقول علي الف ودرهم او درهم والف [illegible] في ان الالف
مبهمة **مسئلة** لو قال له علي خمسة عشر درهما فالكل دراهم لانه لا عطف فيه انما اسمان جعلا واحدا فالمذكور تفسير له فلو باع بخمسة عشر درهما صح البيع اجماعا
ولو قال الف وثلاثة دراهم فالكل دراهم ايضا قضاء للعرف فيه ولو قال خمسة وعشرون درهما او مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون
درهما فالكل دراهم لان اللغة والاستعمال [illegible] بالدراهم كلها [illegible] بهذه العبارة الا ان لفظ الدرهم لا يوجب [illegible] بل هو تفسير [illegible] البعض
لاحتياج الكل الى التفسير فيكون تفسيرا للكل وقال بعض الشافعية في خمسة وعشرين الخمسة مجملة والعشرون مفسرة بالدرهم لمكان العطف فلو باع بخمسة وعشرين
درهما لم يصح على هذا القول وكذا الخلاف في مائة وخمسة وعشرين درهما وقوله الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او خمسون والف درهم او مائة والف
درهم فقال ابو علي بن خيران من الشافعية وابو سعيد الاصطخري لا يكون تفسيرا الا لما يليه من الجملتين وما قبل ذلك يرجع الى تفسيره وقال اكثر الشافعية انه يكون
تفسيرا للجملتين ويكون الدرهم المفسر عائدا الى الجملتين لان احدى الجملتين تفسير للاخرى [illegible] لا يكون تفسيرا للالف ولو قال الف
وثلاثة اثواب فالجميع اثواب [illegible] ولو قال مائة ونصف درهم فالاقرب ان المائة دراهم ولو قال له درهم ونصف فالنصف يرجع الى الدرهم
وكذا عشرة دراهم ونصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النصف مبهم لانه معطوف على ما تقدم [illegible] واكثرهم قال الجميع دراهم [illegible]
[illegible] لو قال له علي درهم ونصف درهم [illegible] اما لو قال له علي نصف ودرهم فالنصف مبهم ولو قال له مائة وقفيز حنطة فالمائة
مبهمة بخلاف قوله مائة وثلاثة دراهم لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقول مائة حنطة ولو قال له علي الف الا درهم فالالف
مبهم [illegible] درهم كانه قال الالف مما قيمته الالف [illegible] **البحث الرابع** في الاقرار بالدراهم وفيه مطالب **الاول** [illegible] **مسئلة**
الدرهم الاسلامي المعتبر في نصب الزكوات ومقادير الديات وغيرها وزنه ستة دوانيق وكل عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل والدانق ثماني حبات [illegible]
فيكون الدرهم الواحد [illegible] والمراد من الحب حبة الشعير التي لا من كبارها ولا من صغارها بل المتوسط بينهما [illegible] قطع من طرفها ما
[illegible] والدينار اثنان وسبعون حبة منها هكذا قال ابو عبيد القاسم بن سلام والمشهور عندنا ان الدانق ثماني حبات وبه قال ابن سريج من الشافعية

كتاب الاقرار

على هذا لكون الدرهم ثمانية وان بعين جنسا للعرف فهذا فاذا قال له على الف درهم والمطلق يحمل على المتعارف عند الغالب في المعاملة فان لم يكن شرع فذلك الا
وان لم يكن حمله على المتعارف او الغالب من حمله على العرف الشرعي فلو قال له على الف درهم [illegible] ناقصة لكن الدراهم طبرية الشام الواحد منها اربعة دوانيق او كدراهم
خوارزم [illegible] اربعة دوانيق ونصف او كدراهم السلطانية الواحد منها نصف مثقال الا ان كان الاقرار في عرف المقر او بلد الاقرار
بدراهم تامة وكان قد ذكره متصلا فالاقوى القبول كالاستثناء وكانه استثنى من كل درهم دانقين وهو اصح قولي الشافعية وقال ابن خيران [illegible]
بناء على ان الاقرار هل يتبعض والثاني المنع لان اللفظ صريح فيه وليس كل لفظ يتعقبه نقصا يصلح للاستثناء ولهذا لو قال له على [illegible]
[illegible] قوله الف درهم يقتضي لوازمه كالوزن والجودة فاذا قال ناقص فقد رجع عن اقراره لان لوازمه عدم النقص وليس النقص من جملتها وهو خطر الا
الدراهم [illegible] ومن الناقصة وانما حملت على الوازنة لان عرف الاسلام وما جرى فيها الا [illegible] دراهم الاسلام فاذا اقربها بالناقصة فلم يرجع عن اقراره
وانما صرفه عن ظاهره الى مستعمل فانه قال وان ذكر منفصلا لم يقبل لانه كالاستثناء ولا يصح الاستثناء المنفصل وعليه وزن الدراهم المتعارف
عند المقر وبلد الاقرار وان لم يكن منها المتعارف حمل على وزن دراهم الاسلام الا ان بصدقه المقر لان لفظ الدرهم صريح في المقدار المعلوم وعرف البلد
[illegible] واختار بعض الشافعية القبول لان اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة ولو كان الاقرار في بلد دراهم ناقصة فان ذكره متصلا لان المطلق [illegible] بصدقه [illegible] وان ذكره منفصلا [illegible] يصح حمل قوله القبول [illegible] الكلام على نقد البلد لان العرف [illegible] تقييد الالفاظ حق لو طلق على الغير او الشرع كان
عليه [illegible] كما في المعاملة [illegible] الشافعية الثاني لا يقبل [illegible] مطلق اقراره على وزن الاسلام كان نصاب الزكاة لا تختلف باختلاف البلدين
[illegible] وكذا الخلاف فيما اذا اقر في بلد وزن دراهم اكثر من وزن دراهم الاسلام [illegible] حمل اقراره على دراهم البلد او على دراهم الاسلام فان قلنا بالاول فلو قال
دراهم الاسلام منفصلا لم يقبل ولو قال متصلا فالاقرب القبول وللشافعية وجهان هذا اصحهما **مسئلة** [illegible]
[illegible] ناقصة [illegible] وقال الشافعي وقال ابو حنيفة [illegible] الغصب [illegible] يقبل لانه [illegible]
[illegible] عبد [illegible] يقبل تفسيره [illegible] العبد
فان العيب لا يمنع اطلاق اسم العبد عليه ولو اقر بدراهم والمطلق في بلد اوزانها ناقصة او مغشوشة او بدنانير في بلد دنانيرهم مغشوشة فالاقرب يحمل على عرف
ذلك البلد [illegible] لان مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم كما في البيع والاثمان **مسئلة** الدراهم عند الاطلاق انما [illegible] النقرة فلو فسرها [illegible]
بالفلوس لم يقبل ولو فسر بالدراهم المغشوشة فهو كالتفسير بالناقصة لان نقرتها [illegible] الدراهم [illegible] المنفصل الذي تقدم في الناقصة فان سكت
بعد اقراره بالدراهم سكوتا يمكنه الكلام فيه ولم [illegible] كلام [illegible] عليه [illegible] الصنفان [illegible] وقال فيه فلو وصل الكلام او سكت للتنفس
او لعروض سعال ونحوهم ثم وصفها بالرداءة فالاقرب القبول لان الانسان قد يكون في ذمته دراهم [illegible] يحتاج الى الاقرار بها [illegible]
[illegible] وبراءة الذمة [illegible] كامل الاستثناء فالقبول هنا اولى [illegible] الاستثناء نقصا [illegible] الاول بخلاف الوصف
بالغش [illegible] دراهم صغارا [illegible] الناس [illegible] من الناقصة [illegible] بعض الشافعية [illegible]
[illegible] **مسئلة** اذا اقر بدراهم [illegible]
سكة البلد الذي اقر بها [illegible]
كانت [illegible] سكة البلد [illegible] لا يقبل [illegible] البيع [illegible]
[illegible] لم يقبل تفسيره بها كالناقصة [illegible] القبول وهو الاقوى عندي [illegible] قال الشافعي لانه يحتمل [illegible] بخلاف الناقصة لان اطلاق الشرع [illegible]
[illegible] ولانه لو وقع شيئا ما اقر به [illegible]
[illegible] لان البيع انشاء معاملة والغالب ان المعاملة في كل بلد [illegible] والاقرار اخبار عن حق سابق [illegible]
[illegible] لا يقبل تفسيره بغير سكة البلد **مسئلة** لو قال له على [illegible] دراهم [illegible]
الاثم واضطرب قول الشافعية [illegible] بالصغير كالتقييد با
لان لفظ الدرهم صريح في الوازن [illegible] وقال بعض الشافعية
[illegible] درهم [illegible] هذا القول اضطراب
لانه اما ان يعتبر اللفظ او عرف البلدان اعتبر اللفظ [illegible] وقال بعضهم اذا قال له درهم او درهم صغير
[illegible] الدراهم الطبرية لانها اصغر من دراهم الاسلام [illegible] اليمين ولم يفرق بين بلد وبلد وكلا الامرين
بين ان يقول مال عظيم ان يقول مال صغير وكذلك الدراهم **مسئلة** لو قال له على درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في العرف ولو كان
هناك دراهم اكثر وزنا منه فالاقرب المساواة [illegible] الاقل من دراهم الاسلام لاحتمال القبول لاحتمال ارادة الكبر في الوزن [illegible] ولو قال له درهم
فهو كما قال درهم لان المصغر قد يكون اصغر ذاته او لقلة قدره عنده وقد يكون لمحبة **المطلب الثاني** في المتعدد اذا قال له على دراهم لزمه
العدد لزمه ثلثة لانه اقل الجمع ولا يقبل تفسيره باقل منها وهو الظاهر من مذهب الشافعية لان العرب وضعت صيغة لاحاد وتثنية وجمع فقالوا رجل ورجلان
ورجال [illegible] عندي القبول لو فسره باثنين لان الاثنين قد يعبر عنهما بلفظ الجمع كقوله [illegible] فان كان له اخوة والمراد اخوان وقال الاثنان فما فوقهما
ولان حقيقة الجمع موجودة في الاثنين [illegible] لا يحتمل [illegible] بقصده [illegible]
قصد المتكلم وبه قال بعض الشافعية ولو قال له على اقل اعداد الدراهم لزمه اثنان لان العدد هو المعدود وكل معدود [illegible] عشر [illegible] الاثنين

مسئلة

ذلك [illegible] دما يثبت معاملة في تلك البلد

قبل [illegible]

في أحكام الإقرار بالمتعدد

مبدأ العدد واول مراتبه بخلاف الواحد **مسئلة** لو قال له على دراهم عظيمة او جليلة او جزيلة او وافرة كان له ثلثة وكان كقوله ثلثة وبه قال الشافعي
لان الكثرة لا حد لها شرعا ولا لغة ولا عرفا ويختلف بالاوصاف واحوال الناس فالثلثة اكثر من الاثنين واقل مما فوقها فيحتمل ان المقر اراد كثرة بالنسبة الى ما دونها
ولان الناس يختلفون فمنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستقل الكثير فجاز ان يريد كثيرة في نفسه وقطعة يكون الثلثة عنده كثيرة وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره
في الكثرة بدون العشرة لانها اقل جمع الكثرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتين لان بها يحصل الغنى وتجب الزكاة والحمل على يقين الاقل وبراءة
الذمة اولى ولو قال له على دراهم كثيرة احتمل لزوم ثمانين على الرواية والوجه ما قلناه في العظيمة ولو قال له دنانير كثيرة فعلى الرواية يلزمه ثمانون وعلى قول ابي حنيفة
يلزمه عشرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمه عشرون ولو قال حنطة عظيمة او كثيرة فعلى قول ابي حنيفة يرجع الى بيانه فيما يسمى كثيرا في العادة وعلى قولهما يلزمه
خمسة اوسق ولو قال له على ما بين دراهم عددا فالاقرب قبول قوله في الارادة الناقصة وقال بعض الشافعية يلزمه ما بين دراهم بوزن الاسلام صحاح ولا يشترط ان
يكون لكل واحد سنة وكذا في البيع ومنع من قبول ما بين بالعدد ناقصا الوزن الا ان يكون البلد عددية ناقصة فظاهر مذهب الشافعي ان المقبول له
قال على ما شهد بعض الدراهم ههنا يعتبر العدد دون الوزن اجماعا **مسئلة** اذا قال له على الف درهم نبهرجة او زائفة فهي التي ان خرجت فان قال ارادت
انها كلها ناقص او رصاص لم يقبل سواء فصله عن اقراره او وصله لان الناقص والرصاص لا يسمى دراهم فكانه وصل اقراره بما رفعه فصار كاستثناء الكل
منه وكذا لو قال نحاس او رصاص قال بعض الشافعية الذي يقتضيه المذهب انه ان وصل الاقرار او فصله قبل منه لان الشافعي قال لو قال له على من سكة كذا
صدق مع يمينه كانت من الدراهم او وسطها قال بعض الشافعية ان الدراهم هي المغشوشة وقول الشافعي قال هي نقص او ربما لم يصله فقد يريد اذا قال
فيحتمل انها رصاص او نحاس وقال بعضهم يحكم انه كالنقص اذا وصلها باقراره قبل وان فصلها لم يقبل وهو كلامه في المسئلة لانه جمع بين النقص
ولم يصل والقول الاول غير لازم لان قوله الف الدراهم اعاد الى التنكر لانه قال لو قال هي من سكة كذا الا ان المغشوش خارجه عن ضرب الاسلام كالنقص
فيما ذكرناه في النقص اذا كان البلد يتعامل فيه بالدراهم المغشوشة فينبغي اذا اطلق ان لا يلزمه منها الا كما قلنا في النقص ولو قال غصبت الف درهم ويعني
ثم قال هي نقص او زيف متصلا لان مذهب الشافعي كما لو قال له على الف درهم وقال ابو حنيفة يقبل في الغصب او الوديعة لان ذلك ايقاع فعل في العين وذلك
سلامتها كما لو اقر بغصب عبد فجاء به معيبا او غلطا لان الاسم يقتضي الوازنة عرفا لو تؤخذ فلم يقبل منه ما خالف الاسم كما لو قال له على الف مما عليه
لان الغصب وان كان ايقاع فعل في عين فذلك يوجب نوع مما سماه دون ما لا يسمى به الاطلاق الاسم فيما ذكر العيب لا يمنع اطلاق الاسم
مسئلة اذا قال له على ما بين واحد وعشرة لزمه ثمانية لان ذلك ما بينهما ولو قال ما بين واحد الى عشرة فكالاولى في لزوم الثمانية وللشافعية فيهما
الوجه القطع في الاولى بالثمانية وفي الثانية احتمال ولو قال له على من درهم الى عشرة احتمل لزوم عشرة وبه قال محمد بن الحسن الشيباني ويدخل الطرفان فيها كما لو قال من هذا
الى هذا لا يرضى احد بكذا وقد سبق في المرافق لان الحد اذا كان من جنس المحدود دخل فيه وقد حكى ابن الصباغ عن الشافعي انه لو قال له على ما بين الدرهم الى العشرة
لزمه تسعة فعلى هذا يكون قوله مثل قول محمد بن الحسن لانه ادخل الحد في الاقرار ولو قال قرأت القرآن من اوله الى آخره دخل الطرفان او اكلت الطعام من اوله
الى آخره دخل الطرفان فكذا هنا وهو احد وجهي الشافعية ويحتمل وجوب تسعة وبه قال ابو حنيفة واحد وجهي الشافعية لان الاول ابتداء الغاية والعاشر
هو الحد فدخل الابتداء فيه ولم يدخل الحد لان الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد اخراجها عما يلتزم وكان من لابتداء الغاية
واول الغاية منها والى لانتهائها فلا يدخل فيها القول ثم اتموا الصيام الى الليل ويحتمل وجوب ثمانية وبه قال زفر لان الاول والعاشر حدان لا يدخلان
في المحدود كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في المبيع اعتمد الاول وجماعة من الشافعية رجحوا الثالث لانه لو قال لفلان من
هذه النخلة الى هذه النخلة تدخل النخلة الاولى في الاقرار دون الاخيرة وما ينبغي ان يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكر بل هو كما لو قال بعتك من هذا
الى هذا الجدار ولو قال له على ما بين درهم الى عشرة فقد قلنا انه يلزمه ثمانية لان ما بعمومه كانه قال له العدد الذي يقع بين الواحد الى العشرة وهو
صريح في اخراج الطرفين وحكي عن الشافعي انه يلزمه تسعة لان الحد اذا كان من جنس المحدود يدخل فيه فيضم الدرهم الاول الى الثمانية وحكي عن القفال انه يلزمه
عشرة فحصل للشافعية في هذه المسئلة ثلثة اوجه كما في قوله له على من درهم الى عشرة ولو قال اردت مجموع من واحد الى عشرة مجموع الاعداد كلها لزمه خمسة وخمسون
درهما وطريقه ان يزيد اول العدد وهو الواحد على العشرة فيصير احد عشر ثم يضربها في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب **مسئلة** لو قال له على درهم في
عشرة احتمل ان يكون العشرة ظرفا وان يكون مضروبا فيها فان اراد الاول لزمه درهم كانه قال له درهم في عشرة لي وان اراد الضرب في الحساب لزمه عشرة ولو اراد بفي
مع لزمه احد عشر درهما لان في ترد بمعنى مع يقال جاء الامير في جيشه اي مع جيشه ويحتج في ذلك الى قوله تعالى ويقبل قوله بيمينه لان اللفظ يحتمل لذلك كله وهو
اعرف بمراده فان اطلق سئل فان تعذر لزمه واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة وعند الشافعية انه لو قال انت طالق واحدة في اثنتين في قول لهم انه يحمل
على الحساب وان اطلق لانه الظاهر في الاستعمال فكذلك القول هاهنا ولو قال له على درهمان في عشرة ولو قال اردت الحساب لزمه عشرون وان قال اردت درهمين مع
عشرة ولم يكن يعرف الحساب قبل منه لزمه اثنا عشر لان كثيرا من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى وقال بعض العامة لو كان عارفا بالحساب لم يقبل منه
لان الظاهر من الحاسب استعمال الفاظ الحساب فيما بينهما في اصطلاحهم والوجه القبول منه لاحتمال ما يقوله ولو قال له درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل عن المراد فان
قال اردت العطف او معنى مع لزمه الدرهمان والدينار وان قال اسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لان سلم احد النقدين في الآخر باطل وان كذبه
فالقول قول المقر له لان المقر وصل اقراره بما يسقطه فلزمه ما اقر به وبطل قوله في دينار وكذا لو قال له درهمان في ثوب او فرس فسئل بالسلم او قال في ثوب اشتريته منه
الى سنة فصدقه بطل اقراره لانه ان كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وان كان قبل التفرق فللمقر له الخيار بين الفسخ والامضاء ولو كذبه المقر له فالقول قوله
مع يمينه وله الدرهمان **البحث الخامس** في الاقرار بالظرف والمظروف **مسئلة** الاقرار باحد الشيئين لا يستلزم الاقرار بالآخر والظرف
والمظروف شيئان متغايران فلا يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار بالآخر لان الاصل البناء على اليقين فلا يلزم من الاقرار بالظرف الاقرار بالمظروف ولا بالعكس
فلو قال له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او لبن في كوز او طعام في سفينة او دراهم في كيس لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ان يريد في جراب او في منديل

وان الحق

فى الاقرار بالظرف والمظروف والحامل والمحمول [illegible]

واذا احتمل ذلك لم يلزمه من اقراره المحتمل ولا تناقض لو ضم هذه اللفظة الى الاقرار ولو كان اللفظ المطلق يدل على الاضافة الى المقر لزم التناقض مع التصريح
بالاضافة الى المقر وكذا لو قال غصبته دابة في اصطبل او ثوبا في منديل لم يكن مقرا بالاصطبل لانه ثوب خاصة بعد الحجرة والمنديل به قال الشافعي ومالك
وقال ابو حنيفة اذا قال غصبت منه ثوبا في منديل كان غاصبا لهما لان المنديل يكون ظرفا للثوب في الظاهر فظرف لم يحال الغصب عليه كان غصب ثوبا ومنديلا
وهو خطأ لاحتمال ان يكون المنديل للمقر له بقول غصبت ثوبا في منديل لي ولو قال ذلك لم يكن غاصبا للمنديل فمع الاطلاق يكون محتملا فلم يكن مقرا بغصبه
كما لو قال له عندي ثوب في منديل وكما لو قال غصبته دابة في اصطبلها **مسألة** لو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه ثوب فهو اقرار
بالظرف خاصة دون المظروف للتغاير الذي قلناه وعدم الاستلزام بين الاقرار بالشيء والاقرار بغيره ولصدق الاضافة الى المقر في المظروف ولو قال
غصبته فرسا في اصطبل فهو اقرار بالفرس خاصة ولو قال غصبته دابة عليها سرج او زمام او بغلا عليه برذعة فهو اقرار بالدابة والبغل خاصة دون
السرج واللجام والبرذعة اما لو قال غصبته عبدا على رأسه عمامة او في وسطه منطقة او في رجله خف فهو اقرار بهما مع العبد لان للعبد يدا على ما يلبسه
وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الفرس فانه لا يد لها على ما هو عليها ولهذا لو جاء
بعبد وعليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وقال بعض الشافعية هذا
يقتضي ان لا فرق من جهة الاقرار وتكون العمامة غير داخلة في الاقرار وانما يثبت من جهة يد العبد وعامة اصحاب الشافعي على انه لا فرق بينهما ولو قال له عندي
دابة مسرجة او دار مفروشة لم يكن مقرا بالسرج والفرش بخلاف ما لو قال بسرجها او بفرشها فانه يلزمه السرج والفرش لان الباء تعلق الثاني على الاول وكذا
لو قال له عندي سفينة بطعامها كان اقرارا بالطعام ولو قال سفينة فيها طعام او طعام في سفينة لم يكن مقرا بالطعام في الاول ولا بالسفينة في الثاني ولو
قال له عندي ثوب مطرز كان اقرارا بالطراز لان الطراز جزء من الثوب وقال بعضهم ان ركب عليه بعد النسج فوجهان **مسألة** لو قال له على خاتم فيه فص فهو
مقر بالخاتم والفص [illegible] ولو قال خاتم فيه فص فالاقوى انه لا يكون مقرا بالفص وهو احد وجهي الشافعية لجواز ان يريد فيه فص لي كالصورة السابقة والثاني
انه يكون مقرا بالفص لان الفص من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصورة وظاهر بعض العامة ذكر وجهين في جميع الصور السابقة مثل قوله له
عندي دراهم في ثوب او زيت في جرة او سكين في قراب او فص في خاتم او غصبت منه ثوبا في منديل او زيتا في زق وبالجملة كل مظروف مع ظرفه وبالعكس
احدهما دخول الظرف في المظروف وبالعكس والثاني عدم الدخول ولو اقتصر على قوله عندي خاتم ثم قال بعد ذلك ما اردت الفص فالاقوى عندي القبول
ولا يدخل الفص في الاقرار واصح وجهي الشافعية انه لا يقبل تفسيره ويدخل الفص في الاقرار لان الفص مندرج تحت اسم الخاتم فتفسيره رجوع عن بعض المقر به
ولو قال له حمل في بطن جارية لم يكن مقرا بالجارية وكذا لو قال نخلة فيها ثمرة لم يكن مقرا بالثمرة ولو قال جارية في بطنها حمل [illegible] عليها
غيره فالاقوى عدم الدخول وللشافعية وجهان كما في قوله خاتم فيه فص [illegible] الوجهان عند الشافعية في صورة الحمل على الوجهين فيما اذا قال هذه الجارية
لفلان وكانت حاملا هل يتناول الاقرار الحمل فيه وجهان لهم اصحهما انه [illegible] البيع وظاهرهما الاول لان قول المقر والحمل بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق
سابق وربما كانت الجارية لواحد والحمل لآخر بان كان الحمل موصى به او كان [illegible] سلم القفال انه لو قال هذه الجارية لفلان الا حملها صح بخلاف البيع فان قلنا الاقرار
بالجارية يتناول الحمل ففيه وجهان كما في الصورة السابقة ولا ينقطع بانه لا يكون مقرا بالحمل اذا قال جارية في بطنها حمل وعندنا ان الحمل لا يدخل في الاقرار
ولا في البيع **مسألة** لو قال له ثمرة على شجرة كان اقرارا بالثمرة خاصة ولم يكن مقرا بالشجرة ولو قال شجرة عليها ثمرة فلم تثبت على ان الثمرة هل
تدخل في مطلق الاقرار بالشجرة عند الشافعية [illegible] لا تدخل بعد التأبير كالبيع [illegible] القفال انها تدخل وهو بعيد اما قبل التأبير فوجهان الظاهر منهما
انها لا تدخل ايضا لان الاسم لا يتناولها والبيع مبني على العادة والمعتمد عندنا انها لا تدخل الشجرة ولا الثمرة لو اقر باحدهما وضبط القفال فقال كل ما
يدخل تحت البيع المطلق يدخل تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمار المؤبرة وقال آخرون ما لا يتبع في البيع ولا يتناوله الاسم فهو غير داخل وما يتبع ويتناوله
فهو داخل وما يتبع ولا يتناوله الاسم ففيه وجهان **مسألة** لو قال له على الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه شيء او لم يكن لان قوله على يقتضي اللزوم ولا
يكون مقرا بالكيس فان كان فيه دون الالف فالاقوى انه يلزمه الاتمام كما لو لم يكن فيه شيء بل لزم الالف وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلزمه الا ذلك القدر
لحصر المقر به فيه ولو قال على الالف الذي في هذا الكيس فان كان فيه دون الالف لم يلزمه الا ذلك القدر لجمعه بين التعريف والاضافة الى الكيس وقال بعض الشافعية يلزمه
الاتمام وهو مبني على ان الاشارة والعبارة اذا اجتمعتا ايهما يقدم والاقوى عندي هنا لزوم الاتمام ولو لم يكن في الكيس شيء فللشافعية وجهان [illegible]
حلف لتشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه هل ينعقد يمينه ويحنث ام لا والوجه عندي لزوم الالف مع انتفاء اليمين حيث استقل بها **مسألة**
لو قال له في هذا العبد الف درهم فهو مجمل يحتاج الى الاستفسار فاذا طولب بالبيان فان قال اردت انه جنى عليه او على عبده جناية ارشها الف قبل وتعلقت الجناية
الالف برقبته وان قال اردت انه رهن عنده بالالف فالاقوى القبول لان الدين وان كان محله الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بارش الجناية
وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه لا يقبل لان الاقرار يقتضي كون العبد محلا للالف ومحل الدين الذمة لا المرهون وانما المرهون وثيقة له وعلى هذا فلو نازعه
المقر له لغيناه بالالف الذي ذكره في التفسير وطالبناه للاقرار المجمل بتفسير صالح والمعتمد الاول وان قال اردت انه وزن في ثمنه الفا كان ذلك قرضا عليه
وان قال نقد في ثمنه لنفسه [illegible] فان قال الثمن الف لزمه [illegible] قال الشافعي كان العبد كله للمقر له وان قال وزنت انا شيئا
ايضا في ثمنه سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او لا فان قال كان دفعة واحدة سئل عن قدر ذلك فان قال وزنت الفا ايضا كان العبد بينهما بالسوية وان قال
وزنت الفين فثلث العبد له والثلث للمقر له وعلى هذا القياس والقول قوله في ذلك مع يمينه سواء كانت القيمة اقل من ذلك او اكثر فقد يكون غابنا وقد يكون
مغبونا فلا ينظر الى قيمة العبد خلافا لمالك [illegible] الفين ووزن المقر له الفا يكون العبد بينهما بالسوية [illegible]
قوله في وزنت الفين في ثلثيه وقد يعبر عن مذهبه بان المقر له من العبد ما يساوي الفا والشافعي يقول ما قلناه وان قال اشتريناه بايجابين [illegible]
ووزن هو في شراء عشره مثلا الفا وانا اشتريت تسعة اعشاره بالفين [illegible] مع يمينه وسواء وافق قيمته او لم يوافق وسواء كان الالف اقل ثمنا [illegible]

فيما لو قال له في هذا العبد الف درهم

في بعض صور الاقرار على البيع

عينه لمن المحتمل او اكثر وسواء كان ملعبا لنفسه زيدا او امثل ولو قال اردت بانه ارجع له بالعين من ثمنه قبل البيع ودفع البائع عن ثمنه وان اراد ان يعطيه الغير
من عين من العبد لم يكن له ذلك الا برضى المقر له لانه استحق الضامن ثمنه فوجب البيع فحقه الان برضى [illegible] وان [illegible] بان دفع اليه ليشتري له العبد ففعل فانه
المقر له العبد وان كذبه تعدد الاقرار بالعبد وعليه رد الالف الذي اخذه وان قال اردت انه ارجع [illegible] الى ثمنه قبل [illegible] الا انه خلاف [illegible]
فما اذا فسره بالرهن [illegible] وكذا لو قال له من هذا العبد الف درهم فهو كما لو قال له في هذا العبد لو قال له من ثمن هذا العبد وكذلك عند بعض الشافعية ولو قال
له على درهم في دينار فهو كما لو قال الف في هذا العبد ولو اراد انه يعني مع لزمه الدرهم فقط على اشكال **مسئلة** لو قال له نصف هذا الشيء الف فهو اقرار على [illegible] والدينار
وكذا لو قال له من ميراث ابي [illegible] او قال له في ميراثي من ابي الف فسبح [illegible] التفسير لانه يحتمل انه [illegible] هبة منه ولا [illegible] بين ان [illegible] اوالا بيعها
الان [illegible] والفرق انه في الصورة الثانية اضاف الميراث الى نفسه فما يكون له لا يصير لغيره بالاقرار فكان كما لو قال داري او مالي لفلان وفي الاولى
لم يضفه الى نفسه فكان معناه بتعلق الالف التركة [illegible] ووجوبها المرتبة الميراث ومع الاضافة اليه لا يحمل ذلك على الوجوب لانه اضاف الميراث الى
نفسه ثم جعل له جزءا فكان ذلك هبة لانه جعل له جزءا من ماله وذلك كما يقول لفلان في هذه الدار نصفها فانه يكون اقرارا بالنصف وان قال له من داري
نصفها كان ذلك هبة منه لا اقرار ومنع بعض الشافعية التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة لورثته على
الصحيح والدين متعلق بها وقال اكثرهم ان الفرق انه اذا قال في ميراثي [illegible] المقر له في التركة وذلك لا يحتمل الاشياء والجبايات والتبرعات الوصايا والنقل
بالموت ولا يتعلق بالتركة واذا قال في ميراثي [illegible] اضاف التركة الى نفسه ثم جعل المقر له شيئا منها واضاف اليه فذلك قد يكون بطريق لانه وقد يكون على
سبيل التبرع فاذا فسر بالتبرع قبل ما اعتبر فيه شرطه وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين والمشهور الفرق مثل لو قال له في هذه الدار نصفها
فهو اقرار ولو قال في داري نصفها فهو وعد بهبة [illegible] ثانيهما لو قال له في مالي الف درهم كان اقرارا ولو قال في مالي كان وعدا بهبة لا اقرار او البحث
في موضعين احدهما ان هذا القول في قوله في مالي الف [illegible] فقال في قوله في ميراثي وفي داري الثاني لو فرق بين الدين اما الاول فالشافعية طريقان
فيما اذا قال في مالي الف درهم منهم من قال فيه قولان احدهما انه وعد بهبة لاضافة المال الى نفسه والثاني انه اقرار لان قوله يقتضي الملك وتوعد الهبة لا يحتمل
الملك ومنهم من قطع بانه وعد هبة وحمل ما روي في القول الاخير على غلط الناسخ وتبا [illegible] اذا اتى بصيغة الالتزام فقال على في مالي الف درهم فانه يكون اقرارا
فاذا اثبتنا الخلاف كمن بعض الشافعية انه يطرد فيما اذا قال في داري نصفها واستبعد من بطرده فيما اذا قال في ميراثي من ابي وقال آخرون انه يلزمه بطريق الاولى
لان في قوله في ميراثي من ابي اولى بان يجعل اقرارا من قوله في مالي او في داري لان التركة مملوكة للوارث مع تعلق الدين بها فيحصل اضافة الميراث الى نفسه الاقرار بالدين
بخلاف المال والدار واما الثاني فمن الشافعية من قال لا فرق ولم يثبت هذا النص [illegible] ومنهم من فرق بان في يقتضي كونه مال المقر ظرفا لمال المقر له وقوله من مالي يقتضي
الفصل [illegible] وهو ظاهر في الوعد بانه يقطع شيئا من ماله واذا فرقنا بينهما لزم مثله في الميراث والدار لا محالة والظاهر عندهم عدم الفرق ولان الحكم في
قوله في مالي كما قلنا او [illegible] واستبعد الجويني تخريج الخلاف فيما اذا قال له في داري نصفها لانه اذا اضاف الكل الى نفسه لم ينتظم منه الاقرار بجميعه كالانتظام
منه الاقرار بكله بان يقول داري لفلان وخصص طريقة الخلاف بما اذا لم يكن المقر به جزءا من مسمى ما اضافه الى نفسه كقوله في مالي الف درهم او في داري الف
درهم هذا كله اذا لم يذكر كلمة الالتزام فاما اذا [illegible] بان يقول على الف درهم في هذا المال او في مالي او في ميراثي او في ميراثي من ابي او في داري او في عبدي او في
هذا العبد فهو اقرار بكل حال والذي تقدم من التفصيل مفروض فيما اذا اقتصر على قوله في هذا العبد ولم يقل على ولو قال له في مالي او بسبب او في مالي الف صحيح
لزمني في حق ثابت او بما اشبهه او قال له في مالي بحق او في داري نصفها بحق لزم ذلك وكان كما لو قال على او في كون اقرارا بكل حال لان
تعلق حق المقر له [illegible] مؤكد واعلم ان تصحيح قولنا ان قوله على في هذا المال او في هذا العبد الف درهم اقرار انما [illegible] الالف ان لم يبلغ ذلك
المال المعاد [illegible] الخلاف المذكور فيما اذا قال لفلان على الف في هذا الكيس وكان فيه دون الالف لا ان ظرفية العبد المعاد [illegible] الكيس لما [illegible]
ان يختلفا في الحكم لكن لو قال في هذا العبد الف من جنيه كله من [illegible] بانه اوصى له بالثمن من ثمنه فلم يبلغ ثمنه الفا فلا ينبغي ان يجب عليه تتمة الالف بحال [illegible]
ان بعض التتمة قال لو قال له في مالي هذا او من مالي الف [illegible] بدين او بغير او وصية فيه قبل لانه اقر بالف فقبل كما لو قال من مالي يجوز ان يضيف اليه
بعضه لغيره ويجوز ان يضيف جميع ماله اليه لاختصاصه له او بالملكية وولاية كما قال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن وقال تعالى وقرن في بيوتكن فلا يبطل اقراره مع احتمال الصحة ولو قال له رهنته قبل منه لانه يحتمل وان امتنع من تقبيضها لم يجبر عليه لان الهبة فيها الا انه
قبل القبض وكذا لو قال لفلان في داري هذه نصفها او من داري نصفها يحلم احد اولا بانه لو احد منا يمين قال نصف عبدي هذا لفلان اصح الا ان يقول له
وان قال نصف مالي هذا لفلان لا اقرار والشافعية لو قال في شيء هذا لفلان فاقراره جائز وقد بينا ان الشافعي قال تارة اذا قال مالي الف درهم كان اقرارا ولو
من مال لكان هبة واختلف اصحابه فقال بعضهم انه سهو وفرق بعضهم بين في ميراثي او في داري كان من مالي يقتضي ان يكون مالا او ما يكون [illegible] ان يكون [illegible]
للمقر له بما او اذا قال من مالي لم يحتمل ذلك [illegible] ان قوله في داري نصفها بانه قول صحيح كما الا ان يعد [illegible] النصف [illegible] بعد الا [illegible]
ما لا يعد هذا كله فالقول الذي هو في الاقرار بقوله في مالي او في داري او من مالي او من داري او ملكي هذا لفلان لا باس به عندي وقد سلف **مسئلة**
لو قال له في هذا العبد شركة صح اقراره وله التفسير بما شاء من قليل منه وكثير باي قدر شاء قال ابو يوسف يكون اقرارا بنصفه لقوله تعالى فهم شركاء في الثلث
واقتضى ذلك التسوية بينهم كذا هنا وهو غلط لان اي جزء كان له منه فله فيه شركة فكان له تفسيره بما شاء كالنصف وليس اطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف
مجازا كما يخالف الظاهر والتسوية في الاية ثبتت بدليل آخر كذا الحكم اذا قال هذا العبد شركة بيننا **البحث السادس في تكرير المقر به مع عدمه** العطف
ومع الاضراب مع عدم السلب مع **مسئلة** لو قال له على درهم درهم درهم لم يلزمه الا درهم واحد لاحتمال ارادة التاكيد بالتكرير وكذا لو كرره
ما شاء مرة فما زاد ولو قال له على درهم ودرهم او ثم درهم لزمه درهمان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يصح عطف الشيء على نفسه
ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاول والثاني درهمان واما الثالث فان اراد به العطف والمغايرة لزمه ثلثة لانه لو اراد به مثلهما الخروي قال [illegible]

[illegible]

فى تكرير المقر به مع العطف وعدمه

بتكرير الثانى بتأكيده فيلزمه درهمان لا غير ويصدق باليمين فلو قال اردت به تكرير الاول لم يقبل ويلزمه ثلثة لان التكرار انما يؤكد به اذا لم يتخلل بينهما فاصل
وهو الظاهر من وجهى الشافعية والثانى انه يقبل وكذا الحكم عندهم فيما اذا قال انت طالق وطالق وطالق فان الحكم فى الطلاق وقال ان ينظر فى احدهما الى صورة
اللفظ وفى الثانى الى احتمال التكرار وجريان العادة به فى الاقرار بطريقين وقال النووى جزم من الشافعية انه على قولين فى الطلاق وقطع الاكثرون منهم بانه يلزمه
ثلثة وفرقوا بان دخول التاكيد فى الطلاق اكثر منه فى الاقرار لانه يقصد به التخويف ولانه يؤكد بالمصدر فيقال هى طالق طلاقا والاقرار بخلافه وعلى هذا لو كرر عشر مرات
او اكثر لزمه من الدراهم بعدد ما كرر وكان الواو للعطف والعطف يقتضى المغايرة فوجب ان يكون الثالث غير الثانى كما كان الثانى غير الاول والاقرار لا يقتضى التاكيد
فوجب حمله على العدد والمتيقن لان الاول كان يحمل على التاكيد لو قصده وهو لم يتلفظ به ولا شك ان اللفظ محتمل للتاكيد والاقرار فلا يثبت فى ذمته بالتجويز والاحتمال
وكذا لو قال له على درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو قال درهم ودرهم ودرهم ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلثة قطعا للتغاير لفظا فى الواو ولا يتصور التاكيد
اللفظ **مسئلة** لو قال له على درهم مع درهم او معه درهم او فوق درهم او فوقه درهم او تحت درهم او تحته درهم فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون
المراد مع درهم لى او فوق درهم لى ثابت فيقدر بين للاولوية وتحته فى الرداءة وبه قال اكثر الشافعية ولهم مذهبا الحنابلة احدهما انه يلزمه درهمان والحنابلة
وقالوا منهم من ناسب قولى الشافعى منهم من قال انه يخرج فيه من الطلاق فانه لو قال انت طالق مع طلقة او فوق طلقة او تحت طلقة وقعت طلقتان واما لو قال
له على درهم قبل درهم يلزمه درهمان على ما ياتى والفرق بينه وبين الطلاق لان لفظ الصريح هو موقع فاذا انقطع عمل عليه والاقرار اخبار عن سابق فاذا كان فيه
احتمال له وجه حتى يتبين المراد الثانى قال بعض الشافعية ان قال درهم معه درهم او فوقه درهم لزمه اثنان لرجوع الكناية الى الاول الذى لزمه ولو قال درهم على درهم
فهو كما لو قال فوقه درهم او فوق درهم ولو قال له على درهم قبله درهم او قبل درهم او بعده درهم او بعد درهم روى المزنى عن الشافعى انه يلزمه درهمان بخلاف الصور
السابقة والفرق ان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلابد
من ان يرجع اليه التقدم والتاخر ولكن ذلك الا الوجوب عليه وفيه قول للشافعية انه لا يلزمه الا درهم لان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة
وغيرها ثم مذهب انا نبين ان نفس الدرهم لا يتصف بها لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد بعده مضروب او قبله درهم وما اشبهه سلمنا انهما
راجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد بعده درهم او قبل وجوبه عليه لعمرو وفيه نظر اذ لو سمع من هذه الاحتمالات لسمع فى مثل له عندى درهم ودرهم مع اتفاقهم على
لزوم درهمين وفى المسئلة وجه آخر انه ان قال قبله او بعده درهم لزمه درهمان وان قال قبل درهم او بعد درهم لم يلزمه الا درهم لاحتمال ان يريد قبل درهم
او بعد درهم كان كالاضعف قال اصحاب الرأى اذا قال له فوقه درهم لزمه درهمان واذا قال تحته درهم لزمه لان فوق يقتضى فى الكلام زيادة وقوله تحت يقتضى فى ذلك
وكذا تحت ولو قال له على درهم مع دينار لزمه الدرهم لا غير عندنا وبه قال الشافعى ولو قال له على درهم قبله قفيز حنطة كان عليه درهم لا غير ولم يكن عليه القفيز
وهذا قول الشافعية واختلفوا فيه منهم من قال فى المسائل كلها يلزمه درهمان لان قوله فوق وتحت وقبل وبعد يجرى مجرى العطف كانه قال يقبل منه درهم آخر ومنهم
من قال يلزمه درهم واحد ومنهم من قال اذا قال فوق او تحت او مع لزمه واحد واذا قال قبل وبعد لزمه درهمان وفرقوا بان قبل وبعد لا يحتمل الا التاريخ
الدرهمين مضموما الى الاخرى فى الاقرار وفوق وتحت يحمل على الجودة والرداءة ومع يحتمل مع درهم لى واما احمد فانه ذهب الى انه يلزمه درهمان فى جميع الصور
مسئلة اذا قال له على او عندى درهم فدرهم ان اراد العطف لزمه درهمان وان لم يرد العطف لم يلزمه الا درهم واحد وبه قال الشافعى مع انه نص على
انه اذا قال انت طالق فطالق انه يقع طلقتان ونقل اصحابه الجواب من كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلها على قولين للشافعى احدهما انه يلزمه درهمان ويقع طلقتان
لان الفاء حرف عطف كالواو وثم والثانى انه لا يلزمه الا واحد ولا تقع الا طلقة لان الفاء قد تستعمل لغير العطف فيؤخذ باليقين ونسب الاكثر الحصر
وذكروا وجهين احدهما انه يحتمل فى الاقرار ان يريد فدرهم لازم او فدرهم اجود منه ومثل هذا لا ينتظم فى الطلاق والثانى ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار
والانشاء اقوى واسرع نفوذا ولهذا لو اقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لا يلزمه الا درهم ولو تلفظ اليوم بالطلاق ثم تلفظ به غدا وقعت طلقتان وقال اصحاب
الرأى والحنابلة انه يلزمه درهمان لان الفاء من حروف العطف كالواو والتحقيق عندى انه ان اراد العطف لزمه اثنان لان المعطوف يغاير المعطوف عليه وان لم يرد
العطف لم يلزمه الا واحد حيث لم يقصد التعدد ولا وجه للاختلاف وان الحمل على ما يحتمل وينبغى ان يكون موضع الخلاف فى الطلاق لا يحتمل
واحدا منهما لكن المقتضى العطف ولكن قلنا العطف انه المتعدد ونقل عن الشافعى انه يلزمه درهمان لانه اذا قال له على درهم ودرهم لزمه درهمان لا يمتنع فيه
مثل التقديرات المذكورة فى الفاء ولو قال له على درهم فقفيز حنطة فالذى يلزمه درهم لا غير لاحتمال ارادة فقفيز حنطة خير منه الدرهم والقفيز ولو
قال بعتك بدرهم فدرهم يكون بائعا بدرهمين لانه انشاء **مسئلة** لو قال له على درهم بل درهم لم يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يقصد الاستدراك
الزيادة فتذكر انه لا حاجة اليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك فيعيد الاول وكذا لو قال له درهم لا بل درهم او لا درهم فكذلك ولو قال له على درهم لا بل درهمان او قفيز حنطة
لا بل قفيزان لم يلزمه الا درهمان او الا قفيزان لان بل للاستدراك ولا يمكن ان يكون المقصود منها نفى المذكور اولا لاشتمال الدرهمين والقفيزين على الدرهم
وعلى القفيز فلم يبق المقصود الا الاقتصار على الواحد واثبات الزيادة عليه فلو قال يلزمه ثلثة اقفزة وثلثة دراهم لانه اقر بقفيز ونفاه ثم اثبت
قفيزين ومن اثبت شيئا ثم نفاه لم يقبل رجوعه فلزمه القفيز الذى نفاه والقفيزان اللذان اثبتهما ايضا كما لو قال قفيز حنطة لا بل قفيز شعير والحق انه
يلزمه القفيزان لان قوله لا بل قفيزان ليس نفيا للقفيز بل نفيا للاقتصار على واحد واثباتا للزيادة عليه وهذا بمنزلة ما اذا قال له قفيز بل اكثر فانه
اكثر من قفيز ولا يطالب باكثر من قفيزين ولا يجوز ان يكون نفيا الا ان القفيزين الذين اقر بهما يشتملان على القفيز وبخلاف هذا اذا قال له على قفيز حنطة لا
بل قفيز شعير لانه نفى الاقرار الاول حيث لم يدخل فى الاقرار الثانى وفى صورة النزاع دخل الاول فى الثانى فافترقا وقد اورد بعض الشافعية اشكالا
ما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه يقع الثلث **تنبيه** هذا الخلاف انما هو مفروض فيما اذا ارسل المقر به ولم يعينه اما لو قال له على
هذا القفيز بل هذا القفيز او بل هذان القفيزان او هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فانه يلزمه الثلث قطعا لان القفيز المعين لا يدخل فى القفيزين
وكذا لو اختلف الاول والثانى فى الجنس مع الارسال كما لو قال له على درهم بل دينار او بل ديناران او قفيز حنطة بل قفيز شعير او قفيزا شعير لعدم دخول

الاقرار الثاني لو مراد المدلول له على هذا المقر وهذا الاخر فانه يلزم المقر به معا لانه ظاهر المقر به كالى المقر ثانيا واقر بهما معا فلزما معا لا بل
مسائل تتعلق بها **فروع** ا لو قال له درهمان بل درهم او له علي عشرة لا بل تسعة لزمه الدرهمان والعشرة لا الاقل لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل الا في الاستثناء
ويدخل الاقل في الاكثر بخلاف ما اذا قال له علي درهم لا بل درهمان لا يلزمه الا درهمان لانه اضرب عن الاقتصار وادخله في اقراره الثاني ويخالف ما اذا قال درهم لا بل دينار فانه
يلزم الجميع لان احدهما لا يدخل في الاخر وهنا التسعة داخلة في العشرة ويخالف الاستثناء لانه ليس باضراب بل عشرة الا درهما عبارة عن تسعة فافترقا
ب لو قال له علي درهم بل درهمان بل ثلاثة لزمه ثلاثة لا غير ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيز لزمه ديناران وقفيز ج لو قال له علي
دينار ودينار بل قفيز وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وقفيزان وعلى هذا القياس **البحث السابع** في تغاير الزمان **مسئلة** اذا اقر يوم السبت
له بالف ثم اقر يوم الاحد بالف لم يلزمه الا الف واحد لانه يمكن ان يكون الثاني اخبارا عن الاول ولا يلزمه من تكرر الخبر تكرر المخبر عنه فقد يخبر عن الشيء
الواحد اشخاص متعددة باخبارات متعددة ويخبر الواحد باخبارات كثيرة وهذا يحتمل هنا الابهام ولو كان ثابتا لما احتمل فتعدد الخبر لا يقتضي تعدد
المخبر عنه فيحمل الا اذا عرض ما يمنع الجمع والتنزيل على الجمع بحكم بالمغايرة اما مع عدم المانع من الجمع فانه يحكم بكون الخبرين عبارتين عن مخبر واحد كما
البرية اما لو لم يعلم ان الاقرار الثاني عبارة عن شيء مغاير لما اقر به اولا فانه يحكم بالتعدد وهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد
الاقرار اخبار على ما بيناه فاذا اقر ثم اقر بذلك احتمل ان يكون الثاني هو الاول وان يكون غيره فكان المرجع اليه وكما يلزم بالشك قال ابو حنيفة يلزم
واختلف اصحابه منهم من قال لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين ومنهم من فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لانهم لا يختلفون فيما اذا قال له درهم درهم موصولا
يكون درهما واحدا وكذلك لو اسمع شاهدين اقراره بالف ثم دفع الحاكم فاقر بالف فقال المدعي لي بينة باقراره بالف هي الاخرى وقال المقر هي واحدة لم تسمع
البينة وكذلك اذا اقر بها فكتب عليه جماعة فهو اقرار لانه اذا اقر فرق ولم يعرف الاول بالالف واللام فالظاهر انه اقر بالاخر فلزمه فلا يبطل بما اذا وصل
كلامه وبما اذا اقر به عند الحاكم ولان التعريف انما يكون عند من له عهد به وقد يعرف عنده من لم يسمع الاول وقد بينا ان التعريف لا يمنع ذلك معه كلامه
فلم يكن ذكر التعريف يوجب عليهما الاخر واعلم انه لا فرق عندنا بين ان يكون الاقرار في مجلس واحد او مجلسين فان ادعى سواء كتب به صكا واشهد عليه شهود
او على التعاقب بان كتب صكا بالف واشهد عليه ثم كتب صكا اخر بالف واشهد عليه خلافا لابي حنيفة فيما اذا كتب صكين واشهد عليهما او فيما اذا كان في
مجلسين ومن اصحابه من فرق بين المجلس والمجلسين **مسئلة** لو اقر باقرارين مختلفين بالعدد في مجلس واحد او في مجلسين دخل الاقل في الاكثر ولو نقص
الاقل او لحق احد اليومين بالف ثم في الاخر بخمسمائة لزمه الالف خاصة ودخل الاقرار بالخمسمائة تحت الاقرار بالالف عندنا وعند الشافعي ولو اقر مرة بالعربية
والاخرى بالعجمية لم يلزمه الا واحد لان الاعتبار باختلاف اللغات في العبارات فقد يعبر عن الشيء الواحد ويخبر عن الخبر الواحد باخبارات متعددة والفاظ
مختلفة والمخبر عنه واحد **مسئلة** لو لم يمكن الجمع بين الاقرارين كما في عين واحدة ومخبر عنه واحد تعدد الحق وتغاير كما لو وصف الحق
بشيئين مختلفين بان قال يوم السبت له علي الف من ثمن عبد ثم قال يوم الاحد له علي الف من ثمن جارية او وصف كل واحد من المقر به بوصف مخالف لوصف
الاخر كما اذا قال يوم السبت له علي الف من صحاح الدراهم وقال يوم الاحد له علي الف درهم من مكسر الدراهم لزمه الالفان لتغاير الصحيح من العبد
وصحيح الدراهم ومكسرها وكذا يتعدد لو قال قبضت منه يوم السبت الف درهم ثم قال قبضت منه يوم الاحد الف درهم لزمه الالفان لتغاير القبضين ويلزم
منه تغاير المقبوضين اذ لا يمكن تعدد القبض في الشيء الواحد الا مع الدفع الى المقر له ولكن ذلك دعوى غير مسموعة الا بالبينة ولو قال طلقتها يوم السبت
طلقة ثم قال طلقتها يوم الاحد طلقة حكم عليه بوقوع طلقتين ولو قال يوم السبت طلقتها طلقة وقال يوم الاحد طلقتها طلقة لم يلزمه الا طلقة وكذا لو قال
يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال يوم الاحد طلقتها طلقتين لم يلزمه الا طلقتان ما لو وصف الدراهم بصفة في احد الاقرارين وطلق في الاخر او اضاف الحق
الى سبب في الحق واطلق في الاخر نزل المطلق على المضاف ولم يجب التعدد لامكان الجمع ولان الاصل براءة الذمة وكذا لو قامت البينة على اقرارين بتاريخين يجمع بينهما لان
تكرير الاشهاد وتكرير الصك لا تاثير له لان الحجة على الاقرارين لا تفيد الا ثبوت الاقرارين وتعدد الاقرار لا يوجب تعدد المقر به **مسئلة** لو شهد
شاهد على اقراره يوم السبت بالف او بغصب ثوب وشهد شاهد اخر على اقراره يوم الاحد بالف او بغصب ذلك الثوب ثبت الالف والغصب لتلفيق الشهادة
لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه انما هو اخبار عن شيء سابق فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالف بالعربية
والاخر على اقراره بالفارسية ولو شهد احدهما على الاقرار والاخر على الانشاء لم يثبت الدين سواء اتفق الزمان او اختلف وكذا لو شهد احدهما انه وكل او
طلق يوم السبت وشهد الاخر انه وكل او طلق يوم الاحد او شهد احدهما على انه اقر بالوكالة او بالطلاق يوم السبت والاخر يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء لانهما
لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخبار حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه واعلم ان بعض الشافعية لم يفرق بين الاقرارين والانشائين فكما لا يقبل اذا شهد
احدهما انه وكل او طلق او الوكالة يوم السبت وشهد الاخر على انشائهما يوم الاحد كذا لا يقبل لو شهد احدهما على اقراره يوم السبت وشهد الاخر على اقراره
الاحد لان الشاهدين لم يتفقا على شيء واحد بل شهد هذا على اقرار وذلك على اقرار اخر والمقصود من اشتراط العدد في الشهادة زيادة التوثق ولا
فاذا شهد كل واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود فالمحققون لا يحكم بقوله كما ان بعض الشافعية اجرى الانشاءات مجرى الاقرارات فكما يقبل شهادة احدهما
بالاقرار يوم السبت مع شهادة الاخر بالاقرار يوم الاحد يقبل لو شهد احدهما بانشاء الطلاق مثلا يوم السبت والاخر بانشائه يوم الاحد لان كلا منهما اطلق ما الاخر
فلان ايد الشاهدين اذا شهد بالاقرار يوم السبت فقد شهد بثبوت حق في ذمته واذا شهد الاخر بالاقرار يوم الاحد فقد شهد بثبوت حق في ذمته فحصل
الاتفاق بينهما على شيء واحد والاجتماع لا يعتبر بزيادة في هذا الشرط فصار كما لو اطلقا الشهادة بالاقرار او عين احدهما الزمان ولا يتاتى هذا في الانشاء
لان من طلق اليوم ثم طلق غدا والمراة رجعية لزم انها مطلقة واحدة لم يقبل منه خصوصا عند من لا يشترط الرجعة كالعامة ولم يمكن الجمع بين شهادة
شاهد على طلاق اليوم وشهادة اخر على طلاق غد وكذا باقي الانشاءات والافعال كالقتل والغصب وغيرهما على انه لا تقبل هذه الشهادة في كثير من المواضع من
التضاد والتنافي فان شهادة قتل يوم السبت تنافي شهادة يوم الاحد بخلاف الاقرارين واما الثاني فلما مر من التغاير بين الانشائين ولو شهد احدهما

قرر

علاانر

على انه قتله يوم السبت او بالعربية وقال الآخر انه قذفه يوم الاحد او بالفارسية لم يثبت بشهادتهما شيء ولو شهد احدهما على اقراره بانه قذفه يوم السبت او بالعربية
وشهد الثاني على اقراره بانه قذفه يوم الاحد فكذلك او بالعجمية فكذلك لا يلفق بين الشهادتين ايضا لان المقر به شيئان مختلفان **مسألة** لو شهد احدهما
عليه بالف من ثمن مبيع وشهد الآخر بالف من قرض او شهد احدهما بالف استقرضه يوم السبت والآخر بالف استقرضه يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء
لان المدعى احدهما او بينا نفس الدعوى عليه فيحلف مع الذي شهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين وان كانت الشهادتان
على الاقرار بان شهد احدهما على انه اقر بالف من ثمن مبيع وشهد الثاني على اقراره بالف من قرض فالاقرب انه لا يثبت الالف بهذه الشهادة وهو ظاهر مذهب
الشافعية وبنوا الوجهين هنا على الوجهين فيما اذا ادعى عليه الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك علي الف ولكن عن قرض فهل يحل للمدعي اخذ الالف لاتفاقهما
عليه ام يحرم لاختلافهما في الجهة ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ لم يثبت الالف والا ثبت ولو ادعى الفا فشهد احد الشاهدين على انه ضمن الفا والثاني
على انه ضمن خمسمائة ففي ثبوت خمسمائة اشكال وللشافعي قولان وهو احد اقسام الاثبات وقد سبق البحث فيها ولو شهد احد شاهدي المدعي على ان
المدعى عليه توفى اليه والثاني على انه ابراه فلا تلفيق على الاقوى وله ان يحلف مع ايهما شاء ولو شهد الثاني على انه برئ اليه فكذلك لاحتمال التلفيق لان اضافة البراءة
الى المديون عبارة عن ايفائه وهو احد وجهي الشافعية **مسألة** لو ادعى على رجل الفين وشهد له شاهد بالفين وشهد الآخر بالف ثبت الالف
بشهادتهما لاتفاقهما عليها وله ان يحلف مع الذي شهد بالفين ويأخذهما معا وكذا لو كانت الشهادتان على الاقرار هذا اذا اطلقا او اتفقا في الشهادة اما لو اختلفا
بان اضاف كل منهما ما شهد به الى سبب غير الآخر مثل ان يقول احدهما من ثمن عبد ويقول الآخر من ثمن جارية فانه لا تلفيق ولا اتفاق فلا تقوم البينة بالف
لانهما مختلفان ويحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد به وكذا لو اختلفا في صفتها فقال احدهما من ضرب كذا والآخر من ضرب آخر او قال احدهما حالة وقال
الآخر مؤجلة او شهد احدهما انه اقر عنده انها الف في شعبان وشهد الآخر انه اقر انها الف في شهر رمضان اما اذا اضاف الشاهدان الشهادة الى
واحد كل منهما من ثمن عبد او اطلقا او اضافها الى سبب في الملحق احدهما واضاف الآخر فان في هذه المسائل الثلاث تقوم البينة بالف واحدة ويحلف
للآخر قال الشافعي ومالك وقال اصحاب الرأي لا يثبت شيء من ذلك لان الشهادتين اختلفتا لفظا ومعنى كما لو اضافا ذلك الى سببين مختلفين فهو غلط
لانهما مالان من نوع واحد غير مضافين الى سببين مختلفين فاذا شهد بهما اثنان ثبت الاقل منهما كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة فان ابا حنيفة
سلم انه اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ثبتت الالف ولو شهد احدهما بعشرين والآخر بثلاثين ثبتت العشرون بشهادتهما كالالف والالفين على اشكال
ويحتمل عدم الثبوت لان لفظ الثلاثين لا يشتمل على لفظ العشرين ولفظ الالفين يشتمل على الالف فكأنما سمع احد الشاهدين الالف من احدهم وللشافعية
وجهان **مسألة** لو ادعى الفا فشهد له شاهد بالف والآخر بالفين فالثاني قد شهد بالزيادة قبل ان يستشهد فيكون متبرعا فتبطل شهادته بالزيادة
خاصة ويحتمل بطلان شهادته في الجميع لانه متبرع بهذه الشهادة وهي شهادة واحدة وقد ردت بخلاف ما لو قال المشهود له بالالف انه فانه ترد شهادته
بالالف الآخر خاصة وعلى التقديرين لا يصير مجروحا بهذه الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصير مجروحا وحيث لا يصير مجروحا عندهم فالشهادة
بالزيادة مردودة وفي المدعى قولان احدهما انها ترد لان الشهادة لا تتبعض فاذا ردت في البعض ردت مطلقا وقال بعضهم لا ترد وتثبت الالف خاصة و
التبعيض مخصوص بما اذا اشتملت الزيادة على ما يقتضي الرد كما اذا شهد لنفسه ولغيره واما اذا زاد على المدعى فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كما لو اتى
الشهادة في غير مجلس الحكم وعلى تقدير قولهم بالجزم فان المدعي يحلف مع شاهد الالف ويأخذ فلو قال الجويني انه على هذا الوجه انما يصير مجروحا في الزيادة فاما الا
المدعى فلا يجوز الشهادة عليه لكن اذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى على قولي التبعيض فان لم نبعضها فلو اعاد الشهادة بالالف ثبت
لو افتتح الدعوى بل يحتاج الى اعادة الدعوى فالعبرة وجهان اظهرهما المنع **البحث الثامن** في لواحق هذا الفصل **مسألة** المقر به المجهول
قد يمكن استعلامه من غير رجوع الى تفسير المقر بان يحيل على معروف وفيه مسائل احدها لو قال له علي من الدراهم بقدر وزن هذه الصنجة او بالعدد المكتوب
في كتاب كذا او بقدر ما باع به فلان عبده او بقدر ما في يد فلان من الدراهم وما اشبه ذلك رجع الى ما احال عليه الثاني ان يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب
وهو مسائل آ ما اشتمل على العطف مثل ان يقول لزيد علي مائة درهم ونصف ما لعمرو وعلي لعمرو مائة ونصف ما لزيد فطريق معرفته بالجبر والمقابلة ان نفرض
ما لزيد شيئا فنقول لزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء لانه نصف ما لزيد فلزيد مائة وخمسون وربع شيء تعدل شيئا اسقط من الشيء ربع شيء بمقابلة الربع
يبقى مائة وخمسون تعدل ثلاثة ارباع شيء فالربع خمسون والشيء مائتان فلزيد عليه مائتان وكذا لعمرو عليه مائتان ولو قال لزيد علي مائة وثلث ما لعمرو ولعمرو علي
مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما عليه مائة وخمسون لان لزيد شيئا ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء يعدل شيئا فيسقط تسع شيء
بمثله يبقى مائة وثلث مائة تعدل ثمانية اتساع شيء فالشيء مائة وخمسون ولو قال لزيد علي مال ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مال ونصف ما لزيد
فلكل من زيد وعمرو عليه مالان لان لزيد شيئا ولعمرو مال ونصف شيء فلزيد مال ونصف مال وربع شيء يعدل شيئا اسقط ربع شيء بربع شيء يبقى مال و
نصف مال يعدل ثلاثة ارباع شيء فالشيء مالان فلكل مالان **مسألة** لو قال لزيد علي عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو علي عشرة وثلث ما لزيد
نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئا اسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة اسداس شيء
فالشيء ثمانية عشر وهي ما لزيد ولعمرو ستة عشر ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر ونصف ما لزيد فلزيد اثنا عشر وربع شيء يعدل شيئا اسقط
ربع شيء بمثله يبقى اثنا عشر يعدل ثلاثة ارباع شيء فالشيء ستة عشر ولعمرو اثنا عشر وثمانية هي نصف ما لزيد فلعمرو عشرون ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو
ولعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد فلزيد اربعة عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر واربعة اخماس لانا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء فلزيد اثنا عشر وسدس
شيء يعدل شيئا اسقط سدس شيء من الشيء يبقى اثنا عشر يعدل خمسة اسداس شيء فالشيء اربعة عشر وخمسان ولعمرو اثنا عشر وثلث اربعة عشر وخمسين
وهو ستة عشر واربعة اخماس ب ما اشتمل على الاستثناء **مسألة** اذا قال لزيد علي ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا
فلبكر ستة الا نصف شيء فلزيد الا ستة ثلاثة تعدل ثلاثة ارباع شيء لانك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت وقابلت صار ستة تعدل ثلاثة

وثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت ثلثة بمثلها بقي ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة فلكل منهما اربعة ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لبكر ولبكر عشرة الا ثلث
ما لزيد الا عشرة وخمسة ... تعدل عشرة الا سدس شيء فاذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة اسداس شيء فاذا اسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل
خمسة اسداس شيء فالشيء ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية ولو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر
الا نصف شيء فلزيد عشرة وسدس شيء الا خمسة تعدل شيئا ... السدس ... بقي خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر

واعلم ان الاقسام الممكنة في العطف منفردا او الاستثناء منفردا ثمانية اما في العطف فاربعة أ ان يتفق المال فيهما والعطف فيهما ب ان يتفق المال
فيهما ويختلف العطف فيهما ج ان يختلف المال فيهما ويتفق العطف فيهما د ان يختلف المال فيهما والعطف فيهما واما في الاستثناء فاربعة ايضا أ ان
يتفق المال فيهما والاستثناء فيهما ب ان يتفق المال فيهما ويختلف الاستثناء ج ان يختلف المال فيهما ويتفق الاستثناء د ان يختلف المال فيهما والاستثناء
فيهما واعلم انه قد يكون في احدهما الاستثناء وفي الاخر العطف كما اذا قال لزيد علي الف الا نصف ما لبكر ولبكر علي الف الا نصف ما لزيد فلزيد الف ومائتان
ولبكر اربعمائة لانا نجعل ما لزيد شيئا فلبكر الف الا نصف شيء فلزيد الف وخمسمائة الا ربع شيء تعدل شيئا ... فالالف وخمسمائة تعدل شيئا وربع شيء
فالشيء الف ومائتان هي لزيد ولبكر الف الا نصف ما لزيد وهو ستمائة يبقى له اربعمائة **مسئلة** انه اذا اجتمع العطف في احدهما والاستثناء في
الاخر فقد يتفق المال وقد يختلف فمع الاتفاق قد يتفق العطف والاستثناء وقد يختلف وكذا مع الاختلاف فعلى كل تقدير فقد يقع الاستثناء في الاول
والعطف في الثاني وبالعكس فعليك باستخراج ذلك كله فانه سهل بعد ما اعطيناك من القانون **مسئلة** انه قد يزيد الاقرار على اثنين وحكمه كما
تقدم فلو قال علي ستون شيئا الا نصف ما لعمرو والتقدير على سبيل التسهيل ان المثال ... ثلثة وعشرين ... كما في ثمانية ... قال لعمرو عندي
ستون وثلث ما لبكر ولبكر ستون وربع ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستون وربع شيء ولعمرو ثمانون شيئا الا ثلث ربع شيء فلزيد مائة وسدس ربع شيء
تعدل شيئا يسقط سدس ربع شيء ... بقي مائة تعدل ... شيء ... فالشيء ... اربعة وعشرون ... فاستقال ... عشر
... **مسئلة** اذا قال لزيد علي الف درهم الا نصف ما لبكر ولبكر علي الف الا ثلث ما لزيد فطريق ذلك
ان يجعل لزيد شيئا ونقول لبكر الف الا ثلث شيء ... فلزيد خمسمائة الا سدس شيء ... من الالف يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك
... لان جعل له الفا الا نصف ما لبكر فيسقط سدس شيء ... خمسة اسداس شيء ... خمسمائة فيكون الشيء التام
وهو ما لزيد واذا اخذت ثلثها مائتين واسقطتها من الالف يبقى ثمانمائة وهو ما لبكر ب ان يجعل لزيد ثلثة اشياء لاستثناء الثلث منه فيسقط ...
من الالف ... فيكون ... الف ... بنصف شيء ... خمسمائة ... ثلثة اشياء يكون ...
... بنصف شيء ... ذلك يعدل ... خمسمائة ... في مقابلة شيئين ونصف شيء فيكون الشيء مائتين وقد كان ثلث ...
اذن ... ج ان نقول ... احد الاقرارين النصف ... الاخر الثلث فنضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يكون ستة ثم ننظر في الجزء المستثنى من الاقرارين
... ونضرب ... واحد ... المستثنى ... يبقى خمسة ... ثم نضرب ما بقي من مخرج كل واحد من الجزئين
بعد اسقاط ... مخرج الثاني ... بان نضرب ما بقي من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلثة يحصل ثلثة ... نضربها
المذكورة في الاقرار ... العدد المقسوم عليه وهو خمسة ... نصيب الواحد ... لزيد ونضرب ما بقي من مخرج الثلث بعد الثلث وهو
يكون اربعة ... الالف يكون اربعة الاف ... ثمانمائة وهي ما لبكر ولو قال لزيد علي عشرة الا ثلث ما لعمرو ولعمرو عشرة
الا ثلثة ارباع ما لزيد ... المخرج ... اثنا عشر ... الثلث ... ستة ...
... الثلث بعد ... الثلثين ... العشرة المذكورة في الاقرار يكون ... على الستة يكون ...
وذلك ما لزيد ثم نضرب ... من مخرج الربع بعد ... الثلثة تكون ثلثة ... ثلثين ... على الستة تكون خمسة وهي ما لعمرو
لعمرو والطريقان الاولان يجريان في امثال هذه الصور ... اما الطريق الثالث ... اذا اختلف المبلغ المذكور في الاقرارين واذا كثرت الاقرارات
احتاج الى تطويل ... كما لو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر عشرة الا ربع ما لزيد ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة الا
ما لزيد يكون ... لزيد ... ولعمرو ... ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ربع ما لزيد يكون ... لزيد ... اسباع ولعمرو
ثمانية واربع اسباع وقد يتصور ... كل اقرار من شخص بان يدعي ... ثم ... علي عشرة الا نصف ما لعمرو ... ويقول عمرو
له علي عشرة الا ثلث ما لك على زيد وطريق الحساب ما تقدم **مسئلة** لو اقر لزيد بجميع ما في يده او بجميع ما ينسب اليه ... الاقرار فلو تنازع
... في شيء ... كان في يد المقر ... لا انا ... على المقر له البينة ... الاستصحاب ... وقضاء اليد بالملكية ... تقدم ...
على الاقرار ولو قال ... ملك ... الاقرار ... ولو قال ... ثم ادعى شيئا منه ... كونه ...
صدق ... ولو قال له علي درهم او دينار لزم احدهما وطولب بالتعيين وقال بعض الشافعية لا يلزمه شيء ... ولو قال له علي الف درهم او
على عمرو لم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او لا وان ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو كان في يده
عبد وجارية فقال احدهما لفلان صح الاقرار وطولب بالتعيين فان قال هو العبد نظرت في المقر له فان صدقه سلم العبد اليه وان قال ... الجارية دون العبد
كان القول قول المقر مع يمينه في ... واما العبد فقد ... والثاني ... **مسئلة** لو قال غصبت
هذا العبد من احدهما صح هذا الاقرار وبه قال الشافعي لان الاقرار بالمجهول يصح كذا يصح الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان فان قال لا اعرف عينه فان صدقاه
على ذلك انتزع من يده وكانا خصمين ... وادعى كل واحد منهما انه يعلم انه غصبه منه كان القول قوله مع يمينه لانه اعلم بما يعلمه فاذا حلف انتزع
منه وكانا خصمين ... بمنزلة الاقرار له فاذا ثبت هذا فاذا كانا خصمين فيه فليس لاحدهما عليه يد فان اقام احدهما البينة

كتاب الاقرار

حكم به برهان قام كل واحد منهما بينة تعارضت البينتان وان لم يكن لكل واحد منهما بينة حلف كل واحد منهما وقسم او وقف حتى يصطلحا او كان ملك احدهما
وكل الاخر حكم به للحالف هذا اذا لم يبين فاما اذا بين فقال هو لهذا فانه يكون له ولا يغرم للاخر قولا واحدا لانه لو بين للاخر لا يقبل قوله هذا لزيد لا
بل لعمرو وقال الاخر احلفوه انه ليس لي فان قلنا انه لو عاد فاقر للاخر لم يغرم له لم يحلفه لانه اذا نكل لم يلزمه شيء وان قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف
سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم **مسئلة** لو كان معه عشرة اعبد فقال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا صح الاستثناء لان الاقرار
بالمجهول صحيح وكذا الاستثناء لان مقتضاه تجهيل المقر به وهو غير قادح في الاقرار ثم يطالب بالبيان فان عين الاستثناء في واحد صح تعيينه وكان القول
قوله فان عين الواحد المدعى استثناؤه كان الباقي للمقر له ولو عين ما للمقر بجانبه كان الواحد الفاضل له فان خالف المقر له وقال ليس هذا الذي استثنيته
كان القول قول المقر مع يمينه لان ذلك بيان لاقراره وهو اعلم بما اقر به واستثناه فان هلك منهما تسعة وبقي واحد فالوجه انه يقبل لو عين الاستثناء
في الباقي وهو اصح وجهي الشافعية لان المستعير وقت الاقرار وتفسيره لا بد من جميع المقر به وانما تعذر تسليم المقر به لا المعين ارجع الى المقر ويرجع في ذلك
يجري ما لو قال هؤلاء العبيد لفلان الا غانما ثم مات الكل الا غانما كان جميع المقر به ولو بطل ذلك اقراره كذا مثال الثاني لم لا يقبل منه او يدعي انه لا
تفسير بتلك يؤدي علمه ان لا يحصل للمقر له شيء **مسئلة** اذا اقر بمال لزيد كان مواخذا باقراره وهو مذهب الشافعي علا بمقتضى الاقرار و
بعض الشافعية انه لا يلزم حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لان الاصل براءة الذمة والاقرار ليس موجبا فتشترط اسباب الوجوب مختلفة من الفقهاء فربما
ما ليس بموجب موجبا وهذا كما ان الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر ان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة ولو قال على الف درهم والا فلان على الف
لم يصر هذا للتأكيد طوقال وهبت منك كذا وخرجت منه اليك لم يكن مقرا بالحر و ان يريد بالخروج منه الهبة وقال القفال انه يكون مقرا بالقبض كانه نسب
الى نفسه ما يشعر بالاقباض بعد العقد المفروع عنه ولو قال وهبته ثم قال لم اقبضه سمع منه ذلك وكان دعوى ترك الاقباض مسموعة لان الهبة لا تستلزم
الاقباض لكن لا يلزم الابرو كذا الرهن ولو عين كل ما اشترط فيه القبض ولو قال وهبته وملكته ثم ادعى نفي الاقباض لم يسمع منه لان الهبة انما تملك بالقبض الا
بقصد من هبة الملك فيسمع منه هذه الدعوى لانه يعتقد الملكية بالهبة المجردة عن الاقباض **مسئلة** لو اقر الاب بعين ماله لولده لم يكن له الرجوع
في اقراره فان رجع لم يقبل منه لان الاصل بقاء الملك للمقر له وقال بعض الشافعية يقبل بعضهم له الرجوع لانه يمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع
ثم يمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستنده ما لا يمنع كالهبة فيثبت له الرجوع تنزيلا للاقرار على اضعف الملكين واقل السببين
كما ينزل على اقل المقدارين وقال آخرون ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فانه يثبت له الرجوع وان اقر بالملك المطلق لم يكن له الرجوع ولو اقر في تهمته بانه لا
دعوى له على فلان ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم قال انما اردت في عمامته او قميصه لا في داره ببستانه قال بعض الشافعية انه يقبل بمقتضى
الظاهر لانه تخصيص عموم وهو محتمل ويشكل بما اذا قال كل ما في الدار لزيد ثم قال الا انما اردت الذي منها **الفصل الرابع** في تعقيب
الاقرار بما يرفعه وفيه مباحث **الاول** في الاستثناء **مسئلة** الاستثناء جائز في الاقرار وغيره والاصل فيه قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس وقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وهو كثير في القرآن والسنة ولسان العرب ويشترط اتصال المستثنى منه بعدم استغراقه له
فان سكت بعد الاقرار طويلا او شرع في كلام اجنبي عما هو بصدده ثم استثنى لم يصح الاستثناء عن ابن عباس جواز تأخيره وكذا قوله ان شاء الله ولو كان الاستثناء
مستغرقا بطل فلو قال له عشرة الا عشرة كان الاستثناء لغوا وتثبت العشرة لبطلان الاستثناء في لغة العرب بعدم انتظامه بين ارباب اللسان ولانه
بيانه رجوع وابطال لما اقر به اولا بالكلية فكان باطلا ويقع الاستثناء حينئذ حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضا فالاستثناء من النفي اثبات وبالعكس
الاستثناء المنكر ويصح حرف العطف يعود الى المستثنى منه ولو خلا عن حرف العطف فتعدد الثاني على الاول او ساواه عاد معا الى المستثنى منه كالمعطوف
وان نقص عنه كان الاستثناء الثاني عائدا الى الاستثناء الاول الى المستثنى منه فمتناقضا اذا ورد الاستثناء عقيب جمل متعددة معطوف بعضها
على البعض فالاقوى عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الا مع القرينة كالاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره جائز على الاقوى اما الاستثناء المستوعب
فباطل اجماعا واما الاكثر فانه جائز سواء زاد المستثنى على البقية او ساواه او نقص عنه وقال ابن درستويه واحمد بن حنبل لا يجوز ان يستثنى الا الاقل
لانه لم يوجد في كلام العرب الا ذلك واللغة توقيفية لان الاستثناء في الاصل استدراك للمغفول عنه ولا يتأتى ذلك في الكل اما الثاني والا
فيعد المغفول عنه والنسيان له وهو باطل بقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهو يقتضي كون الغاوين اقل وقال
في موضع آخر لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين وذلك يقتضي كون المخلصين اقل فهو تناقض وقال الشاعر ادوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالحق قوالا وهذا استثناء للتسعين من المائة لان معنى الاستثناء **مسئلة** لا خلاف ان الاستثناء من الاثبات نفي
ومن الاستثناء مشتق من الصرف والعرف انه يكون من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وبالعكس ولان الاستثناء في الحقيقة اخراج بعض ما تناوله اللفظ عن الحكم الثابت للمستثنى
منه على وجه لولاه لدخل فيه ولا ريب ان المحكم بالاثبات مخالف للاصل وهو العدم في جميع الاشياء فاذا خرج بعض الجملة من الحكم الاثباتي بقي على الاصل الذي
هو العدم فكان منفيا واما الاستثناء من النفي فهو اثبات عند المحققين لانه اخراج من النفي لا الى غيره مع الغيضين فيكون مثبتا ولانه لولا ذلك
لم يكن قولنا لا اله الا الله توحيدا لما كان كافيا في الاسلام ولا خلاف في الاكتفاء به فان النبي صلى الله عليه وآله كان يقنع به من الاعراب ويحكم بهذه اللفظة
بانه مثبت للرسالة له عليه السلم حكم بتمام اسلامه ولو لم يكن الاستثناء من النفي اثباتا لم يكن اثباتا لله تعالى وقال ابو حنيفة الاستثناء من النفي ليس باثبات
لثبوت الواسطة بين الحكم بالثبوت والحكم بالنفي وهو نفي الحكم وليس بصحيح لما تقدم **مسئلة** اذا قال له علي عشرة الا تسعة فقد بينا ان الاستثناء
نقيض المستثنى منه والمناقض للثبوت عدم فلو قال له علي عشرة الا واحدا لزمه تسعة وهو قول اكثر العلماء وقال مالك انه لا يصح استثناء الاحاد من العشرات
ولا المئات من الالوف وانما يصح استثناء الاحاد والعشرات من المئات والالوف ونقل عنه ايضا انه لا يصح الاستثناء في الاقرار اصلا وكلاهما باطل لانه مخالف للغة الفصحى وللوارد في الكتاب العزيز والسنة المتواترة واستعمال اهل اللغة **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة والمعنى الا

لزيد

لتبعض

والاستثناء الاول

من الباقي

الشيء هو

ستة لانا نلزم الاثبات فيلزم فيلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة فاذا استثنى تسعة من العشرة فقد نفى التسعة من العشرة المثبتة فبقي المثبت واحد فاذا
استثنى من التسعة المسقطة ثمانية بقي اسقاط واحد الا غير وعلى هذا الطريق فينبغي في نظائره ان يجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي فيسقط النفي من
المثبت فيكون الباقي هو الواجب ففي العشرة في الصورة المذكورة مثبتة وكذا الثمانية فجمعهما ويسقط التسعة المنفية من المجموع فبقي تسعة ولو قال عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد فيلزمه خمسة لان الاعداد المثبتة ثلثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق تمييز المثبتة من المنفية ان ينظر الى
العدد المذكور اولا فان كان زوجا فالاوتار منفية والازواج مثبتة وان كان وترا فبالعكس وذلك بشرط ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي الطبيعي او
بطرح كل شفع منها وترا او بالعكس **مسئلة** لو قال ليس له علي شيء الا خمسة لزمه خمسة ولو قال ليس علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثر لان العشرة
الا خمسة عبارة عن خمسة فكانه قال ليس له علي خمسة وللشافعية وجه آخر انه يلزمه خمسة بناء على ان الاستثناء من النفي اثبات والتحقيق ان نقول ان هذا القول
صالح للامرين لانه ان قصد بالنفي سلب المركب وهو عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء وان قصد سلب العشرة الا غير ثم قصد بالا نقض ذلك السلب في الخمسة لزمه خمسة
ثم يرجع اليه في التعيين بتفسيره مع اليمين **مسئلة** لو كرر الاستثناء من غير عطف كان الثاني مستغرقا صح الاول وبطل الثاني فاذا قال له علي عشرة
الا خمسة الا عشرة بطل ولزمه خمسة عملا بالاستثناء الاول لا غير ولو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة بطل الاستثناء الثاني ايضا اذ لا يمكن عوده الى المستثنى
منه الاول والا لزم منه شيء فخرج خمسة بالاستثناء الاول الا خمسة بالثاني ولا الى الاستثناء السابق عليه لانه مستوعب فوجب الحكم ببطلان الاستثناء
الثاني فيبقى اللازم في ذمته خمسة ولو كان الاستثناء الاول مستغرقا كما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا اربعة فالاقرب انه يلزمه اربعة ويصح الاستثناءان
معا لان الكلام انما يتم باخره ولكونه يخرج الاول عن كونه مستغرقا ويصير كانه استثنى من اول الكلام ستة لان عشرة الا اربعة تقديره ستة فيصير قوله له
علي عشرة الا عشرة الا اربعة تقديره له علي عشرة الا ستة وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه والثاني لبطلان
المستثنى منه وهو غلط اذ لا يمكن العدول الى الغلط في الكلام مع امكان الحمل على الصواب والثالث انه يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه
فيكون وجوده كعدمه ويرجع الاستثناء الى اول الكلام ولو قال له علي عشرة الا عشرة الا خمسة فعلى الوجه الثاني يلزمه عشرة وعلى الاخيرين خمسة ولو
قال له علي عشرة الا ثلثة الا ثلثة لزمه اربعة لان الاصل التاسيس لا التاكيد ولا يمكن عود الثاني الى الاول لانه مستوعب ولا ابطال احدهما اذ الاصل الافادة فتعين
الى المستثنى منه **مسئلة** لو كرر الاستثناء مع العطف رجعا جميعا الى المستثنى منه فان استوعبا معا بطل الثاني فلو قال له علي عشرة الا خمسة والا اربعة
لزمه واحد وكذا لو قال له علي عشرة الا خمسة واربعة لزمه واحد فكانا جميعا مستثنيين من العشرة ولا فرق بين ان يكون الاستثناء الثاني اكثر من الاول او اقل او
مساويا فاذا قال له علي عشرة الا اربعة والا اربعة لزمه اثنان ولو قال له علي عشرة الا اربعة والا خمسة لزمه واحد ولو قال له علي عشرة الا سبعة والا ثلثة لزمه العشرة
لانا لو جمعناهما يوجب الاستغراق هذا عند بعض الشافعية وعند بعضهم ما اخترناه اولا من بطلان الثاني خاصة لان الاول صح استثناؤه والثاني مثل
الباقي فهو المستغرق والاصح عندهم الثاني لانه قال له عندي عشرة الا سبعة فقد بقي منها ثلثة فاذا قال والا ثلثة وقال له علي عشرة الا سبعة وثلثة كانت
الثلثة هي المستغرقة فوقعت باطلة وفرق بعضهم بين قوله عشرة الا سبعة وثلثة وبين قوله عشرة الا سبعة والا ثلثة فقطع في الصورة الثانية بالبطلان لانهما
استثناءان مستقلان **مسئلة** اذا كان في الاستثناء او المستثنى منه عددان عطف احدهما على الاخر ففي الجمع بينهما وجهان كما في الصورة السابقة
اصحهما عدم الجمع وهو الاصح عند الشافعية ونص عليه الشافعي لان الواو العاطفة وان اقتضت الجمع لكنها لا تخرج الكلام عن كونه جملتين من جهة اللفظ و
الاستثناء يرد على اللفظ مثاله لو قال له علي درهمان ودرهم الا درهما ان لم يجمع يلزمه ثلثة لانه استثنى درهما من درهم وان جمعنا لزمه درهمان وكان استثناء
من ثلثة ولو قال له علي ثلثة الا درهمين ودرهما ان لم يجمع لزمه درهم وصح استثناء الدرهمين وان جمعنا لزمه ثلثة وكان الاستثناء مستغرقا ولو قال له ثلثة
الا درهما ودرهمين فان لم يجمع لزمه درهمان وان جمعنا فثلثة ولو قال له درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه ثلثة على الوجهين لانا ان جمعنا
في الطرفين الاستثناء والمستثنى منه وان لم يجمع كان مستثنيا درهما من درهم **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا خمسة او ستة قال بعض الشافعية يلزمه
اربعة لان الدرهم الزايد مشكوك فيه فصار كما لو قال علي خمسة او ستة لم يلزمه الا خمسة والوجه انه يلزمه خمسة لانه حكم باثبات العشرة ونفي منه واستثنى خمسة
واستثناء الدرهم الزايد مشكوك فيه فيبقى الاصل على الثبوت ولو قال له علي درهم غير دانق فان نصب غير كان استثناء للدانق من الدرهم ولزمه خمسة دوانيق
وان لم ينصبه كان عليه درهم تام لان معناه علي درهم لا دانق وحكم اكثر الشافعية بانه استثناء سواء نصب او رفع لان السابق الى الفهم الاستثناء فيحمل عليه دون
الخطاء في الاعراب **مسئلة** الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الاول الى الفهم دون الثاني ولان الاستثناء اخراج وانما يتحقق في الجنس
وفي غيره يحتاج الى تقدير ومع هذا اذا استثنى من غير الجنس سمع منه وقبل وكان ما بعد الاستثناء عليه فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا صح عند
علمائنا وبه قال الشافعي ومالك لوروده في القران العزيز قال تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناه من الملئكة ولم يكن منهم لقوله تعالى الا ابليس
كان من الجن وقال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة وامثال ذلك كثيرة وقال النابغة وقفت فيها اصيلالا
اسائلها اعيت جوابا وما بالربع من احد الا اواري لأيا ما ابينها والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس الا
اليعافير والا العيس واليعافير ذكور الظباء والعيس الجمال والاواري المعالف وقال ابو حنيفة ان استثنى مكيلا او موزونا جاز وان استثنى عبدا او ثوبا
من مكيل او موزون لم يجز وبالجملة لا يصح عنده الاستثناء من غير الجنس الا في الكيل والموزون والمعدود فيستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس
وقال محمد بن الحسن وزفر لا يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا وبه قال احمد بن حنبل لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله اللفظ وما لم يتناوله اللفظ
الاجنبي فلم يصح استثناؤه منه والمرجع في ذلك الى اللغة وقد بينا ما ذكرنا وقد منعنا ان الاستثناء مطلقا ما حده فقد قيل معنى الاستثناء ان يبنى خبر بعد خبر
وذلك حاصل في غير الجنس **مسئلة** اذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس كما اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا وشبهه وجب عليه ان يبين
قيمة الثوب او العبد بما لا يستغرق فان فسره بالمستغرق بطل التفسير كما لو قال له علي الف درهم الا ثوبا وقيمته الف درهم لانه رجوع ونقض لما اعترف به ولا

وهل يبطل

وهل يبطل الاستثناء اشكال ينشأ من انه بين مراده باللفظ فكانه تلفظ به ولا ريب في انه لو قال له على الف الا الفا بطل الاستثناء وكذا لو قال له على الف الا ثوبا وقيمته الف فكذا اذا استثنى الثوب ثم فسره بالمستوعب فيبطل الاستثناء ويلزمه الالف ومن انه استثناء صحيح من جهة اللفظ وانما الخلل فيما اتى به اللفظ فيبقى له هذا التفسير غير صحيح ويطالب بتفسير صحيح وللشافعية وجهان كالمذهبين والاول اصح عند الجويني **مسئلة** اذا قال له على الف الا درهما فقد استثنى المعين من المبهم فان قلنا بان الاستثناء من غير الجنس باطل اقتضى كون الالف دراهم لصحة الاقرار والاستثناء وانما يصح لو كان الالف دراهم وان قلنا بالجواز سواء كان الاستثناء من غير الجنس حقيقة او مجازا طولب بتفسير الالف لان ذلك جائز وقد يراد خصوصا في هذا الوضع فان لتعين [illegible] اثبات شيء في الذمة بالاجمال فان فسر الالف بما يساوي الدرهم او يقل عنه بطل التفسير لاشتماله على الاستثناء المستوعب وبقى له الاستثناء وقد يحكم [illegible] فسر بذلك بما يبقى بعد الدرهم منه شيء ويحتمل الزامه بما فسره الالف فيبطل الاستثناء لانه ابان بالمفسر كان الاستثناء وانما يجيبه فيبطل ولو استثنى المجهول من المعلوم صح وطولب بالبيان كما اذا قال له على عشرة دراهم الا شيئا فطالب بتفسير الشيء ويقبل تفسيره بما كان اذا قل عن العشرة فان استوعب او زاد بطل التفسير وفي الاستثناء الوجهان ولو استثنى المجهول من المجهول صح الاقرار والاستثناء وطولب بالتفسير لهما على وجه لا يستوعب فان استوعب فالوجهان كما لو قال له على الف الا شيئا طولب بتفسير الالف والشيء فيبين جنس الالف اولا ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق الالف من الجنس الذي بينه ولو قال له على الف الا درهما فقد استثنى المعلوم من المجهول فيفسر الشيء بما يزيد على الدرهم وان قل كما تقدم في قوله على الف الا درهما لا بد من استثناء الدرهم من ان تكون الالف دراهم قال بعض الشافعية مهما بطل التفسير في هذه الصورة ففي بطلان الاستثناء وجهان ويشكل في استثناء المعلوم من المجهول **مسئلة** لو اتفق اللفظان في المستثنى منه والاستثناء كما لو قال له على شيء الا شيئا او له على مال الا مالا الا اقوى صحة الاقرار والاستثناء لوقوعه على القليل والكثير فلا يمتنع حمل الثاني على اقل ما يتمول وحمل المستثنى منه على الزائد على اقل ما يتمول وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل الاستثناء كما لو قال له على عشرة الا عشرة ولا معنى لهذا التردد فان جعلنا لا انا اذا الغينا الاستثناء اكتفينا باقل ما يتمول وان صححناه الزمناه ازيد مما يتمول [illegible] فقد يمكن ان يقال حاصل الجوابين يختلف لكن التردد غير خال عن فائدة فانا اذا ابطلنا الاستثناء لم نطالبه الا بتفسير اللفظ الاول وان لم نبطله طالبناه بتفسيرهما ولها اثار في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الاول وما اشبه ذلك **مسئلة** قد بينا انه اذا فسر المجهول بالمستوعب بطل التفسير مثلا اذا قال له على الف درهم الا ثوبا او الف الا درهما ثم فسر الثوب بما تزيد قيمته على الف درهم او يساويه فان التفسير يبطل وهل يطالب بتفسير آخر يمكن ان يبقى معه شيء من الالف الاقوى عدم بطلان الاستثناء ببطلان التفسير ان قلنا يبطل لزمه الالف ولم يطالب بتفسير آخر وان قلنا لا يبطل الاستثناء طولب بتفسير صحيح فاذا قال له على الف درهم الا ثوبا صح الاستثناء على ما تقدم لانه يحتمل ان يكون اتلف عليه ثوبا فيكون قيمته مستثنا من الالف **مسئلة** اذا قال له على درهم ودرهم الا درهما وقال بعض علمائنا ان قلنا ان الاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الجميع صح ولزمه درهم واحد لان الواو تقتضي الجمع لانها للعطف فيجمع بين المفردين كما يجمع واو الجمع في الاسماء المتفقة فيصير كانه قال له على درهمان الا درهما وبه قال بعض الشافعية والحق بطلان الاستثناء سواء قلنا بعود الاستثناء المتعقب للجمل السابقة او الى الاخيرة لان الاستثناء اخراج وانما احتمل مع اشتماله على التناقض في الجمع لجواز ارادة الاكثر فاذا قال جاء المسلمون الا زيدا كان لفظ المسلمين صالحا لما عدا زيد كما صلح له فجاز الاستثناء فيكون الاستثناء قد بين مراده اما اذا جاء بلفظ يدل بالنصوصية على كل فرد فرد فانه لا يصح الاستثناء كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا لاشتماله على التناقض الصريح بخلاف ما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لكن هنا اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فقد اخرج احدهما بعد ان نص على ثبوته وهو تناقض صريح **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستثناء من الاستثناء فاذا قال له على عشرة الا ثلاثة الا اثنين لزمه تسعة والاصل في جواز الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته وسمع بعض اهل العربية من ذلك فانكره قال لان العامل في الاستثناء الاول بتوسط حرف الاستثناء والعامل الواحد لا يعمل في معمولين فنقول في الابتداء الاستثناء الثاني من قوله عز وجل اجمعين ويمنع من امتناع تعدية المعمول مع وحدة العامل هنا لان الاستثناء معمول للفعل فان بعضهم العامل الا خاصة ورد عليه ذلك **مسئلة** يصح الاستثناء من الاعيان كما من الكليات فاذا قال له هذه الدار الا هذا البيت او هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الواحد منها او هذا القطيع الا هذه الشاة او هذا الخاتم الا هذا الفص وما اشبه ذلك صح الاستثناء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يصح لان الاستثناء المعتاد هو الاستثناء عن الاعداد المطلقة فاما المعينة فالاستثناء منها غير معهود ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا وقد ذكر بعض الشافعية انه اذا قال اربعكن طوالق الا فلانة لم يصح هذا الاستثناء كما لو قال هؤلاء الاعبد الاربعة لفلان الا هذا الواحد لم يصح لعدم الاعتياد بالاستثناء في الاعيان والحق الجواز وصحة الاستثناء في الاقرار بالاعبد الاربعة فلو قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا فالمستثنى منه معين والاستثناء غير معين وهو صحيح عندنا وعند اكثر الشافعية ويرجع اليه في التعيين فان ماتوا الا واحدا فقال هو الذي اردته بالاستثناء قبل منه مع اليمين وهو احد وجهي الشافعية لاحتماله والثاني لا يقبل للتهمة وندرة هذا الاتفاق ولو غصبهم الا واحدا فماتوا الا واحدا فقال هو المستثنى قبل اجماعا لان اثر الاقرار يظهر في الضمان وكذا لو قتلوا في الصورة الاولى الا واحدا لان حقه يثبت في القيمة ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي او له هذا الخاتم وفصه لي قبل لانه اخراج بعض ما يتناوله اللفظ فكان كالاستثناء **تنبيه** لو قال له ثلثة دراهم ودرهمان الا درهمين صح وجعل الاستثناء من الجملة الاولى لامتناع رجوعه الى الثانية لانه مستوعب لها ومن رجوعه الى مجموعهما ولو قال له درهمان ودرهمان الا درهمين فالاقرب الصحة ويكون عائدا الى المجموع [illegible] لان الاستثناء انما يرجع الى الجملة الاخيرة لو لم توجد قرينة ترجعه الى الجميع ولو قال له على عشرة الا درهم بالرفع لزمه العشرة ويكون الا صفة بمعنى غير ويكون وصفا ولو قال ما له عندي عشرة الا درهم فهو اقرار بدرهم ولو نصب لم يكن اقرارا بشيء **نكتة** ادوات الاستثناء حكمها حكم الا فاذا قال له عندي عشرة سوى درهم او ليس درهما او خلا او عدا او ما خلا او ما عدا او لا يكون او غير درهم بالنصب فهو اقرار بتسعة ولو رفع في الاخير فهو صفة

ان كان عادة والا لزمه تسعة **البحث الثاني** فيما بعد الاستثناء وفيه مطالب **الأول** فيما يتضمن رفع المقر به **مسئلة** اذا قال
لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير او كلب فان فصل بين الاقرار وهو قوله علي الف وبين الرافع وهو قوله من ثمن خمر الخ بسكوت او كلام اخر او بيع منه لزمه
الالف اجماعا لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولا بحيث لا فصل بين الاقرار والرافع بسكوت ولا كلام فعند ابي حنيفة لا يقبل ويلزمه الالف لانه رجوع
والتناقض وهو احد قولي الشافعية لانه وصل باقراره ما يرفعه فلم يقبل كما لو قال علي الف لا يلزمني وفصل قوله من ثمن خمر عن الاقرار وبه قال ابو حنيفة والمالكية
والشافعية انه يقبل وبه قال المزني ولا يلزمه شيء لان الجميع كلام واحد والكلام يعتبر باخره ولا يبعض ولان الاقرار اخبار عما جرى وهذه المعاملات على فسادها
جارية بين الناس فعلى هذا للمقر له تحليف المقر انه كان من ثمن خمر او خنزير وليس بجيد لانا نمنع وحدة الكلام لنا لكن تمامه باخره لو لم يناقض اوله
اذ تناقضا فانه يحكم بما عليه لا له وعلى ما اخترناه لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر وظننته لازما لي فله تحليف المقر له على نفيه **مسئلة** اذا وصل اقراره
بما ينتظم لفظه عادة لكنه يبطل حكمه شرعا كما اذا اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول او خيار مجهول او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار وقلنا
ثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه به وما اشبه ذلك فالوجه بطلان الاضافة وصحة الاقرار والحكم
به فاذا قال له علي الف من ثمن مبيع مجهول او باجل مجهول او بخيار مجهول لم يقبل ولزمه الالف وللشافعية قولان ولاصحابنا ماخذان في هذا الخلاف
احدهما بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة اذا شهد لشريكه ولاجنبي ويقبل انه مشابه للمتنازع لان الشهادة للاجنبي والشهادة للشريك امران لا تعلق
لاحدهما بالاخر وانما قرن الشاهد بينهما لفظا والخلاف فيهما اشبه الخلاف في تفريق الصفقة واما هاهنا فالمذكور اولا مسند الى المذكور اخرا وانه فاسد في
نفسه مفسد للاول ولهذا لو قدم ذكر الخمر فقال لفلان من ثمن الخمر علي الف لم يلزمه شيء بحال وفي الشهادة لا فرق بين ان يقدم ذكر الشريك او الاجنبي ثم
انهما متقاربان لكن ليس بناء الخلاف في الاقرار على الخلاف في الشهادة باولى من العكس والثاني انه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعي والمدعى
عليه ان قلنا المدعي من لو سكت ترك فهيهنا لو سكت عن قوله من ثمن خمر لترك فهو باضافته الى الخمر مدع فلا يقبل قوله ويحلف المقر له وان قلنا المدعي من ان
يدعي امرا باطنا فهو يدعي خلاف اصل البراءة ويقبل ولو صح هذا البناء لما انتزع حال بين ابي حنيفة الى الخمر موصولا او مفصولا لان يوجب ان يخرج التعقيب بالاستثناء
على هذا الخلاف قال الجويني بعد ذكر القولين كنت اود لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم
لكن لم يصر اليه احد من الشافعية اذا ثبت هذا فلو اقر بالكفالة بشرط الخيار وانكر المكفول له شرط الخيار قدم قول المقر له عندنا وبه قال ابو حنيفة وللشافعية
قولان تقدما وكذا يجري القولان في كل من وصل اقراره بما يرفعه كما من الوجه الذي تقدم مثل ان يقول له علي الف من ثمن خمر او خنزير او مبيع مات قبل قبضه
او يقول قبضتها لانه وصل اقراره بما يرفعه فلم يقبل منه كما لو قال له علي الف لا الف **مسئلة** اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمت
الالف قال الشيخ ان وصل الكلام كان القول قوله مع اليمين وان نكل المقر له وقال بل هو دين وقال ابو حنيفة فللشافعية طريقان احدهما ان القول قول من
ثمن عبد لم اقبضه على القولين السابقين في قوله يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد قول يؤاخذ باول الاقرار ولا يحكم بثبوت الالف ثمنا
والاصح عندهم القطع بالقبول وثبوته ثمنا ويفارق صور القولين بان المذكور فيها اخيرا يرفع المقر به وهنا بخلافه واعلم ان الشيخ ره قسم هذه المسئلة
على ثلاثة انحاء أ ان يقول له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه متصلا بعض الكلام ببعض فهذا يقبل قوله وهو احد قولي الشافعي وقد تقدم ويكون القول
قول المقر مع يمينه ولا فرق بين ان يعين المبيع بان يقول له علي الف من ثمن هذا العبد لم اقبضه او لم يعينه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين
المبيع قبل منه سواء وصل ام فصل وان اطلق لم يقبل منه لانه اذا اطلق فقد وصل اقراره بما يبطله لان مبيع مجهول والمجهول لا يلزم فيه الثمن كما لو قال
من ثمن خمر او خنزير واحتج الاخرون بانه اقر بحق عليه في مقابلة حق له لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا لم يثبت ما له لم يثبت ما عليه كما لو عين المبيع وقول ابي حنيفة
ليس بصحيح لان اطلاق الاقرار لا يوجب كونه مطلقا في البيع واما اذا قال من ثمن خمر او خنزير ففيه قولان وان سلمنا فان بيع الخنزير لا يصح بكل حال وهذا
المبيع يجوز ان يكون معلوما حال العقد والوجه عندي عدم القبول مطلقا **ب** ان يقول له عندي الف ثم يسكت ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه
فانه لا يقبل قوله ويقدم قول المقر له مع يمينه فاذا حلف على انه ليس على ما ذكر استحق الالف لانه فسر اقراره بما يسقط وجوب تسليمه منفصلا عنه فلم
يقبل كما لو قال قبضتها وبه قال الشافعي **ج** اذا قال لفلان علي الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال بعد ذلك لم اقبضه قبل قوله عندنا رحمه الله وبه قال
الشافعي فان خالفه المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لان اقراره تعلق بالمبيع والاصل عدم القبض فيقبل قوله فيه والاقوى عندي عدم القبول
مسئلة لو قال له علي الف لا تلزمني او علي الف لا كما لزمه لان هذا الكلام غير منتظم فلا يبطل به الاقرار ويحتمل القبول بان يكون عليه ثمن مبيع
غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ولو قال له علي الف قضيته لزمه الالف ولم يقبل دعواه في الاقباض وللشافعية طريقان احدهما القطع بلزوم الالف
لقرب اللفظ من عدم الانتظام فان ما قضاه لا يكون عليه فهو الذي اخترناه نحن بخلاف قوله من ثمن خمر لانه قد يظن لزومه والطريق الثاني انه على القولين
لان مثله يطلق في العرف والمتعلق به كان له علي الف قضيته وكذا يجري الطريقان فيما اذا قال لفلان علي الف ابرأني عنه ولو ادعى عليه الفا فقال قد قضيته
قال الشيخ انه اقرار وجعله بعض الشافعية بمنزلة ما لو قال علي الف قضيته **تذنيب** لو قال كان له علي الف فالاقرب اللزوم ويحتاج في البراءة
الى البينة وقيل لا يسمع هذا كما لا تسمع الشهادة به والاقرار بالاقرار اقرار **مسئلة** لو قال لفلان علي الف ان شاء الله احتمل بطلان الاقرار لانه
علق على المشية وتعليق الاقرار باطل لانه اخبار عن حق سابق فلا يصح به وعلق اقراره على مشية الله وهي خفية عنا ولان الاقرار اخبار عن حق سابق
فيكون الخبر عنه واقعا والواقع عنه لا يتعلق على مشية ولا على غيره وقيل انه بمنزلة قوله له علي الف من ثمن خمر لانه لو اقتصر على اول الكلام لكان اقرارا
جازما والاقرب الاول لان تعليقه السابق لا ينتظم فلا يقبل تعليقه ويلزمه ما اقر به وبه قال احمد وهو اصح قولي الشافعية ولو قال علي الف ان شئت
او ان شاء فلان احتمل بطلانه بالاخير لتعلقه على الشرط وقال الجويني انه يخرج على القولين لانه نفى اخر كلامه مقتضى اوله بخلاف قوله ان شاء الله فانه يجري
في الكلام للتبرك عادة وللتبرك لا حرج بخلاف التعليق بمشية غيره ووجه بعض الشافعية البطلان في قوله ان شاء الله وان شاء زيد بان مثل هذا

لم اقبضه

اقبضه

تنبيه

الكلام

كتاب الاقرار

الكلام قد يطلق لالتزام في المستقبل ... لو قال على كذا ... ويكون ذلك التزاما في المستقبل وكذا لو قال لك على
الف ان جاء زيد او قدم الحاج وكذا لو قال لك على الف ان شهد لك به فلان شاهدان لان ذلك كله معلق بشرط وكذا لو قال ان شهد شاهدان بالف فهو
على لم يكن اقرارا ولو قال ان شهد شاهدان فهما صادقان كان اقرارا ... لو قال لك على الف ان قبلت اقراري لم يكن اقرارا لتعلقه على الشرط ...
... لو قال هذا لك بالف ان قبلت فانه يكون ايجابا والفرق ان الايجاب يقع متعلقا بالقبول لانه اقرار عن حق سابق ...
لانا نقول انما يبطل ذلك ...
هذا ان جوزنا تعليق الايجاب بمثل هذا الشرط كما هو مذهب بعض الشافعية **مسألة** لو قال له على الف اذا جاء راس الشهر او اذا قدم فلان قال بعض
الناس انه لا يكون اقرارا لان الشرط لا اثر له في ايجاب المال ...
حكمها والوجه عندي انه يرجع الى استفساره فان قصد تعليق الاقرار بالشرط بطل اقراره وان قصد التاجيل صح اقراره ...

[illegible]

لان ما ثبت فيها او نقص منها اعتدادهم انه يقبل قوله في قول المقر له مع يمينه لان العين لا تثبت في الذمة وكذا الوديعة لا تثبت في الذمة وبما ذكرنا اذا قال له علي الف
ثم فسرها بالوديعة لانه لم يصرح بالحق واحتمل ان يكون المراد تحت حفظه وايداعه هنا صرح بالذمة اذا عرفت هذا فانا قبلنا منه تفسيره بالوديعة فيما اذا قال له علي
الف ثم جاء بالف وقال هو وديعة عندي فانه لا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف لان الالف مضمون عليه لتقدير انه امانة لان قوله علي يقتضي الالتزام
فلو ادعى تلف الالف التي زعم انه وديعة لم يسقط الضمان عنه ولو ادعى ردها لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤتمن فخلاص من هذا انه لا يصدق في دعوى
تلفه بعد الاقرار او رده واشكل عليه بان كلمة على كما يجوز ان يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديه يجوز ان يريد بها وجوب الحفظ والتخلية ويجوز
ان يريد بها عندي كما سبق وهذا التشبث الا ايناسا بان الامانة مع ان النقل عن الشافعي انه ان ادعى انه تلف ورده قبل الاقرار لم يصدق لان التالف
والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني وان ادعى انه تلف بعد الاقرار صدق **مسئلة** لو قال له عندي الف درهم وديعة دينا او الف درهم مضاربة
دينا فالذي يحتمل ذلك ان تكون الوديعة مضمونة عليه بان تعدى فيها وكذا مال المضاربة فان فسر بذلك قبل منه وان قال اردت انه شرط علي ضمانها
لم يقبل لانها لا تكون دينا بذلك فان قال عندي الف وديعة شرط علي ضمانها كانت وديعة ولم تكن مضمونة بالشرط لان ما اصله الامانة لا يصير بالشرط
امانة الا ترى انه لو دفع مالا على وجه المساقاة وشرط ان يكون امانة لم يصر بذلك امانة ولو قال لفلان علي الف درهم في ذمتي فجاءه بالف فقال الالف
التي اقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذا بدلها قبل ذلك لانه يجوز ان يكون تعدى فيها او فرط فيكون بدلها في ذمته ولو جاءه بالالف فقال الالف
التي اقررت بها هذه وهي وديعة لك فللشافعية وجهان على ما تقدم ولو قال له علي الف ثم قال كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراري وكنت اظن انها
باقية لم يقبل منه لانه كذب بهذا اقراره فلم يقبل منه فان قال ما اقررت به كان وديعة وتلفت بعد اقراري قبل منه ولو قال له علي الف درهم وديعة
فسر اقراره بوديعة موجودة قبل وكذا اذا قال اقررت بوديعة وقد هلكت بعد اقراري فالقول قوله مع اليمين وان قال كانت هالكة حين اقررت
لم يقبل منه لان الوديعة الهالكة لا تكون عليه فيكون قد اكذب اقراره الا ان يكون هلكت بتعد او تفريط فيكون اقراره صحيحا اما اذا وصل اقراره فقال
علي او عندي الف وديعة هلكت فللشافعية قولان كما لو قال له علي الف قضيتها ولو فصل فقال له علي الف وسكت ثم قال متصولا وديعة هلكت لم يقبل
قوله بعد الاقرار اقراره بما يرفعه منفصلا **مسئلة** لو قال لفلان علي الف وديعة قبل على ما تقدم من الخلاف ففي القبول او جاء بالف وقال هذه التي
اقررت بها ثم ادعى التلف او الرد ففي القبول للشافعية وجهان مبنيان على تاويل كلمة على ان حملناها على وجوب الحفظ قبل وهو الاصح عندهم وان
حملناها على صيرورته مضمونا عليه فلا ولو قال معي او عندي الف فهو محمول على الامانة ويصدق في قوله انه كان وديعة وفي دعوى التلف والرد ولو قال له
عندي الف درهم مضاربة دينا او وديعة دينا فهو مضمون عليه ولا يقبل قوله في دعوى الرد والتلف على ما تقدم هذا اذا فسر منفصلا وان فسر متصلا
ففيه للشافعية قولا تبعيض الاقرار **مسئلة** يجوز عندنا اعارة الدراهم والدنانير لانه قد يمكن الانتفاع بها او وزنها ان كان يتجمل بها
وللشافعية قولان احدهما هذا والثاني المنع لانه لا ينتفع بها مع بقاء عينها والانتفاع مقصود وقد وافقنا على انها مضمونة اما عندنا فلان العارية لو لم تكن مضمونة
لكن لنا نظر في ضمان عارية الدراهم والدنانير وكان الاصل فيه ان الانتفاع التام بها انما يكون باتلافها فلهذا وقعت العارية فيه مضمونة واما عند الشافعي
فلان العارية مطلقا مضمونة وعلى كلا التقديرين اعني تقدير صحة العارية فيها وفسادها تكون مضمونة لان حكم الضمان يستوي فيه الصحيح والفاسد من
العقود فاذا كان صحيح العقد يقتضي الضمان كان فاسده كذلك وان لم يقتض فلا اذا عرفت هذا فاذا اقر بالف عارية كان الالف مضمونا عليه **مسئلة**
لو قال دفع الي الفا ثم فسره بوديعة وزعم تلفها بيده صدق بيمينه لان الدفع لا يستلزم الثبوت في الذمة فيقبل تفسيره بالوديعة وبالتلف ولو قال اخذت منه
الفا وديعة فكذلك عند الشافعي فلا فرق بين الدفع والاخذ وقال ابو حنيفة اذا قال اخذت منه الفا ثم فسره بوديعة وقال المأخوذ منه بل غصبته
فالقول قول المقر له لان الاخذ منه قد لا يكون برضاه والدفع قد يكون برضاه وبه قال بعض الشافعية ولو ذكره على الاتصال فقال اخذت من فلان الفا وديعة
لم يقبل عند ابي حنيفة وعلى قول بعض الشافعية يخرج على الوجهين في تبعيض الاقرار ولو قال اودعني الفا فلم اقبضها او اقرضني او اعطاني فلم اقبض قبل قوله
مع الاتصال ولم يقبل مع الانفصال على اشكال وكذا اذا قال نقدني الفا فلم اقبضها وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف لا يصدق لان نقده يقتضي القبض
ولهذا يقولون تبايع بالنقد يريدون بالقبض وهو غلط لانه امتناع في الملك المقر له فصار بمنزلة قوله اعطاني واقرضني **المطلب الثالث** في تعقيب
الاقرار بالعارية والهبة بعدم القبض او بعدم الملك **مسئلة** اذا قال لك هذه الدار عارية فهو اقرار بالاعارة فله الرجوع فيها متى شاء وبه قال
جماعة من الشافعية وقال بعضهم قوله هي لك اقرار بالملك لو اقتصر فذكر العارية بعده بنافيه فيكون على القولين في تبعيض الاقرار ورده قوم بان الاضافة
باللام تقتضي الاختصاص بالملك وغيره فاذا تجرد وامكن الحمل على الملك حمل عليه لانه اظهر وجوه الاختصاص وان وصل بها ذكر وجها من الاختصاص ولم
يمكن الحمل على الملك كقولنا الجل للفرس حمل عليه ولو قال هذه الدار لك هبة عارية باضافة الهبة الى العارية او هبة سكنى فهو كما لو قال لك عارية بغير فرق
واذا ثبت انها عارية كان له الرجوع في العارية فيما يستقبل فاما ما استوفاه من المنفعة فلا الا ان يقول فلو قال هذه الدار لك اقرار بها فاذا قال هبة سكنى
كان رجوعا عن اقراره بالدار وقلنا ان قوله هذه الدار لك يكون اقرارا بها اذا سكت فاذا قال لك سكناها كان اقرارا بالسكنى ولان سكنى الدار بعض منافعها
والمنافع منها فكانه استثنى اكثر الجملة وهو جائز **مسئلة** الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض لتغايرهما وعدم التلازم بينهما وكون القبض شرطا
في لزوم الهبة لا يوجب اشتراطه في تحقق حقيقتها كيف والهبة متقدمة على القبض ولا يجوز اشتراط المتاخر في المتقدم والاقرار لتقدم الشرط على المشروط
وهذا هو المشهور ايضا عند الشافعية وقال بعضهم اذا اقر بالهبة ثم قال ما كنت اقبضته فله الرجوع وقال الموهوب له كنت قبضتها فالقول قول الواهب
لاصالة عدم القبض والاقرار بالهبة لا يتضمن القبض ومن الشافعية من قال ان الشافعي قال اذا كانت العين في يد الموهوب له كان القول قول الموهوب له
وهذا قال على القول الذي يقول انه اذا وهب له شيئا في يده لا يحتاج الى الاذن في القبض ولذا مضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا ولو قال وهبته
منه الهبة فقد تقدم ان الظاهر انه ليس اقرارا بالقبض ايضا وكذا لو قال وهبته منه وملكها او ملكه لم يكن اقرارا بالقبض ان اعتقد ان الهبة ملك كان

كتاب الاقرار

اقرار ابيه **مسألة** لو اقر بالهبة والقبض معا فقال وهبته منه واقبضته او سلمته منه او اخذه مني لزمه الاقرار وحكم عليه بمقتضاه فان عاد وانكر القبض
لم يلتفت الى انكاره لاشتماله على تكذيب نفسه سواء ذكر لاقراره تأويلا بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه اقبضه فاقررت به ولم يكن قد قبض او لم يذكر
ولو قال لم اكن اقررت بالقبض لقضاء العادة بالاقرار بالشيء قبل تحققه فاحلفوه على انه قبضه كان له احلافه وبه قال الشافعي وقال ابو اسحق ان لم يكن تأويلا لم
احلف له بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه كان قبضه فاقررت به وان ثبت لم يفرق بين الحالين لان العادة جرت بان يشهد قبل ان يقبض ليقبض بعد ذلك
المقبوض منه وكذا اقبض الثمن والرهن والوقف وكذا لو اقر انه اقترض منه الفا وقبضها ثم قال ما كنت قبضتها انما اقررت على رسم القبالة لا قبضتها كان على المقر
له اليمين كان ذلك يحتمل لحكم العادة ولو شهدت البينة بالقبض ثم قال احلفوه اني قبضته لم تسمع دعواه لان فيه طعنا في البينة هذا اذا شهدت البينة بمشاهدة القبض
ولو شهدت بالاقرار به فهو كما تقدم **مسألة** لو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة لم يصدق لكن له تحليف المقر له
فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة ولو اقر باتلاف مال على انسان واشهد عليه ثم قال كنت عازما على الاتلاف فقدمت الشهادة على الاتلاف لم يقبل منه بحال
بخلاف ما لو اشهد على نفسه بدين ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض كان هذا معتادا بعد ذلك عنه معتادا والوجه عندي
تساوي الصورتين لانه في الاولى ادعى دعوى لو صدقه المقر له برئ فكان له احلافه لانتفاعه بالنكول **مسألة** يصح الاقرار بالعربية وغيرها
من اللغات لانه اخبار فلا يختص طريقه بلغة دون اخرى لدلالة كل واحد من اللغات على المعنى المراد فيصح اقرار كل اهل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوها
فلو اقر عجمي بالعربية او بالعكس ثم قال لم افهم معناه لكن لقنت فتلفظت صدق باليمين ان كان ممن يجوز عليه ذلك وممن يخفى عليه وكذا البحث في جميع العقود
والايقاعات ولو اقر ثم قال كنت يوم الاقرار صغيرا او مجنونا صدق بيمينه لان الاصل عدم الكبر وكذا لو قال كنت مجنونا يوم الاقرار وقد عهد له جنون كاملا
البراءة والاستصحاب ولو قال كنت مكرها وهناك امارة الاكراه من حبس او وكيل فكذلك ان لم يكن هناك امارة لم يقبل قوله والامارة انما تثبت باقرار المقر له
او بالبينة وانما تؤثر اذا كان الاقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل اما لو كان محبوسا عند غيره او وكيل غيره لم يقدح ذلك في الاقرار للمقر له ولو شهد الشهود على اقراره
وتعرضوا للبلوغ وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلاف ذلك لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود اما لو ادعى الاكراه واقام به البينة وشهدت بينة المقر له بالاختيار
قدمت بينة المقر لانها تشهد بامر زائد يخفى على بينة المقر له **مسألة** اذا شهد الشهود باقرار رجل سمعت شهادتهم وان لم يتعرضوا لصحة التمييز
ولا لصحة من عقله وانه غير مكره حالة البلوغ وحريته ورشده بل يعول على الاكتفاء بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح فان قالوا ولعله كان
لان الظاهر سلامة العقل وعدم الاكراه لانه هو الاصل والظاهر ايضا من حال الشهود صحة الشهادة فانهم لا يشهدون على زائل العقل ولا مكره فان ادعى
عليه انه كان حين الاقرار زائل العقل فان صدقه الشهود بطلت الشهادة وان كذبه الشهود لم يقبل لان الشهود ربما يخفى عليهم باطن حاله لانهم يتحملون الشهادة
على الظاهر امكن صدق المدعى حلفت الشهود ولو كان المقر مجهول الحرية لم يشترط تعرض الشهود في شهادتهم الى ذكر الحرية وبنى على اصالة الحرية وهو
الظاهر من مذهب الشافعية ولهم قول آخر انه يشترط التعرض للحرية وخرجوا منه اشتراط التعرض لسائر الشروط لكن الاول هو المشهور وكل ما يكتب في الوثائق من انه اقر طوعا
في صحة من عقله وجواز امره ضرب من الاحتياط وقد بينا ان بينة الاكراه تقدم على بينة الاختيار ولو تعارضتا لا تقبل الشهادة على الاكراه مطلقا بل لا بد من
التفصيل

المطلب الرابع في تعقيب الاقرار بالاقرار لغيره

مسألة لو قال غصبت هذه الدار من زيد بل من عمرو سلمت
الى زيد لاعترافه بالبدء المذكور [illegible] بها لان قوله غصبتها من زيد يقتضي انها كانت في يده بحق وقوله وملكها لعمرو لا ينافي ذلك لانه يجوز ان يكون
في يده باجارة او وصية فاذا سلمها الى زيد وادعاها لعمرو وكانت الخصومة بين زيد وعمرو ولم تقبل شهادة المقر لانه غاصب فلا تقبل شهادته لعمرو
اذا ثبت هذا فهل يغرم المقر لعمرو للشافعية طريقان احدهما انه على القولين كما اذا قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو واصحهما عندهم القطع بانه لا يغرم لان
الاقرارين هنا لا متنافيان والاقرار الاول مانع من الحكم بالثاني وهنا لا منافاة لجواز ان يكون الملك لعمرو ويكون في يد زيد باجارة او رهن او وصية
بالمنافع فيكون الاخذ منه غصبا منه ونقل بعض الشافعية عن الشافعي قولا واحدا وهو عدم الغرم بخلاف ما اذا قال هذه الدار لزيد بل لعمرو حيث
يغرم لانه اقر للثاني بما اقر به للاول وبعارض اقراره وفي صورة النزاع لا منافاة بين اقراريه وليس للثاني رجوع على الاول فلم يلزمه ضمانه ويكون القول
قول زيد لان له يدا عليها ولو اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فللشافعية طريقان منهم من قال لا فرق بين ان يقدم الغصب
او يؤخره لانهما لا يتنافيان فيسلم الى زيد ولا يغرم لعمرو ومنهم من قال اذا اقر بالملك لعمرو لم يقبل اقراره باليد لزيد وجب تسليمها الى عمرو وفي الغرم لزيد
القولان قيل اظهرهما [illegible] الصورة السابقة للثاني فانما تغرم له القيمة لانه اقر له بالملك وهنا جعلناه مقرا باليد دون الملك فلا وجه لتغريمه القيمة له
القياس ان يسأل عن يده اكانت باجارة او رهن وعنهما فان اسندها الى الاجارة غرم قيمة المنفعة وان اسندها الى الرهن غرم قيمة المرهون [illegible]
وكانه اتلف المرهون [illegible] من موضع آخر [illegible] **مسألة** لو قال هذه الدار غصبتها من زيد لا بل من عمرو او قال غصبتها من [illegible]
من زيد وغصبها زيد من عمرو ولو قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو فقد سلم الدار الى زيد [illegible] وتلك المسائل نقلت فهل يغرم المقر القيمة لعمرو الاقرب
العدم وهو اصح قولي الشافعية وبه قال احمد بن حنبل لانه حال بين عمرو وبين داره باقراره الاول لزيد والحيلولة سبب للضمان كالاتلاف فانه لو غصب عبدا فابق
في يده ضمنه وكذا لو شهد اثنان على شخص بانه اعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالعتق فانهما يغرمان القيمة للمولى لانهما حالا بينه وبين عبده
كذا هنا والثاني انه لا يغرم لان اقراره للثاني بما عليه وانما منع الحكم من قبول قوله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء
كما لو اقر بدار لعمرو وهي في يد زيد وقطع بعض الشافعية في الصورة الثالثة وهي ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو بعدم الغرم لانه لم يقر بجناية
في مال الغير بخلاف الصورتين الاولتين فانه اقر فيهما بالغصب [illegible] وقال ابو حنيفة اذا قال غصبت هذه الدار من فلان لا بل من فلان غرم
للثاني ولو قال هذه لفلان بل لفلان لا يغرم للثاني [illegible] الى الاول وفرق بان الغصب سبب للضمان فاذا اقر به لزمه فاما اقراره فليس سبب الضمان وقد
اختلفت الشافعية في موضع القولين حيث بينا فقال بعضهم انهما مخصوصان بما اذا انتزعها الحاكم من يد المقر وسلمها الى زيد فاما اذا سلمها المقر

البعض المقر به لاختلاف بينهم وقال آخرون منهم يجري الخلاف لان سبب انتزاع الحاكم اقراره فتسليمه للحاكم بمنزلة تسليمه بنفسه **مسألة** لو اقر البائع
وابتاعها المشتري واستوفى الثمن ثم قال قد كنت بعته من فلان او غصبته لم يقبل قوله على المشتري وهل يغرم القيمة للمقر له للشافعية طريقان احدهما اجرى
القولين والصحيح عندهم القطع بالغرم لتفويته عليه بتصرفه وتسليمه ولانه استوفى عوضه فالعوض مدخل في الضمان الا ترى انه لو غرم مجهولا امته فحكم ان
ثم لو اجهضت بجناية جان يغرم المغرور الجنين لمالك الجارية لانه ياخذ الغرة او الجنين ولو سقط ميتا من غير جناية لا يغرم ويبنى على هذا الخلاف رد
العين المبيعة هل له دعوى القيمة على البائع مع بقاء العين في يد المشتري ان قلنا لو اقر يغرم القيمة فله دعواها والا فلا ولو كانت في يد انسان عين فانتزعها
منه مدع ببينة فقد يكون صاحب اليد ثم جاء آخر يدعيها فهل له طلب القيمة من الاول ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة فلا كما لو كان الانتزاع بالبينة
وان جعلناهما كالاقرار ففي سماع دعوى الثاني عليه لطلب القيمة الخلاف **مسألة** لو قال غصبت هذه العين من احدكما صح الاقرار على ما تقدم فيطالب
بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه وهل للثاني تحليفه يبنى على انه لو اقر للثاني هل يغرم له القيمة ان قلنا لا فلا وان قلنا نعم فنعم لانه ربما يقر له اذا عرضت
اليمين عليه فيغرم فعلى هذا ان نكل ردت اليمين على الثاني فاذا حلف فليس له الا القيمة ومنهم من قال ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار من المدعى
عليه فالجواب كذلك اما اذا قلنا انه كالبينة فتنزع الدار من الاول ثم تسلم الى الثاني ولا غرم عليه للاول وعلى هذا التحليف فان قلنا لا يغرم القيمة لو اقر
للثاني طمعا في ان ينكل فيحلف المدعي وياخذ العين وان قال المقر لا ادري ممن غصبت واصر عليه فان صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك
او يصطلحا وكذا لو كذباه وحلف لهما على نفي العلم

الفصل الخامس في الاقرار بالنسب وفيه مباحث

الاول الاقرار بالولد

مسألة يشترط في المقر بالنسب ان يكون بالصفات المعتبرة في المقر كما سبق فاذا اقر من يلحق النسب بنفسه وهو الولد اشترط فيه امور ثلاثة الاول ان لا يكذبه
الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمقر بان يكون اكبر منه في السن او مساويا له او اصغر بقدر لا يولد لمثله فلا
اعتبار باقراره ولو قدمت امرأة من بلد الكفر ومعها صبي فادعاه رجل من المسلمين فان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت قبل ذلك لحقه الثاني ان لا يكذبه
الشرع بان يكون المستلحق معروف النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه ولو نفى نسب
ولده باللعان فاستلحقه غيره لم يصح استلحاقه اشكال للشافعي من انه يمنع لا منازع له فليلحق به ومن انه شبهة للملاعن الثالث ان يصدقه المقر به ان
كان من اهل التصديق بان يكون بالغا عاقلا فلو ادعى بنوة بالغ رشيد فكذبه لم يثبت النسب الا ان يقيم عليه بينة فان لم يكن بينة حلف المنكر فان حلف سقطت
دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه وكذا لو قال رجل لآخر انت ابي فالقول قول المنكر مع يمينه فان استلحق صغيرا ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات
ويرث المقر لو مات الصغير ولا اعتبار بتصديقه فلو كذبه بعد البلوغ بعد ما استلحقه في الصغر فالاقرب انه لا اعتبار بالتكذيب في كل ولا يندفع النسب لان النسب
مما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتاثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه يندفع النسب ويبطل الاقرار لانا انما حكمنا به حين لم يكن
انكار فاذا تحقق الانكار لم يثبت والمعتمد الاول وعلى ما اخترناه لو اراد المقر به تحليفه ينبغي ان لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه اما لو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فالاقرب انه كالصغير وللشافعية وجهان كالوجهين في الصغير الرابع ان لا ينازعه في الدعوى غيره **مسألة** لو استلحق صبيا
بعد موته وادعى بنوته وكان الصبي مجهول النسب لحق به وثبت نسبه سواء كان ذا مال او لا ولا ينظر الى التهمة بطلب المال بل يورث لان امر النسب مبني
على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى انه لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلحق ولا يثبت
نسبه به لمكان التهمة فحقه وهو غلط لانه لو كان حيا موسرا والمقر فقير مدقع فانه يثبت نسبه باقراره وان كان متهما لانه … يتصرف في ماله وينفق
على نفسه كذا هنا ولو كان الميت كبيرا فادعى شخص انه ولده وكان الميت مجهول النسب فاشكال ينشأ من ان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق هنا ولان
تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره ومن ان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع في طرف الميت كالصغير والمجنون ولهذا يثبت
نسبهما من غير تصديق من جهتهما لتعذره كذا هنا وللشافعية وجهان كهذين والثاني عندهم اظهر لانا نمنع كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو شرط
اذا كان المستلحق اهلا للتصديق والتهمة غير معتبرة هنا فان النسب لا يلتفت فيه الى التهمة على ما تقدم في الصغير اذا استلحق صبيا موسرا ويجري
الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا طرأ جنونه بعد ما بلغ عاقلا **مسألة** يشترط في الاستلحاق ان لا ينازع المقر بالبنوة غيره فلو ادعى اثنان
فصاعدا … الاستلحاق نظر فان كان المستلحق بالغا رشيدا ثبت نسبه ممن صدقه وان كان صبيا لم يلحق بواحد منهما الا بالبينة او القرعة وهل
المرأة في اقرارها بالولد حكم الرجل نظر وكذا النظر لو اقر العبد ببنوة ولد بعيد وبين امه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها لم يقبل ولو
من اهل الروم او غيرها من بلاد الكفر امرأة ومعها صغير فاقر به رجل الحق به مع الامكان وعدم المنازع على ما قدمناه بان يمكن انه قد دخل دارهم او دخلت
هي الى دار الاسلام والا فلا قالت الشافعية وان امكن ان ينفذ اليها الماء وتستدخله فوجهان لحوق النسب ولا اعتبار بقول الاطباء ان الماء اذا برد لم يخلق
الولد لان ذلك مظنون والبيض … ثم يخلق منه الفرخ فاذا كان النسب ممكنا الحقناه به وان كان خلاف الظاهر اتفاقا ولا يجري هذا مجرى ما يقوله ابو
حنيفة في المشرقي بالمغربية لانه لا يعتبر امكان قطع المسافة وذلك خلاف القطع واليقين دون الظن ولو استلحق صغيرا مجهول النسب فكذبته امه وقالت انه
ليس لك بل لغيرك فالاقرب عدم الالتفات الى تكذيبها … ويثبت النسب منه **مسألة** لو اقر ببنوة عبد الغير او ببنوة معتقه لم يلحق به ان كان صغيرا
محافظة على حق الولاء للسيد بل يفتقر الى البينة وان كان بالغا فصدقه فالاقرب انه كذلك ولو استلحق عبد الغير بيده نظر فان لم يوجد الامكان بان كان
اكبر منه سنا لم يلتفت الى قوله واقراره باطل وان امكن الحاقه به فان كان مجهول النسب لحقه ان كان صغيرا وحكم بعتقه وكذا ان كان بالغا وصدقه وان
كذبه لم يثبت النسب والاقرب عتقه عملا باقراره بالنسب المتضمن للعتق ويحتمل عدمه لعدم ثبوت النسب الذي هو الاصل للعتق واذا لم يثبت الاصل لم
يثبت الفرع ولو كان العبد مشهور النسب بالغير لم يثبت نسبه وفي العتق احتمال **مسألة** اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين
الولد وكذا بين الولد وبين كل من يثبت بينه وبين الولد المشهور وبه قال الشافعي وحكي عن مالك انه ان شاع بين الناس انه استلحق من ليس ولده لم يلحقه

وان لحقه

كتاب الإقرار

وان اجتمعت الشرائط التي تقدمت واعلم ان انتفاء التكذيب في البالغ غير كاف في الالحاق بل لا بد من تصديقه فلو اقر ببنوة البالغ فسكت البالغ لم يثبت النسب
ولم يكن كافيا في الالحاق بل يعتبر ان يصدقه ولو استلحق بالغا عاقلا فصدقه الولد ثبت النسب على ما قلناه فان رجعا فالاقرب انه لا يسقط النسب لانه
ثبت بتصادقهما والنسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالمواطاة والاتفاق على رفعه كما لو ثبت بالفراش ويحتمل دفع النسب لانه ثبت لا بالفراش بل بمجرد الاقرار
فاذا رجعا عنه وجب ان يبقى الامر على ما كان عليه قبل الاقرار كما لو اقر بمال ثم رجع وصدقه المقر له وللشافعية وجهان كالاحتمالين **مسألة** اذا كان لرجل جارية
ذات ولد فقال هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه مع الامكان ثم هل تكون الجارية ام ولد فيه اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد
ذلك فلا تكون ام ولد او انه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا تكون ايضا ام ولد ومن ان الظاهر انه استولدها في الملك لان الاصل عدم النكاح والتحليل غير معلوم
والاصل فيه العدم وكذا الاصل عدم الشبهة وعدم الاباحة وللشافعي قولان كما في هذه المسألة وخرج عند الشافعية على قولي تقابل الاصل والظاهر
وما الاظهر من القولين في المسألة قال جماعة منهم ان الثاني اظهر وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر لكن الاول اقرب الى القياس واشبه بقاعدة الاقرار وهو (مذهب)
البناء على اليقين ولو قال انه ولدي منها ولدته في ملكي فهي ام ولد لتصريحه بالولادة في الملك وللشافعية طريقان احدهما القطع بثبوت امية الولد
لتصريحه بالولادة في الملك والصحيح منهما عندهم انه على القولين لاحتمال ان يحبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها فتلد في الملك ولا باس بهذا عندي ولو قال انها
استولدتها في ملكي او علقت في ملكي فهي ام ولد قطعا وانقطع الاحتمال وكذا لو قال هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان الولد ابن سنة مثلا
كلما فرض هنا انما هو اذا لم تكن الامة مزوجة ولا فراشا فعند الشافعي انه اذا كانت مزوجة لم يلحق نسب الولد الى السيد ولم يعتد باستلحاقه لانه للزوج وان كانت فراشا
فان اقر بوطيها فالولد له بحكم الفراش لا بالاقرار عند الشافعي ولا يعتبر الا الامكان ولا فرق في الاقرار بالاستيلاد بين ان يكون في الصحة او في المرض لان
الانشاء نافذ في الحالين **مسألة** لو كان له جاريتان لكل واحدة منهما ولد فقال احد هذين ولدي فللمسألة احوال أ ان لا تكون واحدة منهما مزوجة
ولا فراشا للسيد فيؤمر بالتفسير والتعيين كما لو اقر بطلاق احدى امرأتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا ووارثا ثم ان صرح بانه استولدها في النكاح او نص
ولده عن اضافة الى وطي بشبهة فكذلك على الاقوى وللشافعية فيه قولان ولو قال استولدتها بالزنا مفصولا عن الاستلحاق لم يقبل ولحق
به النسب عملا باول كلامه وفي حرية ولده اشكال الاقرب ذلك وفي امية الولد للشافعية قولان كما اذا اطلق الاستلحاق وان وصله باللفظ قال بعض الشافعية
يثبت النسب في الامية والولد وينبغي ان يخرج ذلك عندهم على قول تبعيض الاقرار وقد سبق البحث في مثله واذا ثبت هذا فان الولد الاخر يكون رقا وكذا لو كانا
من امة واحدة ولو ادعت الامة الاخرى ان ولدها هو الذي استلحقه وانها التي استولدها فالقول قول السيد مع يمينه لتمسكه بالاصل وكذا لو بلغ الولد و
ادعى فان نكل السيد حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه ولو مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين عند الشافعية والاقرب عندي القرعة فان
عين الوارث كان حكم تعيينه حكم تعيين المورث في النسب والحرية والارث عندهم وتكون ام المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي الاستيلاد والاستيلاد
ويحكم بيانهم حكم بيان المورث فان قالوا لا نعلم انه استولدها ففيه الخلاف فيما اذا اطلق المستلحق استلحاقه ولو لم يكن وارث او قال الوارث لا نعلم حكم بالقرعة
قطعا عندنا لان الامر مشتبه وقالت الشافعية يعرض الولدان على القافة فان الحقت بها الحق به الولد والحكم في النسب والحرية والارث كتعيين المورث او الوارث
عندهم وفي الاستيلاد كما لو اطلق الاستلحاق وقالت الشافعية ويجوز ظهور الحال بالقافة مع موت المستلحق بان كان قد رآه او يرى … مثل المدفن او يرى
عصبته فيجد الشبه فان عجزنا عن الاستفادة من القافة لفقدها او لا عاقر الولد يكتنفهما او اشكل الامر عليها فرعنا بينهما بالقرعة منهما فاما عندنا
فانه يحكم بالقرعة من راس ولا ينتظر بلوغ الولدين عندنا وعندهم حتى ينتسب بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قافة هناك لان الاشتباه هناك في
الولادة فاعتبر الانتساب ربما ينتسب كل واحد منهما الى صاحبه فلا يرتفع الاشكال فلا حكم عندهم لمن خرجت قرعته بالنسب والميراث لان القرعة عندهم على خلاف
القياس وانما ورد الخبر عندهم في العتق فلا تعلق النسب والميراث وعندنا انها تجري في كل امر مشكل بالنص عن الائمة عليهم السلام ودفع القرعة عندهم من يعود
نصيب ابن بين من خرجت له القرعة وبين الاخر للشافعية وجهان والاظهر عندهم انه يوقف واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق وعندنا القرعة
تفيد النسب وتوابعه من الميراث وغيره واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق فان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان وجد فهل يحصل الاستيلاد
الولد ام ذلك الولد بخروج القرعة ذكر الجويني للشافعية وجهين ثم قال المذهب انها لا يحصل لانها تبع النسب فالتم يحصل ولدا لا يجعلها ام ولد والذي
الاكثر انها يحصل لان المقصود العتق والقرعة عاملة فيه فكما يعتق حتى يثبت به حريتها هو الذي … اخراج الامة لاحد بها
قرعة اخرى لم يثبت بحكم القرعة الاولى لا الاقوى عندي الثاني وهو قول اكثر الشافعية ولا بد من خروج القرعة على غير التي خرج لولدها **مسألة** كل
موضع ثبت الاستيلاد بعينه فالولد حر الاصل ولا ولاء عليه وكل موضع لا يثبت فعليه الولاء الا اذا نسبه الى وطي شبهة وقلنا انها لا تصير ام ولد اذا ملكها بعد
ذلك واذا لم يثبت الاستيلاد ومات السيد وورثنا الولد استرقه عتقت عليه وهذا اذا تعين لا بالقرعة وان كان معه وارث آخر عتق نصيبه عليه ولم يسر
كله حكم الحالة الاولى في الامتين وهو ان لا يكونا مزوجتين ب ان تكون الامتان مزوجتين فانه لا يقبل قول السيد وولد كل امة ملحق بزوجها وان كانتا فراشا
للسيد فان كان قد اقر بوطيها لحقه الولدان بحكم الفراش ج لو كانت احديهما مزوجة لم يتعين اقراره في الاخرى بل يطالب بالتعيين فان عين في ولد الزوجة
لم يقبل وان عين في ولد الاخرى قبل وثبت نسبه وان كانت احديهما فراشا له لم يتعين اقراره في ولدها بل يؤمر بالتعيين فان عين في ولد الاخرى [illegible]
والولد الاخر ملحق به بالفراش **مسألة** لو كان لجارية لها ثلثة اولاد فقال احد هؤلاء الثلثة ولدي ولم تكن الامة مزوجة ولا فراشا للسيد قبل
عندهم فانها لو كانت مزوجة كان الولد للزوج ولم يلتفت الى اقراره وان كانت موطوءة للمولى ثبت الولد بالفراش لا بالاقرار عندهم فيطالب بالتعيين فمن عين
منهم فهو نسيب حر وارث والقول في الاستيلاد على التفصيل الذي مر ثم ان عين الاصغر منهم ثبت نسبه فكان الاكبر والاوسط رقيقين ولكل واحد منهما ان يدعي
انه الولد والقول قول المنكر مع يمينه وان عين الاوسط فالاكبر رقيق واما الاصغر فيبنى على استيلاد الامة فان لم نجعلها مستولدة فهو رقيق كالام
وان جعلناها مستولدة فننظر ان لم يدع الاستبراء بعد الاوسط فقد صارت فراشا له بالاوسط فيلحقه الاصغر ايضا وان ادعى الاستبراء فهو على ان

ملك اليمين هل يحتاج الى دعوى الاستبراء وسيأتي الخلاف فيه في اللعان فان قلنا لا يحتاج فهو كالولد بلا دعوى الاستبراء وان قلنا انه يحتاج فلا يلحقه الاصغر وفيه
حكم للشافعية وجهان اظهرهما انه كالام في انه يعتق بوفاة السيد لانه ولد ام الولد لان ولد ام الولد اذا ولدت من زوج او زنا يعتق بعتقها والثاني انه يكون رقيقا لان هذا
الولد فلا يكون كذلك كالولد الحاصل قبل ايجاب الحرية وقلنا انها لا تصير ام ولد فيعتق الحق فولدها واولادها ملكها واولادها تابعة لها في الحكم بانها ام ولد له
على الصحيح عندهم والاولاد الثلاثة ولا يأخذون حكمها لانه قال اذا احبل جارية بالشبهة ثم اشتراها والاولاد من زوج او زنا ثم ملكها واولادها يكون ام ولد على قول في
الاولاد لا يأخذون حكمها فاذا امكن ذلك لم يلزم من ثبوت الاستيلاد ان يأخذ الولد حكمها بالثالث الاحتمال وقال صاحب الوجه الاول انه يقول الاولاد في الصور
المذكورة حيث حصل الحكم بالاستيلاد فعن بعض الشافعية حكى في صورة الرهن وجهان ان الاولاد يأخذون حكمها ولا يبعد عندهم ان يجيء مثله في صورة
الاحبال بالشبهة وقد ذكر بعضهم وجها انه اذا لم يدع الاستبراء انه لا يثبت نسبه ويكون حكمه حكم الام يعتق بموت السيد لان الاستبراء حصل الا انه الاوسط
ان عين الاكبر فالقول في حكم الاوسط والاصغر كما ذكرنا فان عين الاصغر واعين الاوسط ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه ويحتمل القرعة عندنا فان لم
يعين الوارث او لم يكن عرضوا على القافة عند الشافعي وهو غلط عندنا فان تعذر معرفة القافة فالقرعة ونحن نقول بالقرعة ابتداء لعموم الخبر وثبوت
الاستيلاد على ما سلف واعترض المزني بان الاصغر حر بكل حال عند موت السيد لانه اما ان يكون هو المقر به او يكون ولد ام الولد والولد يعتق بموت السيد
عندهم واذا كان حرا بكل حال وجب ان لا يدخل في القرعة لكن عندنا الاجود ولد ام الولد بموت السيد قالوا وانما لم يدخل القرعة لانه ربما يخرج القرعة على غيره
فيلزم ارقاقه واختلف اصحاب الشافعي في الجواب عنه فقال بعضهم انه انما لم يدخل القرعة ليرق ان خرجت له بل ليرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر العتق عليه
ومنع الجزء حتى يعتق على امها وان كانت ام ولد فولد ام الولد يجوز ان يكون رقيقا وهذا مذهبنا لكن الاظهر عندهم الاول وهو عين الوجه الاول المذكور
فيما اذا عين الاوسط وادعى الاستبراء بعده وقلنا انه ينتفي به النسب اذا اقرعنا بينهم وخرجت القرعة لواحد منهم فهو حر والمشهور ان النسب والميراث
لا يثبتان عندهم كما في المسألة الاولى وحكى عن المزني ان الاصغر نسيب بكل حال لانه بين ان يكون هو المراد بالاستلحاق وبين ان يكون ولد امة التي صارت فراشا
له بولادة من قبله ثم جرى اصحاب الشافعي على دابهم في الطعن على المزني لعمرانه متبادر فقال بعض الشافعية لكن الحق المطابق لما تقدم ان يفرق بين ما اذا كان
السيد قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الاصغر وبين ما اذا لم يدعه وبساعده مدة الحال واذا ثبت النسب تعلق به الميراث الزوجية لا يحكم بثبوت النسب ويجيء الميراث يوقف
منه للشافعية وجهان اصحهما انه لا نا نتيقن ان احدهما ابنه ولو تعذر القرعة تعينه عندهم فاشبه ما اذا طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان يوقف
نصيب امرأة والثاني لا لانه اشكال وقع الياس عن زواله فاشبه ما اذا غرق المتوارثان ولم يعلم هل ماتا معا او على التعاقب لا توريث ولا وقف وهذا اصح عند
اكثر الشافعية واختار المزني الوقف ثم اختلف الرواية عنه في كيفيته ففي بعضها انه اذا كان له ابن معروف النسب دفع اليه ربع الميراث ويدفع ربعا الى الاصغر ويوقف
النصف وفي الاخرى انه يدفع نصف الميراث الى معروف النسب ويوقف النصف للمجهول والرواية الاولى مبنية على ما ذهب اليه المزني من ان الاصغر نسيب بكل حال
فهو والمعروف ابنان بيقين فيدفع النصف اليهما ويوقف النصف بينهما وبين الاكبر فيجوز ان يكونا ابنين له ويجوز ان يكون واحد منهما ابنا ويجوز ان يكون
الاوسط دونهما الاكبر والرواية الثانية اختيار منه للشافعي حيث اطلق انه لا يثبت نسب واحد منهم على التعيين لكن نعلم ان فيهم ابنا فيوقف النصف له ويدفع النصف
الى الابن المعروف اذا عرفت هذا فاعلم ان ابا حنيفة قال ان مات المقر قبل البيان لم يقرع ويكون الاصغر حرا كله ويعتق من الاوسط ثلثاه لانه حر في حالتين وهما اذا
اوعين الاكبر ورقيق في حالة واحدة وهي اذا عين الاصغر ويعتق من الاكبر ثلثه لانه حر في حالة واحدة وهي اذا عين نفسه ويرق في حالتين وهما اذا عين الاوسط والاصغر ويعتق
من الام ثلثاها لانه قد يعتق ثلثا ولدها **مسألة** اذا اقر ببنوة صبي لم يكن ذلك اعترافا بزوجية الام سواء كانت امة مشهورة بالحرية او بالزنا او غير مشهورة
بالحرية لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الاخر بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام وخالف فيه ابو حنيفة فقال ان كانت
امة مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم تكن مشهورة فلا ولو عين احد الولدين في الاستلحاق ثم اشتبه ومات ولم يعين وكانا من
جاريته استخرج بالقرعة وكان الاخر رقا لم يثبت الاستيلاد الا لام من اخرجته القرعة على ما تقدم ولو كان للجاريتين زوجان بطل اقراره ولو كان لاحديهما زوج
انصرف الاقرار الى ولد الاخرى

القسم الثاني

الاقرار بغير الولد من الانساب **مسألة** اذا اقر بمن يلحق النسب بغيره مثل ان يقول هذا اخي معناه
انه ابن ابي او ابن امي ولو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي ويثبت النسب بهذا الالحاق بالشرائط السابقة وبشروط اخر زائدة
عليها أ ان يصدقه المقر به او تقوم البينة على دعواه وان كان ولد ولده ب ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا
ج ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فاشكال ينشأ من انه لو استلحقه المورث بعدما نفاه باللعان وغيره لحقه وان لم
يجز عندنا ومن سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به وللشافعية
فيه وجهان كهذين لكن الاول عندهم اشبه وهو الاقوى عندي د صدور الاقرار من الوارث الحائز لتركة الملحق به فلو اقر الاجنبي لم يثبت به النسب ولو مات مسلم عن
كافر او قاتل او رقيق لم يقبل اقراره عليه بالمال ولو كان له ابنان مسلم وكافر لم يعتبر موافقة الكافر ولو كان الميت كافرا كفى استلحاق الكافر عند العامة ولا فرق
في ثبوت النسب بين ان يكون المقر به كافرا او مسلما **مسألة** لو مات وخلف ابنا فاقر ذلك الولد بابن آخر للميت ثبت نسبه ولو خلف بنين او جماعة
اولاد ذكورا واناثا لم يكن بد من اتفاقهم جميعا وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما من الورثة وهو قول اكثر الشافعية وفيه وجه اخر لهم انه لا يعتبر موافقتهما
لان الزوجية تنقطع بالموت ولان المقر به النسب ولا شركة لهما فيه ويجري مثل هذا الخلاف في المعتق ولو مات عن بنت خاصة ترث الاخر وترث الجميع عندنا فلو اقرت
بولد آخر ذكرا او انثى ثبت النسب عندنا وفصل الشافعية فقالوا ان كانت حائزة بان كانت معتقة ثبت النسب باقرارها وان لم تكن حائزة ووافقها الامام
فوجهان جاريان فيما اذا مات من لا وارث له فالحق الامام به مجهولا والخلاف مبني عندهم على ان الامام هل هو في حكم الوارث ولا قال بعض الشافعية انه يثبت النسب
بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيما اذا ذكر الامام ذلك لا على وجه الحكم اما اذا ذكر على وجه الحكم فان قلنا انه يقضي بعلمه ثبت النسب والا فلا ولا فرق
عندهم بين ان يكون حيازة الملحق تركة الملحق به بواسطة او بغيرها بان كان قد مات ابوه قبل جده والوارث ابن الابن فلا واسطة **مسألة** لو خلف

ابنين

كتاب الاقرار

ابنين بالغين فاقر احدهما باخ ثالث لم يستقل بالاقرار وعدم ثبوت النسب ان لم يوافقه ولو كان الثالث مشاركا للمقر في الميراث دون الاخر وان لم يثبت نسبه لان الاخر
المنكر يتهم في قوله مع عدم البينة فلا يثبت النسب بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المقر لان النسب لا يتبعض بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر فياخذ ثلث ما
بيده وهو فضل ما في يد المقر عن ميراثه ولا فرق بين ان يقر احدهما باب او اخ ونقل الجويني وجها انه اي [illegible] ويحكم بثبوت النسب في الحال لان المراث
خطير والظاهر من حال الكامل المحال من الورثة انه يصير [illegible] فلو كان احد الولدين صغيرا واقر البالغ فعلى ما اخترناه من عدم ثبوت النسب بقول الواحد
وهو قول اكثر الشافعية ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق البالغ ثبت النسب وان مات قبل البلوغ فان لم يكن للميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب
ولا يحتاج الى تجديد الاقرار وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم فان كان احد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان احدهما صبيا **مسئلة** لو خلف وارثين
بالغين رشيدين فاقر احدهما بوارث ثالث وانكر الاخر قال الشافعي الذي احفظه من قول المدنيين فيمن خلف ابنين فاقر احدهما باخ ان نسبه لا يلحق ولا ياخذ شيئا
لانه اقر بمعنى اذا ثبت ورث وورث فلما لم يثبت بذلك عليه حق لم يثبت له مال وهذا اصح ما قيل عندنا وقد عرفت ان الذي نصرناه ليس ثبوت الميراث
بالنسبة الى المقر فياخذ ما فضل عن نصيبه مما في يده خاصة واما عدم النسب فاجماع لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن اثباته في
حقهما الان شهادة الواحد لا يثبت بها النسب اذا عرفت هذا فان المقر يشارك المقر في الميراث بالنسبة فلو كان للميت قد خلف ابنين فاقر احدهما بثالث وانكر
الاخر فالتركة في قول المنكر نصفان بينه وبين المقر وفي قول المقر اثلاث وفي يده النصف فيدفع منه السدس الذي في يده الى الثالث فيكون للمقر الثلث وللمنكر
النصف وللثالث السدس عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابن ابي ليلى لانه اقر بمال متعلق بسبب لم يحكم ببطلانه فوجب ان يلزمه المال كما لو اقر ببيع شقص لو انكر
المشتري وحلف فان الشفعة تثبت فيه وكذا لو اقر بدين على ابيه انكره الاخر وقال ابو حنيفة واحمد يلزمه ان يعطي الثالث نصف ما في يد المقر وقال الشافعي ليس للمقر الا
من الميراث الا حصته ولان اصل التركة بينهم وقال ابن سيرين لانه اقر بنسب لم يثبت فوجب ان لا يثبت له ميراث كما لو اقر بنسب معروف النسب [illegible]
الفرق ظاهر بين مشهور النسب وغيره **مسئلة** لو اقر احد الولدين الرشيدين بثالث وانكر الاخر ثم مات المنكر ولم يخلف الا اخاه المقر فالاقرب انه يثبت النسب والميراث
وبه قال الشافعية في اظهر الوجهين لان جميع الميراث قد صار له والثاني لا لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل ويجري هذا الخلاف فيما اذا خلف المنكر
غير المقر وارثا فاقر ذلك الوارث ثم الوجهان عند بعض الشافعية مبنيان على الوجهين في الاستلحاق من بعض الورثة لو اقر احد الابنين وسكت الاخر ثم مات
الساكت وخلف ابنا واقر الابن ثبت النسب قطعا عندنا [illegible] وكذا عند الشافعي لان اقراره غير مسبوق بتكذيب الاصل **مسئلة** اذا مات وخلف
ابنا بالغا رشيدا لا وارث له سواه فاقر الابن باخ مجهول النسب فانكر المجهول نسب المقر لم يلتفت الى انكاره ولم يثبت نسبه ولم يرث [illegible]
اكثر الشافعية وعبر [illegible] ان المقر يحتاج الى البينة على نسبه لانه قد اعترف بنسب المجهول وقد انكر المجهول نسب المقر فالمجهول يثبت نسبه باقرار المنفرد
لكن الاول اصح عندهم وفي ثبوت نسب المجهول عند الشافعية وجهان المنع لان المقر ليس بوارث بزعمه والثاني وهو الاصح عندهم وعندنا انه يثبت ولا نازع
[illegible] وارث حائز المال وكذا لو اقر باخوة مجهول ثم انهما معا اقرا بثالث فانكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني للشافعية وجهان اصحهما عندهم السقوط لانه
ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو اقر باخوين مجهولين فصدق كل واحد منهما الاخر ثبت نسبهما فان كذب كل واحد منهما الاخر فللشافعية وجهان
اصحهما عندهم ثبوت النسبين لوجود الاقرار ممن يحوز التركة وان صدق احدهما الاخر وكذبه الاخر ثبت نسب المصدق دون المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توامين فان
كانا توامين فلا اثر لتكذيب احدهما الاخر فاذا اقر الوارث باحدهما ثبت نسبهما **مسئلة** لو اقر بمن يحجب المقر كما اذا مات عن عم او اخ فاقر بابن
للميت فللشافعية وجهان احدهما انه لا يثبت نسبه ولا الزوم الدور ولانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر ولو حجب لخرج عن اهلية الاقرار فاذا بطل الاقرار بطل
النسب واصحهما عندهم وهو مذهبنا انه يثبت النسب لان ثبوت النسب بمجرد الاقرار واما يلزم ذلك من التوريث وسياتي البحث فيه ثم التوريث متعذر
لاسباب في توابع فلا يبعد ان يكون هذا منها وعندنا ان المقر به يرث ايضا **مسئلة** المقر به اما لم يحجب المقر عن الميراث او لا يحجبه او يحجب بعض الورثة
المقر بين دون بعض فان لم يحجب المقر اشترك في التركة على فريضة الله ولو اقر احد الابنين المستغرقين باخ وانكر الاخر فالذي ذهب اليه ان المقر يدفع السدس
من نصيب المقر وظاهر مذهب الشافعي وهو منصوصه انه لا يرث لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت كما سبق فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وعن بعض
الشافعية ان المقر به يرث فيشارك المقر فيما في يده وهو منسوب الى ابن شريح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقد تقدم بيانه **مسئلة** لو خلف الميت ابنين فقال
احدهما فلانة بنت ابينا وانكر الاخر وجب على المقر نكاحها ان كان ذلك النسب الذي لم يثبت او قال احدهما ان العبد الذي في التركة ابن ابينا لم يثبت النسب
الاتفاق لكن الاقرب انه يعتق كاقراره بانه حر فيثبت عتق نصيبه كما يرى لا انه لم يباشر العتق فلا يقوم عليه وللشافعية في الحكم بعتقه وجهان ولو قال احد شريكي
العقار الثالث بعت منك نصيبي فانكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف ولو قال لزيد على عمرو كذا وانا به ضامن فانكر عمرو ففي مطالبة المقر
بالضمان خلاف والاصح عند الشافعية المطالبة ولو اعترف الزوج بالخلع وانكرت المراة ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الاصل فيظهر من مذهب الشافعية
الحكم بهذه الاحكام في الظاهر واما في الباطن فهل على المقر اذا كان صادقا ان يشركه فيما في يده فيه وجهان احدهما لا كما في الظاهر والثاني نعم وهو الصحيح عندهم لانه عالم
باستحقاقه فيحرم عليه منع حقه منه وعلى هذا فبما يشركه فيه وجهان احدهما بنصف ما في يده لان قضية ميراث البنين التسوية فلا يسلم لاحدهم شيء الا ويسلم
للاخر مثله والثالث يرى ما غصبه ما بعض حقهما وبه قال ابو حنيفة واصحهما عندهم وهو قول مالك واحمد بثلث ما في يده لان حق الثالث
بزعم المقر شايع فيما في يده وما في يد صاحبه فله الثلث من هذا والثلث من ذلك ويقرب الوجهان ما مبنيان على القولين فيما اذا اقر احد الابنين بدين على ابيه وانكر الاخر
على المقر توفية جميع الدين مما في يده ام لا يلزمه الا القسط فان قلنا بالثاني وهو مذهبنا لم يلزمه الا الثلث بجعلنا الحق الثابت بالاقرار شايعا في التركة ولكل
واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط لاخوات هذه الصورة فالعبارة على وجه النصف انا ننظر في اصل المسئلة على قول المنكر ونصرف الى نصيبه منها
ثم نقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححناه بالضرب فاصل المسئلة في الصورة التي نحن فيها اثنان على قول المنكر ندفع اليه واحدا منهما يبقى واحد لا ينقسم على
اثنين فنضرب اثنين في اصل المسئلة يكون اربعة سهمان للمنكر ولكل واحد من الاخرين سهم وعلى الوجه الذي حكيناه بالثلث ناخذ اصل المسئلة على قول المنكر

واصلها على قول المقر ثم تضرب احداهما في الاخرى وتقسم الحاصل باعتبار جعلها الانكار فتدفع نصيب المنكر منها اليه ثم باعتبار مسألة الاقرار فتدفع نصيب المقر

منها اليه وتدفع الباقي الى المقر به ومسألة الانكار فيما نحن فيه من اثنين ومسألة الاقرار من ثلاثة فتضرب احداهما في الاخرى يكون ستة للمنكر منها ثلاثة وللمنكر سهمان للمقر

سهم للمقر له ولو كانت المسألة بحالها واقر احد الابنين باخرين فعلى الوجه الاول المسألة على قول المنكر من اثنين تدفع نصيبه اليه يبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة فتضرب

ثلاثة في اثنين يكون ستة ثلاثة منها للمنكر ولكل واحد من الباقين سهم وعلى الوجه الثاني مسألة قول المنكر من اثنين وعلى قول المقر من اربعة فتضرب احداهما في الاخرى

يكون ثمانية اربعة منها للمنكر واثنان للمقر ولكل واحد من المقر بهما سهم وقال بعضهم ضربنا النوسط بين الوجهين وهو ان ننظر فيما حصل في يد المقر

لحق المنكر عليهما ام بقسمة فيهما اما على تقدير الحساب فالجواب ما ذكرنا في الوجه الثاني واما على تقدير الاحتساب فننظر ان كان عند المقر

فالجواب ما ذكرنا في الوجه الاول لانه يقتصر بتسليم حصة الثالث اليه ويقسم ما حصل في يده وان لم يكن عالما ثم علم

احدهما بانه لا يقتصر منه والثاني انه لا فرق بين العلم والجهل فيما يرجع الى الغرم **مسألة** لو كان المقر به محجوبا بالمقر عن الميراث وبعضهم كالوكان

الوارث في الظاهر اخا او ابن عم او معتقا فاقر بابن للميت جاز ان الابن يحجبه ولا شيء للمقر واما الشافعي فقال ان لم يثبت نسبه فهل يثبت له الميراث

وجهان اصحهما المنع وهو الاظهر عندهم والثاني انه يرث وبه قال ابن سريج لو يحجب المقر كما اخترناه نحن وهو لزوم بطلان الاقرار من جهة ما قالوا النسب يكون وارثا

لكان الاقرار به ... فاقرت باخ ورثاه عنده ...

معتقة فاقرت باخ ورثا عند الجميع ... الشافعي ... الوجه الاول في المسألة السابقة لانه يثبت يكون المال بينهما اثلاثا

والاحتمال الثاني لا لانه يحجبها عن عصوبة الولاء فصار كما لو خلف بنتا ومعتقا فاقر بابن للميت لا يثبت الميراث يحجب المعتق وقد عرفت مذهبنا في العدد

محمول على اخ الميت انه ابن الميت فانكر الابن ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ان جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة وورث وحجب الاخ

وان جعلناه كالاقرار فيعود الخلاف المذكور فيما اذا اقر الاخ بابن ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت فعندنا لا اعتبار باقرار الاخت لانها ...

لا ترث عندنا ... الا ان المعتبر اقرار البنت فتقسم التركة اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان ... الاخت ...

ثم اختلف قول الشافعية فقال بعضهم نصيب الاخت يسلم اليها على الوجه الاظهر عندهم لانه لو ورث الابن لحجبها وعلى الثاني ... كذا

الحكم لو خلف زوجة واخا فاقر بابن فعندنا للزوجة الثمن والباقي للابن وعند الشافعية للزوجة الربع على الوجه الاظهر عندهم ...

كالابن فقط الاخ **مسألة** لو خلف ابنا واحدا فاقر باخ لم يثبت نسبه الا اذا صدقه او قامت البينة ومع البينة يحكم بالنسب ومع التصديق ...

بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما ولو كان المقر به ... لم يقبل اقراره في النسب الا ان يتصادقا وكان له الميراث ولو اقر احد الابنين ...

الاخر دفع المقر ... الجميع ولو تناكرا الابنان اللذان اقر بهما الوارث ... لا يثبت النسب ...

الميراث **مسألة** لا يشترط في المقر ان يكون جميع الورثة عندنا بل لو اقر بعضهم دون بعض لزم المقر حكم اقراره في نصيبه ... نصيب ... فلا يشترط

اقرار جميع الورثة ولا يشترط عندنا عدد الشهادة بل لو اقر واحد لزمه الحكم في نصيبه وقال الشافعي يشترط اقرار جميع الورثة وقال ابو حنيفة لا يشترط الجميع بل عدد

الشهادة شرط فاذا لم يكن الا ابن واحد لم يثبت النسب باقراره فاذا خلف بنين عدة فاقر اثنان منهم فان كانا عدلين جرت شهادتهما على بقية الورثة وثبت النسب

الميراث وان لم يكونا عدلين اخذ المقر به من نصيبهما بالنسبة وبه قال مالك **مسألة** اقرار الورثة بزوج او زوجة للميت مقبول ويثبت للمقر له ...

بعضهم ثبت نصيبه عندنا خاصة بالنسبة ... باقي الورثة وللشافعي قولان في انه هل يقبل اقرار جميع الورثة بالزوج او الزوجة ففي الجديد كما قلناه انه يقبل

وفي القديم قول انه لا يقبل فان قبلنا فلو اقر احد الابنين المستغرقين وانكر الاخر فالتوريث على ما ذكرنا فيما اذا اقر احدهما باخ وانكر الاخر ولو قال ابن الميت

اخي ... من الرضاع ... الاقوى عندي القبول لاحتمال ... وقال بعض الشافعية لا يقبل هذا التفسير

... الاسلام ... ولو اقر على ابيه بالولاء فقال انه معتق فلان ثبت الولاء عليه وشرط الشافعية ان يكون المقر مستغرقا كالنسب

لا تشترط ذلك **مسألة** مذهبنا ان الموقوف اذا كان بالغا رشيدا افتقر المقر الى تصديقه سواء كان المقر به ولدا او غيره ... قول ان الولد الكبير

يعتبر تصديقه بل لو كذب المقر في اقراره ثبت نسبه كالصغير وليس بجيد ولو اقر الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث ولا دور عندنا ولو كانا

فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب لانما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شاهد وامرأتان ولا شهادة فاسقين وان كانا ... ولو اقر الولد

باخ فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني واخذ السدس والثالث النصف والاول الثلث فان ماتا الثالث

عن ابن مقر وقع السدس ... ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكاره ... النصف وللاول السدس ... صدقه الثاني ولو اقر الوارث بمن

هو اولى منه كان المال للمقر له فلو اقر العم بابن سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد سلمنا التركة الى الولد ولو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالمال

للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولد ان نفى وارثا غيره والا فلا اشكال **مسألة** لو اقر الاخ بولد للميت فالمال للولد فان اقر باخر

فان صدقه الاول فالتركة للاولاد ويغرم النصف للثاني وان انكر الثالث الاول فان اقر بثالث وكان الاول قد كذب الثاني فان صدقه الاول في الثالث

فللثالث نصف التركة وان كذبه الاول في الثالث ضمن المقر للثالث الثلث ولو اقر الاخ بولد ثم اقر باخر فصدقه الاول وانكر الثاني الاول فالتركة للثاني

ولا غرم ولو اقرت الزوجة او الزوج لولد للميت ... الاخوة مشهورون فان صدقتها الاخوة فللزوج او الزوجة نصيبهما الادنى والباقي للولد ولا

شيء للاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اقر بمن هو اولى منه دفع ما في يده الى المقر له وان قصر عن النسبة وان كذبها الاخوة فلهم النصف مع الزوج وثلثه

الارباع مع الزوجة فالزوج النصف يدفع نصفه الى الولد والمرأة الربع تدفع نصفه الى الولد **مسألة** لو اقر الاخ بولدين فصدقه كل واحد

عن نفسه خاصة لم يثبت النسب وثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما ولو خلف اخوين فاقر احدهما بولد وكذبه

الاخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر بالولد دفع ما في يده ولو اقر بزوج للبنت للولد اعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاه النصف فان اقر

كتاب الاقرار

زوج آخر لم يقبل فان كذب الوارث الاول غرم للثاني ما دفع الى الاول ويحتمل تقييد الغرم بمجرد الاقرار او بالتكذيب والظاهر من كلام الاصحاب الثاني ولو اقر بزوجة
لذي ولد اعطاها ثمن ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاها الربع فان اقر باخرى فان صدقته الاولى اقتسما والا غرم لها نصف ما اخذت الاولى من حصته
ولو اقر بثالثة اعطاها الثلث فان اقر برابعة اعطاها الربع فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال فان انكر احدى الاربع غرم لها ربع الثمن او ربع الربع ولو كان
اقراره بالاربع دفعة واحدة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن او لا **مسئلة** لو اقر الاخ من الابوين باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من
الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان ويسلم اليهما الاخ من الاب سدسا آخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام
الثلث ثم يرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولو كذبهما الاول يكون للاول ثلثا السدس ولهما الثلث ويحتمل على الثاني السدس بينهم اثلاثا ولو اقر
الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى اعطاها نصف الثمن اذا كذبته الاولى فان اقر بثالثة فاعترفت الاولى بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد
من الاولى نصف ثمن ومن الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث آخر ولو كان احد الذكور ابن عبد او كافر او اقر
المسلم بآخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شاركه والا فلا ولو كذب بعد زوال المانع او قبله الثاني فلا شيء له الآن ويرجع الى التصديق ولو كان
احدهما غير مكلف فاقر المكلف بآخر عزل لغير المكلف النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب ملك المعزول ولو مات قبل الكمال
حلف الساكت [illegible] فان كان قد [illegible] الحاكم للايقاف بحق المعزول والا فلا **مسئلة** لو اقر احد الولدين بابن فانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق
فالاقرب ثبوت نسب العم ويحتمل العدم لكن ياخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه ولو اقر الولد بزوجة للميت اخرى فان صدقته الاخرى فالثمن بينهما والا
فللاخرى ولا غرم على اشكال ولو اقر الاخ من الام باخ لهما من الاب ومن الام او منهما فانكر الاخ من الاب فللمقر حصته كملا وكذا لو اقر باخوين من الاب او منهما او
كان من الام فانه يدفع اليهما ثلث السدس لاعترافه بانهما شريكان في الثلث لكل منهما تسع وفي يده تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع ولو اقر الاخوان من الام
باخ منهما دفعا اليه ثلث ما في يديهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما ولو اقر احدهما خاصة دفع اليه ثلث ما في يده ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب او تكذيبه
لكن لو صدق وكان عدلا كان شاهدا فان كان معه عدل آخر ثبت النسب والا فلا

الفصل السادس في اللواحق

مسئلة لو كانت جارية في يد انسان
فجاء غيره وقال لم تبعني هذه الجارية بكذا او سلمتها اليك فاد الثمن فقال المتشبث بل زوجتنيها على صداق كذا فهو علي فان جرى هذا التنازع وحصلت
البينة لم يولدها حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر لان كل واحد منهما مدع وقد اتفقا معا على اباحة الوطء فان حلفا سقط دعوى الثمن والنكاح ولا
مهر سواء دخل بها صاحب اليد او لم يدخل لانه اقر بالمهر لمن كان مالكها وهو منكر له وتعود الجارية الى المالك وفي جهة رجوعها احتمالان بين انها تعود اليه
كعود المبيع الى البائع لافلاس المشتري بالثمن وبين انها تعود بجهة انها لصاحب اليد بزعمه وهو يستحق الثمن عليه وقد ظفر بغير جنس حقه من ماله وللشافعية وجهان
فعلى هذا الثاني يبيعها ويستوفي ثمنها فان فضل شيء فهو لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها وعلى الاول يحل له وطؤها والتصرف فيها ولا بد من اللفظ
بالفسخ وان حلف احدهما دون الآخر فان حلف مدعي الثمن على نفي التزويج ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المدعي اليمين المردودة على الشراء
ووجب الثمن وان حلف صاحب اليد على نفي الشراء ونكل الآخر عن اليمين على نفي التزويج حلف المدعي اليمين المردودة على النكاح وحكم له بالنكاح وبان يعلمها الاقرار
ثم لو اراد فسخ النكاح بطلاق او غيره صح في الظاهر وكذا في الباطن ان كان كاذبا وعن بعض الشافعية اذا نكل احدهما عن اليمين المعروضة عليه يكفي من الآخر
يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات والمشهور عند الشافعية الاول **مسئلة** لو جرى هذا التنازع وصاحب اليد قد اولدها فالولد حر والجارية
ام ولد باعتراف المالك القديم وهو يدعي الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفي الشراء سقط عنه ثمن المدعى وهل يرجع المالك عليه بشيء
فيه احتمال ان يرجع باقل الامرين من الثمن والمهر لانه يدعي الثمن وصاحب اليد يقر له بالمهر واقل منهما متفق عليه والثاني لا يرجع عليه بشيء لان صاحب اليد
اسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه الآخر فلا يتمكن من المطالبة وللشافعية كهذين الاحتمالين وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفي
الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء فيه للشافعية وجهان احدهما لا لانه لو ادعى ملكها وتزويجها بعد اعترافه انها ام ولد للآخر لا يقبل منه فكيف يحلف على ما
اقر به لم يقبل والثاني نعم طمعا ان ينكل فيحلف فيثبت له النكاح ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المالك القديم اليمين المردودة واخذ
الثمن وعلى كل حال فالجارية معترفة في يد صاحب اليد انها ام ولده او زوجته ووطؤها في الباطن حلال وفي الظاهر اوجه للشافعية اظهرها عندهم الحل
المنع لانه لا يدري انه يطأ زوجته او امته واذا اختلفا في الجهة يجب الاحتياط للبضع كما قال الشافعي انه اذا اشترى زوجته بشرط الخيار انه لا يطأها في زمن الخيار
لانه لا يدري ايطأ زوجته او امته واعتذر الجويني عن قول الشافعي هذا وقال ليس المنع في هذه الصورة للاختلاف في الجهة بل لان الملك في زمن خيار المشتري
على قول له اذا ثبت الملك انفسخ النكاح والملك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطء ونفقتها على صاحب اليد ان جوزنا له الوطء والا فللشافعي قولان احدهما
على المالك القديم لانها كانت عليه فلا يقبل قوله في سقوطها وان نقل عنها عليه وهو زوال الملك وثبوت الاستيلاد [illegible]
ولا يكلف بها المالك القديم كما لا يكلف نفقة الولد وان كانت حرية مستفادة من قوله ايضا فعلى هذا لو لم يكن لها كسب كانت من محاويج المسلمين ولو ماتت الجارية
قبل موت المستولد ماتت قنة وللمالك القديم اخذ الثمن مما تركته من كسبها لان المستولد يقول انها باسرها للمالك وهو يقول انها للمستولد وله عليه الثمن
حقه فيها ولو ماتت بعد موت المستولد عتقت وما لها لوارثها النسيب ان لم يكن لها وارث فهو موقوف لان الولاء لا يدعيه احد
منهما وليس للمالك القديم اخذ الثمن من تركتها لان الثمن بزعمه على المستولد وهي قد عتقت بموته فلا يؤدى دينه من مالها هذا كله فيما اذا
اصر كل منهما على كلامه اما اذا رجع المالك القديم وصدق صاحب اليد لم يقبل في حرية الولد وثبوت الاستيلاد ويكون اكسابها له ما دام المستولد حيا فاذا مات
عتقت وكان اكسابها لها ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزمه الثمن وكان ذلك **مسئلة** اذا اقر الورثة باسرهم بدين على الميت
من ماله المعين كان مقبولا لانه كاقرار الميت وذلك لان الاقرار هنا في الحقيقة على انفسهم لانتقال التركة اليهم ولو اقر بعض الورثة بدين على مورثه وانكر البعض
فان اقر اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميت بشهادتهما وان لم يكونا عدلين نفذ اقرار المقر في حقه خاصة ويؤخذ منه من الدين الذي اقر به بنسبة نصيبه

من التركة فاذا كانت التركة مائة ونصيب المقر خمسين فاقر الوارث بخمسين للاجنبي وكذبه الاخر الذي نصيبه خمسون اخذ من نصيب المقر خمسة وعشرون وهو القدر الذي يصيبه من الدين لانه انبسط جميع الدين على جميع التركة وقد اصاب المقر من التركة نصفها فعليه نصف الدين وبه قال الشافعي في الجديد لان الوارث لا يقر بالدين على نفسه انما يقر على الميت بحكم الخلافة عنه فلا ينفذ اقراره الا بقدر الخلافة ولان احد الشريكين في العبد اذا اقر بجناية العبد لم يلزمه الا بقدر حصته فكذا هنا وفي القديم للشافعي ان على المقر توفية جميع الدين من نصيبه من التركة فان كان وافيا والا صرف جميع نصيبه في الدين وبه قال ابو حنيفة لان الدين مقدم على الميراث فاذا اقر بدين على الميت لم يجز له اخذ شيء من التركة ما بقي شيء من الدين وبه قال ابن شريح من الشافعية لان المقر في نصيبه عين الاجنبي في جملة التركة ولو اقر لاجنبي بدين في التركة ثم تفرقها لزمه من اقراره حتى لو وقعت التركة في يده يوما من الدهر امر بصرفها الى ذلك الدين وهو غلط لان المقر انما يمضي اقراره في حق نفسه الذي يصيبه من التركة نصفها فكانه يقول انه يستحق كذا من نصيبي ونصيب اخي فينفذ في قدر نصيبه ويكون ما عينه في نصيب اخيه لاغيا بخلاف اقرار الاجنبي لان الاجنبي اقر باستحقاق الغير لهذه التركة فاذا اخذها منه اثباتا وجب صرفها الى المقر له بخلاف المتنازع فانه اقر فيه بجزء شائع فلزمه الدفع بالنسبة واعلم ان الخلاف هنا محمول على ان اقراره يثبت جميع الدين على الميت بما الثبوت على المقر لا يثبت الا بحصته وفائدته التقدم على الوصية فعلى قول يتقدم جميع الدين المقر به على الوصايا وعلى قول حصته والثاني الاول عند الشافعية وعلى الجديد لو مات المنكر ووارثه المقر فهل يلزمه جميع المقر به الان فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم نعم لحصول جميع التركة في يده **مسألة** لو شهد بعض الورثة على الميت بدين فان كان عدلا وكانا اثنين ثبت الدين ولزم جميع الورثة اداؤه وان لم يكونا عدلين مضى الاقرار في قدر نصيبهما بالنسبة من الدين عندنا وقالت الشافعية ان قلنا لا يلزم بالاقرار الا حصته يقبل وان قلنا يلزم الجميع لم يقبل وان كانا عدلين لانه متهم باسقاط بعض الدين عن نفسه لكن لم ينقل بهذا المذهب لم يلزم من ذلك كما اختاره في الوجه الاول قالوا ولا فرق بين ان يكون الشهادة بعد الاقرار او قبله لانه متهم بالعدول عن طريق الاقرار الى طريق الشهادة وعليه [illegible] ما على مورثه احد الطريقين وعند ابي حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبل وان شهد بعده لم يقبل ولو كان في يد ثلاثة كيس فيه الف دينار فقال احد الثلاثة للثالث نصف ما في الكيس فالاقرب حمل اقراره على الاشاعة وان النصف المقر به من جميع ما في الكيس فان صدقه شريكه دفعا النصف كملا الى المقر له وان كذبه في اقراره وجب على المقر دفع نصف نصيبه وهو ربع ويطالب الربع الاخر وهو احد قولي الشافعية والثاني حمل اقراره على النصف الذي في يده بالجميع بناء على القولين السابقين لهم وبناء على الخلاف فيما اذا اقر احد الشريكين في العبد المشترك بالسوية لاخر بنصفه انه يحمل على نصيبه او يوزع النصف المقر به على النصفين **مسألة** لو خلف ابنين [illegible] عشر فاقر احدهما بان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو بمنزلة ما لو اقر عليه بدين يلزمه من الوصية نصفها بالنسبة الى ما في يده وعلى القديم للشافعي يلزمه كل العشرة بثلث نصيبه وعلى الجديد يتعلق بنصف العشرة بثلث نصيبه وهو الذي اخترناه وبه قال ابو حنيفة بخلاف ما قال في الاقرار بالدين ولو اقر احدهما بالوصية بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر ان يدفع ربع ما في يده الى الموصى له ولو اقر بانه اوصى بعين من اعيان امواله فان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين يصرف الى الموصى له والباقي للمنكر وان اقتسماه نظر فان كانت تلك العين في يد المقر فعليه تسليمها الى الموصى له والباقي للمنكر وان كانت في يد المنكر فللموصى له اخذ نصف القيمة من المقر لانه فوتها عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم المشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض اعيان التركة مستحقا **مسألة** لو قال لعبده اعتقتك على الف فطالبه بالالف فانكر العبد حلف وسقطت دعوى المال وحكم بعتق العبد لاقراره وكذا لو قال له بعت منك نفسك بالف وجوزناه وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال لعبده بعت منك ابنك بكذا فانكر وحلف لم يجب الالف ويحكم بعتق العبد باعتراف المولى واقراره [illegible] لانه اقر بدخول العبد في ملك ابيه ولو قال لفلان عندي خاتم ثم جاء بخاتم وقال هذا هو الذي اقررت به فالاقرب وجوب التسليم عليه الى المقر له ولو كذبه المقر له الا ان المطلوب بعد التكذيب مصدق وقد اختلف قول الشافعي هنا فقال في موضع يقبل منه ويجب عليه تسليمه الى المقر له وقال في موضع اخر لا يلزمه التسليم قال اصحابه الاول محمول على ما اذا صدقه المقر له والثاني على ما اذا قال الذي اقررت به غيره وليس هذا لي فلا يسلم ما جاء به اليه والقول قول المقر في نفيه **مسألة** قد بينا انه اذا كان له جارية لها ولد فقال ان هذا ولدي من هذه الجارية فانه يطالب بالبيان فاذا قال استولدتها في ملكي كان حر الاصل لا ولاء عليه والجارية ام ولد له يعتق بموته من نصيب ولده عندنا او من رأس المال عند العامة قالوا ويقدم ذلك على حقوق الغرماء لان الاستيلاد اقوى من حقوقهم فلذا قوي بتقدم الاقرار مع انه بعد الاقرار لا سبيل الى ابطاله بخلاف الديون وعندنا البحث كما تقدم وان قال استولدتها في ملك الغير بشبهة فالولد حر الاصل وهل تصير امه ام ولد له قولان للشافعية سبقا وان قال استولدتها في ملك غيري بنكاح فان الولد يكون رقيقا لمالكها ثم ملكه اباه ويثبت له عليه الولاء عند العامة وعندنا لا ولاء له عليه ولا تصير ام ولد له وان لم يتبين حتى مات فالولد حر ولا يثبت عليه الولاء بالشك واختلفت الشافعية في الجارية فمنهم من قال لا يثبت لها حكم الاستيلاد بالشك فتباع في ديون الغرماء ومنهم من قال يثبت لها حكم الاستيلاد لان الولادة موجودة وملكه عليها موجود فالظاهر حصول الولد في الملك والاقوى عندي الاول **مسألة** قد بينا انه اذا اقر للحمل صح الاقرار على ما تقدم من التفصيل فيه فان ولدت واحدا فالمال له وان ولدت اثنين فان كانا ذكرين او انثيين فالمال بينهما بالسوية وان كان ذكرا وانثى فان كان المال عن وصية كان بينهما بالسوية وان كان عن ميراث فللذكر ضعف الانثى الا ان يكونا اخوة من الام فانه يسوى بين الذكر والانثى وان اطلق المقر سئل عن ذلك ورجع اليه فيه وقال بعض الشافعية انه اذا اطلق كان لهما سواء اذا ثبت هذا فان ولي الصبي يطالب المقر بالمال ويقبضه له وبه قال الشافعي واعترض المزني عليه بانه خلاف قوله في الوكالة اذا اقر رجل بان فلانا الغائب وكله في قبض دينه وصدقه من عليه الدين لانه لا يلزمه دفعه اليه في هذه المسألة ونظائرها واجيب بالفرق بين ان يقر بان هذا المال لزيد وهذا وارثه وبين الوكالة لان في الوكالة لا يتضمن اقراره براءته وهنا يتضمن براءته لانه يقول ليس لهذا المال مستحق الا هذا الوارث الذي هو الصبي فلزمه باقراره دفع المال الى الولي او من ينوب عنه

المقصد الثامن في الصلح وفيه فصول **الفصل الاول** في ماهيته واركانه وفيه مباحث **البحث الاول** في ماهية الصلح عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين وهو عقد سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن طريق العامة عن ابي هريرة ان النبي

لا يقصر

صلى الله

كتاب الصلح

صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وعن عبد الله بن كعب بن مالك ان كعب بن مالك اخبره انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا
كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وآله وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب فقال رسول الله ص
لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس وفي الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه
لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك وقد اجمعت الامة على جواز الصلح
في الجملة ولم يقع بين العلماء فيه خلاف **مسألة** الصلح عندنا عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل هو اصل في نفسه منفرد بحكمه ولا يتبع
غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعيته على الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل بنفسه بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب
ضرب هو فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيها انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه فهو جار مجرى البيع له حكم البيع عنده
يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جار مجرى
فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه من ذلك على خدمة عبد او سكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة و
ضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارا وعبدا بين يديه فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما فيكون هبة للاخرى وضرب هو فرع العارية
وهو ان تكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح فرع البيع والابراء والهبة
خاصة ثم فسر الابراء والهبة بما ليس بصلح فقال اذا كان له في ذمته الف درهم فقال قد ابرأتك من خمسمائة وادفع الي خمسمائة فان كان بلفظ الصلح لم يصح
وكذا اذا قال ابرأتك من خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ الصلح ثم قال القائل الاول لو ادعى عليه عينين فاقر له بهما
فوهب له احديهما واخذ الاخرى جاز ولا يجوز بلفظ الصلح او بالشرط لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين كان كانه قد باع
الفا بخمسمائة وهو حرام واما في الهبة فاذا كان بلفظ الصلح فكانه قد ابتاع ماله بماله فلهذا لم يجز والمشهور عندهم الجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان وضعه
اقتضى ذلك ان يكون معاوضة فاما ان يكون لفظه يقتضيه فليس بصحيح لان الصلح انما معناه الاتفاق والرضا والاتفاق قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها
كما ان لفظ التمليك اذا كان في طريقة المعاوضة مثل ان يقول ملكتك هذا بهذا فانه يكون بيعا فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض
كذا هنا ايضا وعلى القول الثاني يخرج فلا يمكن ان يكون صلح الحطيطة كما يقوله ثم تعلق لانه اذا ادعى عليه شيئا فاقر به وابرأه من بعضه واخذ بعضه بغير لفظ الصلح
فذلك ابراء وقبض دينه ولو ابرأه من جميعه لم يسم صلحا ولو قبض جميعه فكذلك ما ذكر فلما اذا كان بلفظ الصلح سمي بذلك لوجود لفظه وان لم يوجد
معناه كما تسمى الهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها وان لم يوجد ذلك معناها وهذا بطلان ما تقدم لانه معاوضة اجماعا فاما اذا قال ابرأتك من خمسمائة
ما ترى على ان تعطيني خمسمائة فان الشافعية منعوا منه لان هذا الاشتراط يجعله بحكم العوض عن المتنازع وذلك لا يجوز ولو ادعى رجلان دارا ورثاها من ابيهما او
وهبها لهما فصالح احدهما الآخر على نصيبه كان ذلك صحيحا عندنا مستقلا بنفسه وعندهم انه فرع البيع فان شاهد المتركة وعرف العوض صح صلحه **مسألة**
الصلح اما ان يجري بين المتداعيين او بين المدعي وبين اجنبي والاول قسمان احدهما ما يجري على الاقرار عند الشافعية وهو نوعان احدهما الصلح عن العين و
الثاني عن الدين **النوع الاول** الصلح عن العين وهو قسمان صلح معاوضة وصلح حطيطة اما صلح المعاوضة فهو الذي يجري على غير العين المدعاة الصلح
كما لو ادعى دارا فاقر له المدعى عليه بها وصالحه عنها على عبد او ثوب فحكمه حكم البيع عند الشافعي وان عقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب
والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في الكيل والوزن ان
اتحد جنسهما من اموال الربا وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر والجهل هذا اذا صالح منها على عين اخرى وان صالح منها على منفعة دار
اخرى او خدمة عبد سنة جاز وكان اجارة فيثبت فيه احكامها اما صلح الحطيطة فهو الجاري على بعض العين المدعاة كما لو صالح من الدار المدعاة على
نصفها او ثلثها فانه هبة بعض المدعى ممن هو في يده فيشترط القبول ومضي امكان القبض ويصح بلفظ الهبة اجماعا وما في معناها وفي صحتها بلفظ
الصلح وجهان عندهم احدهما المنع لان الصلح يتضمن المعاوضة ولا يقابل الانسان ملك نفسه ببعضه واظهرهما عندهم الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها
لفظ الصلح هو سبق الخصومة وقد حصلت **مسألة** لو صالحه من ارش الموضحة مثلا على شيء معلوم جاز اذا علما قدر ارشها وبه قال الشافعي وقد
خالفه ما اعلم لم يجز عند بعض الشافعية معظم الشافعية في ابراز المقطوعين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تقدر ولم تنضبط لم يجز الصلح عنه ولا بيعه وان كان
معلوم القدر والصفة كالدراهم والدنانير اذا انضبطت في الحكومة جاز الصلح عليها وجاز بيعها ممن عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعتبر
في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا للشافعية قولان احدهما الصحة كما لو اشترى عينا ولا يعرف صفاتها
والثاني المنع وهو اظهرهما عندهم كما لو اسلم في شيء غير موصوف هذا حكم الجراح الذي لا يوجب القود وان اوجبه اما في النفس او فيما دونها فالصلح عنه مبني عندهم على
ان موجب العمد القصاص او احد الامرين وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسألة** لا يشترط عندنا سبق الخصومة في الصلح لاصالة الصحة فلو كان لاحد
مال فقال له غيره بعني ملكك بكذا فباعه صح البيع اجماعا ولو قال له صالحني عنه بالف ففعل صح عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه وهو احد وجهي
الشافعية لان مثل هذا الصلح معاوضة ولا فرق بين ان يعقد بلفظ الصلح او بلفظ البيع واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الصلح انما يستعمل ويطلق اذا سبقت
الخصومة وهو ممنوع ولا عبرة باللفظ هذا اذا اطلقا لفظ الصلح ولم ينويا شيئا اما اذا استعملاه ونويا البيع فانه يكون كناية قطعا ويكون عند الشافعية
مبنيا على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات وعندنا الاصل عصمة مال الغير وعدم الانتقال عنه بالكناية **مسألة** لو صالح الامام اهل الحرب
من اموالهم على شيء يأخذه منهم جاز ولا يقوم البيع مقامه وبه قال بعض الشافعية واعترض بعضهم بان هذا الصلح ليس عن اموالهم وانما يصالحهم
ليأخذ منهم الكف عن دمائهم واموالهم وهذا الكلام ساقط عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه على ما تقدم **النوع الثاني** الصلح عن الدين

وهو تمليك صحيح ومعاوضة وهو جائز على ما يختاره المتبايعان كما لو صالحه على الدين الذي له عليه بعبد او ثوب و شبهه وهو صحيح عندنا مطلقا سواء وقع
الصلح على بعض اموال الربا او لا ولو وقع العقد او الحالة على غيره ولا يشترط التقابض في المجلس ولا اشتراط تعيينه في عقد الصلح على اصح الوجهين عندهم وان لم يكن
العوضان كذلك فان كان العوض مما يصح السلم فيه ولا يشترط قبضه في المجلس في اصح الوجهين عندهم لكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين في اصح الوجهين
وكان كالذي في بيع الدين من عليه الدين **القسم الثاني** ان يصالحه على بعض الدين المدعى وهو ابراء عن بعض الدين ثم لا يخلو اما ان يأتي بلفظ
الابراء او ما يشبهه مثل ان يقول ابرأتك من خمسمائة من الالف الذي لي عليك وصالحتك على الباقي فانه يصح قطعا ويكون ابراء ويبرأ ذمة المديون عما ابرأه منه
ولا يشترط القبول الا في عدم الاشتراط وهو ظاهر وجهي الشافعية ولهم وجه آخر بعيد مطرد في كل ابراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس واما ان
يأتي بلفظ الابراء ويقتصر على لفظ الصلح بان يقول صالحتك عن الالف الذي لي في ذمتك على خمسمائة صح عندنا اجمع وللشافعية وجهان كما تقدم في نسخ المطلقة
في العين والاصح عندهم الصحة وممن يشترط القبول اشكال ينشأ من كونه عقدا مستقلا ومن كونه بمعنى الابراء وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا قال لمن له
عليه الدين وهبته منك والاظهر عندهم الاشتراط لاقتضاء وضع اللفظ ذلك ولو صالح من الالف على خمسمائة معينة فللشافعية وجهان واختار الجويني منهما
الفساد لان تعيين الخمسمائة يقتضي كونها عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع الالف بخمسمائة وهو ربا وهو ممنوع لان الصلح على البعض العين
فهو ابراء للبعض واستيفاء للباقي ولا يمنع هذا الضرب بلفظ البيع كما في نظيره من الصلح على العين لانه ربا محقق **مسألة** يصح الصلح على الاعيان
المالية جنسا وصفا سواء كانت ربوية او لا وسواء تفاوتت في القدر او تساوت حالة كانت او مؤجلة عندنا لما تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا لا يشترط
ان يتبعه لواحق البيع فلو كان له الف مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف حالة او بالعكس صح لما مهدناه من القاعدة وقال الشافعي فيه لو صالح من الف
حالة على الف مؤجل او من الف مؤجل على الف حال كان لغوا لان الاول وعد من صاحب الدين بالحاق الاجل والثاني وعد من المديون باسقاط الاجل
لا يلحق ولا يسقط وهو ممنوع لانه مبني على عدم استقلال الصلح بنفسه ولو عجل المديون الدين المؤجل و دفعه الى صاحبه لم يجب عليه القبول فان قبل و
دفع الدفع سقط الاجل اجماعا لحصول الابقاء والاستيفاء وكذا البحث في الصحيحة والمكسرة ولو صالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة صح عندنا عملا بالاصل
وبما رواه ابان بن عثمان عن من حدثه عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على
ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر وعن الحلبي عن الصادق عليهما السلام انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين
الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي عليك كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا
ما لم يزد على راس ماله شيئا يقول الله لكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وقال الشافعي لا يصح الصلح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة لانه ترك من بعض المقدار
لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا تلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما ترك من القدر لتحصيله لم يصح الترك
ونحن نمنع ذلك لعدم اتحاد المالين بالشخص ونمنع عدم اتصاف الحلول للمال المؤجل في صورة النزاع لان الصلح عقد اثر ذلك **فروع أ** لو صالحه
عن الف حال بالعين موجلة او عن الف مؤجلة الى سنة بالعين مؤجلة الى سنتين لم يجز عملا بخبر الباقر والصادق عليهما السلام وقد سبق **ب** لو صالحه
عن الف حال على خمسمائة مؤجلة جاز لانه يتضمن الابراء ولزم الصلح والاجل عملا بالشرط وقالت الشافعية ان هذا الصلح ليس فيه ما يقتضي المعاوضة وانما هو
مسامحة من وجهين حط من بعض القدر وهو سائغ فيبرأ عن خمسمائة ووعد بالاجل وهو غير لازم فله ان يطالبه بالباقي في الحال وقد بينا فساده
ج لو صالحه عن الف دراهم بالف دنانير او بالعكس لم يكن في الصحة عندنا الا اشتراط بينهما اشتراط التقابض في الصرف خلافا للشافعي **البحث الثاني** في الاركان
مسألة اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه اما المتصالحان فيشترط فيهما الكمالية بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا
رشيدا جائز التصرف فيما وقع الصلح عليه اجماعا واما المصالح عليه والمصالح عنه فيشترط فيهما التملك فلو صالحه على خمر او خنزير او استرقاق حر او استباحة
بضع لم ينعقد العقد شيئا بل يقع باطلا بلا خلاف وكذا يبطل لو صالحه على مال غيره لعدم الملكية بالنسبة اليهما **مسألة** لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه
قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة
واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولان النبي صلى الله عليه وآله قال لرجلين اختصما
في مواريث درست بينهما استهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح
جائز بين الناس وقول الباقر والصادق عليهما السلام في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال
كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي لا باس بذلك اذا تراضيا وقد تقدم ولان من عليه حق يجهل قدره هو ومالكه ويريد ابراء ذمته و خلاص
من ذلك الحق الذي هو امر مطلوب للعقلاء وجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا لزم الحرج والضيق
في الاحكام وهو منفي شرعا ولان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ولانه اذا صح الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلان يصح مع الجهل اولى
ولانه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص والبراءة بغير الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال
على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه وقال الشافعي لا يصح الصلح عن المجهول فلو ادعى مالا مجهولا فاقر المدعى عليه به وصالحه
عليه لم يصح الصلح لانه فرع البيع وهو نوع معاوضة ولهذا يثبت فيه الشفعة فلا يصح في المجهول كالبيع ولان المصالح عليه يجب ان يكون معلوما فكذا المصالح
عنه وما ساوه وهو ممنوع **مسألة** يشترط في صحة الصلح الرضى من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه عند علمائنا كافة كغيره من العقود لقوله تعالى لا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما لو كان على غيره حق حال فانكر المديون ظاهرا فصالحه على بعضه
او على غيره توصلا الى اخذ بعض حقه لم يبح الصلح ولم يتم ابراء ذمة المديون من الحق الذي عليه سواء عرف المالك قدر حقه او لا وسواء ابتدأ المالك
بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول او لا ولا يعتد بمثل هذا الصلح ملكا للآخر الا ان يحصل الرضا الباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم القدر

كتاب الصلح

المالك فصالح المديون بما اكره على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلم بمقداره او يرضى الدائن بالصلح عن اي مقدار كان اوقع عليه عقد الصلح لما رواه علي بن ابي حمزة عن
ابي الحسن عليه السلام قلت له رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة آلاف درهم فمات أيجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم
ولان ذلك اكل مال الغير بالباطل فيدخل تحت النهي ومع الرضى باي مقدار كان يكون سائغا **القسم الثاني** من الصلح وهو الواقع بين المدعي
والاجنبي **مسئلة** الصلح الواقع بين المدعي والاجنبي اما ان يقع مع اقرار المدعى عليه ظاهرا او مع انكاره اما الاول فاما ان يكون المدعى به عينا
او دينا فان كان عينا بان ادعى دارا او عبدا او ثوبا او غير ذلك من الاعيان في يد غيره فصدقه المتشبث فجاء الاجنبي وقال ان المدعى عليه قد وكلني في مصالحتك
له على نصف المدعى او على هذه العين الاخرى من مال المدعى عليه فصالحه على ذلك جاز لعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله الصلح جائز بين المسلمين وكذا لو
قال الاجنبي او كلني على مصالحتك عنه على عشرة دنانير في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة استقل المدعى عليه بها والا كان حكمه حكم شراء الفضولي وان قال
امرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو بمنزلة ما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق الخلاف فيه فان قلنا بالصحة فالذي
يدفعه قرض او هبة اما لو صالح الاجنبي لنفسه بالمال او بما عين في ذمته او بعين لنفسه صح كما لو ابرأه وهو الاظهر عند الشافعية وعند بعضهم وجهان
كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى وجواب صالحني من دارك هذه على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه الصورة اولى بالصحة حيث ترتب
اللفظ على دعوى وجواب فيكتفى به في استعمال لفظ الصلح وان كان المدعى به دينا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب وهو
ملكه او ملكي صح عندنا وسقط الدين كما لو ضمن دينا وادى عنه عوضا وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه بيع شيء بدين الغير ولو صالح لنفسه على
عين او دين في ذمته فهو بمنزلة ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق واما الثاني وهو ان يقع الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهرا فاذا جاء الاجنبي وقال اقر المدعى
عليه عندي ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره خيفة ان تنتزعه منه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر
المعاملات وان قال الاجنبي هو منكر لكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما صح عندنا لان الاصل الصحة والصلح على الانكار
عندنا جائز وللشافعية وجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان لانه صلح واقع لمنكر والصلح على الانكار عندهم باطل والثاني الصحة لان العقد منوط
بالمتعاقدين وهما متوافقان والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشره هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما
انه على الوجهين واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء الدين عن الغير بغير اذنه وان قال الاجنبي
انه منكر وانا لا اعلم ايضا صدقك وصالحه مع ذلك صح عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا لا يصح الصلح سواء كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كما لو جرى الصلح
مع المدعى عليه وهو منكر ولكنه مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لآخذه منه فان كان المدعى دينا صح عندنا وكذا ان كان عينا
قالت الشافعية ان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عينا فهو شراء مغصوب في يد الغاصب فينظر في قدرته على الانتزاع وعجزه وقد سبق
حكمهما في البيع فلو صالح وقال انا قادر على الانتزاع فلهم وجهان اظهرهما انه يصح العقد اكتفاء بقوله والثاني لا يصح لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز
عن انتزاعه وقيل بالتفصيل بين ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل والمنازعة مؤاخذة بشرط الالتزام الوجهان وان كان صادقا فالحكم بصحة العقد باطنا
فلم يؤاخذ به لكن لا تزال يد المدعى عليه الا بحجة **الفصل الثاني** في الاحكام **مسئلة** يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان
المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال الصلح جائز بين المسلمين ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال الصلح جائز بين الناس ولانه سبب اسقاط
الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي ولان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع الخلاف بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه
الاخر فلو لم يصح صلح الانكار لانتفى اعظم فوائد الصلح وقال الشافعي لا يصح الصلح على الانكار وانما يصح الصلح على الاقرار خاصة وصورة الانكار ان يدعي رجل
على رجل آخر دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه عن ثوب او دين او بعض المدعى او غيره وذلك لانه عاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة كما لو باع
مال غيره وبالقياس على ما اذا انكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء ونمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت فان الصلح لقطع التنازع بخلاف ما لو باع مال غيره لان
ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه وحق له ولو اجاز الغير صح البيع والرضى بالصلح رضى بالتصرف والقياس عندنا باطل فلا يكون حجة علينا على انا نمنع الحكم في الاصل
مسئلة اذا ادعى عليه حقا دينا او عينا فقال المدعى عليه صالحني على كذا اما بعضه او غيره لم يكن ذلك اقرارا منه وهو ظاهر عندنا لانا قد بينا ان الصلح
يصح مع الانكار كما يصح مع الاقرار اما الشافعي فانه قال اذا قال المدعى عليه صالحني او صالحني عن دعواك الكاذبة او صالحني عن دعواك فانه لا يكون اقرارا
لانه ربما يريد قطع الخصومة بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيتها
فوجهان للشافعية احدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني واصحهما عندهم انه ليس باقرار لان الصلح
في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة فيجوز ان يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلحا
على الانكار وان قال بعنيها او هبها مني فالمشهور انه اقرار لانه صريح في التماس التمليك وقال بعض الشافعية انه كقوله صالحني والوجه الفرق بينهما
اذا كان التنازع في جارية وقال زوجنيها ولو قال اجرني او اعرني فاولى ان لا يكون اقرارا ولو كان التنازع في دين فقال ابرئني فهو اقرار ولو ابرأ المدعي المدعى عليه
وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح الابراء بخلاف الصلح لانه مستقل في نفسه فلا حاجة فيه الى تصديق الغير ولهذا ابراءه بعد التحليف صح
ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح عندهم **مسئلة** لو ادعى عينا في يد الغير فانكر الغير دعواه فصالحه على بعض تلك العين المدعاة وهو صلح الحطيطة
في العين صح عندنا لما بينا من جواز الصلح على الانكار وللشافعية وجهان احدهما انه صحيح وبه قال القفال لاتفاق المتصالحين على ان النصف مستحق
للمدعي اما المدعي فانه يزعم استحقاق الجميع واما المدعى عليه فانه يسلم النصف له بحكم تبرعه منه وتسليمه اليه فاذن الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق
وبه قال اكثر الشافعية انه باطل كما كان على غير المدعى ولو وهبنا اختلاف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما لو دفع المديون دراهم الى صاحبه

بيد الى المدعى

ويمكن

المدعى

الثمن وقال دفعتها عن ثمن الرهن وقال القابض بل دفعتها عن ثمن غيره فلم قول الدافع مع اليمين ولو دفع الى غيره دراهم ثم اختلفا فادعى الزوج انه
دفعها عن الصداق وقالت بل دفعتها عن ثمن او غيره قدم قول الدافع فاذا كان كذلك فالدافع يقول انها بذلت النصف لدفع الاذى حتى لا ترفعه الى
القاضي ولانه على يمينه ونحو ذلك **مسئلة** لو ادعى عليه دينا وتصالحا على بعضه بعد الانكار صح عندنا ولزمه ما وقع الصلح عليه خاصة ولم
يسقط عنه الباقي الاصل ولهذا لو ادعى عمرو بن شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه وقال الشافعي ينظر ان صالحه من الف على خمسمائة في الذمة لم يصح لان التعيين يتعقد بالهبة وابراء الهبة على ما في الذمة ممتنع وان احضر خمسمائة
وتصالحا عن الدعوى عليها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين ان لم يصح ذلك فهذا اولى وان صح ففيه وجهان والفرق ان ما في الذمة ليس كالعين المحضر
نقل الصلح عليه المعاوضة ولا يمكن تخصيصه بمعاوضة مع الانكار عندهم واتفق القائلون على انه يجعل البطلان هنا ارجح وكل هذا عندنا باطل لما بينا
من جواز الصلح على الانكار وجوازه على الاقرار **مسئلة** لو تصالحا ثم اختلفا في انهما تصالحا على الانكار او على الاقرار لم يكن لذلك الاختلاف
عندنا فايدة لصحة الصلح في الموضعين اما الشافعية القائلون بصحته على الاقرار وبطلانه على الانكار فقال القاضي منهم ان القول قول من
يدعي الانكار لان الاصل عدم العقد والمعتمد بناء ذلك على الخلاف السابق في تنازع المتعاقدين في ان العقد الواقع بينهما هل كان صحيحا او فاسدا **مسئلة**
لو قال احد الوارثين لصاحبه تركت نصيبي من التركة اليك فقال قبلت لم يصح ذلك لان ذلك ليس من الفاظ العقود الناقلة ويبقى حقه كما كان لانها ان
كانت عيانا فلا بد فيها من ايجاب وقبول مقتضيا للتمليك وان كان فيها دين فلا بد من ابراء ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فقال قبلت
صح العقد ولزم وقالت الشافعية ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت ديونا عليه فهو صلح على الدين وان كانت على الناس فهو بيع الدين
من غير من عليه الدين وقد سبق حكم ذلك وهو بناء منهم على ان الصلح فرع على غيره ولو كان في التركة عين ودين فان كانت ديونا عليه فصلح عن الدين وان
كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين وان كان فيها عين ودين على الغير ولم يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين فالصلح عندهم
باطل في الدين واما في العين فقولان عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة وعندنا ان ذلك كله جائز لان الصلح ليس فرع غيره **مسئلة** لا
يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان عندنا لان الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان في يده عشرة الف درهم وخمسون دينارا
فصالحه منه على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة الف درهم ومائة دينار وهو في يد احدهما فصالحه الاخر من نصيبه
على الف درهم ولو كان المبلغ دينا في ذمة غيره فصالحه على الفي درهم يجوز عنده ايضا والفرق انه اذا كان الحق في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه
فيجعل مستوفيا لاحد النقدين معتاضا بالاخر عن الدنانير ولهذا كان معتادا كان الصلح عن عشرة انكار مع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو من
صور مد عجوة وهذه التفريعات عندنا باطلة لان صورة مد عجوة عندنا جائزة والصلح على الانكار جائز وليس الصلح عندنا فرع البيع **مسئلة** قد بينا
انه اذا قال المدعى عليه للمنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح قد يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملها لم يحمل على
الاقرار ولو قال بعنيه او ملكنيه بكذا كان اقرارا لانه في ذلك اعتراف بانه ملكه ولو قال بعني قال بعض الشافعية لا يكون اقرارا ويكون بمنزلة قوله صالحني لان الصلح
والبيع عند الشافعية ولهم قال الباقون انه يكون اقرارا بمنزلة قوله ملكني وهو المعتمد عندنا وبه قال ابو حنيفة لان البيع لا يصح الا فيما يصح تمليكه فهو
بمنزلة قوله ملكني **مسئلة** لو ادعى دارا في يده فانكر المتشبث دعواه فتصالحا على ان يسكنها المدعي سنة صح وكان عارية اما بنفسه او ليس فرعا على
غيره وقال الشافعي انه فرع العارية بل هو عين العارية فله ان يرجع فيها متى شاء وليس بعارضة لان الرقبة والمنافع ملكه فكيف يعتاض بملكه عن ملكه
وهذا على تقدير ان يقع الصلح مع الاعتراف واذا ثبت هذا فاذا رجع عن العارية لم يستحق اجرة المدة التي مضت كما هو قضية العارية عند اكثر الشافعية ونقل
بعضهم وجها انه يستحق لانه جعل سكنى الدار في مقابلة رفع اليد عنها وانه عوض فاسد فرجع الى اجرة المثل ولو صالحه على ان يسكنها سنة بمنفعة عبد
سنة فهو كما لو اجر دارا سنة بمنفعة عبد سنة **مسئلة** قد بينا ان الصلح عقد قائم بنفسه فلو صالحه عن الزرع الاخضر بشيء صح سواء شرط
القطع او لا وقال الشافعي يصح بشرط القطع ولو لم يشرطه لم يجز ولو كان الصلح عن الزرع مع الارض جاز ولم يحتج الى شرط القطع عنده في اصح الوجهين
ولو وجد المتنازع ثم اقر المدعى عليه وتصالحا عنه على شيء جاز عندنا سواء شرطا القطع او لا كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يجوز شرط القطع او لم
يشرطه والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** لو ادعى على ورثة الميت دارا من تركته وزعم انه غصبها منه فصالحهم عنها جاز الصلح سواء اقروا
له او لا لما تقدم من جواز الصلح عندنا مع الاقرار والانكار وشرط الشافعية في جواز الصلح اعترافهم له بدعواه فاذا اعترفوا ودفعوا الى واحد منهم ثوبا عن كل
بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا عن باقي الورثة ولو قال الواحد صالحني عنا على ثوبك فصالح عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح
عنه وان سماهم وقع عنهم وللشافعية وجهان في ان التسمية هل تلغى ام لا فان لم تلغ فالصلح يقع عنهم وهل يكون الثوب هبة لهم او قرضا عليهم
للشافعية وجهان والاقرب عندي التفصيل فان لغت التسمية فالصلح كله للعاقد ويبطل في نصيب الشركاء ويخرج حصته على قولي تفريق الصفقة
للشافعية وجهان وان صالحه احدهم على مال لنفسه بدون اذن الباقين ليتملك جميع الدار جاز وان صالح ليكون جميع الدار له ولهم جميعا الذي ذكرهم وعاد
الوجهان في ان الكل يقع له او يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في تفريق الصفقة والمعتمد انه ان اجازوا ما صالح عنهم شاركوا والا اخذ وكان
الباقي للغريم **مسئلة** اذا اسلم الكافر عن اكثر من اربع نسوة تخير اربعا منهن فان مات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن فان اصطلحن
على الاقتسام على تفاوت او تساو مكن منه ولم يجبرن اليه ووافق الشافعية على ذلك فقال بعضهم هذه المسئلة تدل على جواز الصلح على الانكار لان
كل واحدة منهن تنكر نكاح من عداها سوى ثلث معها فالصلح الجاري بينهن صلح على الانكار وقال بعض الشافعية انهن بين امرين ان اعترفن بشمول
الاشكال فليست في حدة منهن بمنكرة لغيرها ولا مدعية لنفسها في الحقيقة وانما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة وهي
ويقدر التوقف لا الى نهاية وان زعمت كل واحدة منهن لو توقف على اختيار الزوج اياها فكل من اخذت شيئا تقول الذي اخذته حقي وسامحت الباقيات

بالباقي

كتاب الصلح

بالباقي متبرعة والمالك غير ممنوع مما يتبرع به وقد سبق الخلاف بينهم في صلح الحطيطة في العين لو صح احتج بهذه المسئلة وقال الاقتسام الجاري بينهن صلح
ومن ابطله فرق بان المال هنا لم يثبت بيد المدعى عليه وفصل الامر يمكن بتحليفه وههنا استوت الاقدام ولا طريق الى فصل الامر سوى اصطلاحهن فلو اصطلحن
على ان تاخذ ثلاثة منهن او اربع المال الموقوف ويبذلن للباقيات عوضا من خالص اموالهن جاز عندنا للعموم وقال الشافعي لا يجوز لان الصلح هكذا بذل
عوض مملوك في مقابلة ما لم يثبت من استحقاقهن معاوضة لا بد وان يكون مستحقا للعوض فاذا لم يكن الاستحقاق معلوما لم يجز اخذ العوض وكذا من طلق احدى
زوجتيه ومات قبل البيان ... الربع او الثمن واصطلحتا وكذا لو ادعى اثنان وديعة بيد الغير وقال الودعي لا اعلم لايكما هي وكذا لو تداعيا دارا في
يديهما واقام كل منهما بينة ثم اصطلحا او كانت في يد ثالث وقلنا لا تتساقط البينتان بالتعارض فاصطلحا **مسئلة** لو كان بين رجلين زرع فادعاه رجل
لعدها على نصف الزرع مشاعا فاقر له بنصفه صح وكذا لو انكر عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان مطلقا او كانت الارض لغير المقر المشتري فالصلح فاسد عنده
وان كانت الارض له فوجهان وان شرط القطع لم يصح عنده لان قسمته لا تصح وقطع جميعه لا يجوز لتعلق حق الشريك به ولو ادعى رجل على رجل زرعا في ارضه
فاقر له بنصفه ثم صالحه عن نصفه على نصف الارض جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع والاشتراط عندنا
ممنوع وكذا القياس على البيع فان صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض فارغة صح عنده لان قطع جميع الزرع واجب بعضه بحكم الصلح
والثاني لتفريغ الارض فيمكن القطع ويجري في المبيع مجرى من اشترى ارضا فيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز كذا هنا ولو كان قد اقر له بجميع الزرع فصالحه
من نصفه على نصف الارض لتكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع نظر فان كان الزرع في الارض بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطع
جميعه وان كان في الارض بحق لم يجز عند الشافعي لانه لا يمكن قطع المبيع وقال بعض الشافعية انه يجوز اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي من نصفه ومنع الثاني
لان باقي الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد عنده بخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع **مسئلة**
لو اتلف رجل على اخر عينا موجودا ... او ثوبا ... قيمتهما دينار فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه
وبه قال ابو حنيفة للاصل ولان الثوب والحيوان يثبت في الذمة مثلهما في الاتلاف فكان الصلح على مثلهما وقال الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في
الذمة قيمة المتلف ... مثل ولهذا لا يطالبه بمثله واذا كان الواجب القيمة فاذا صالحه عليها باكثر من قيمتها او اقل فقد عاوض عليه متفاضلا ولو تلف
باقي النقود والكل ممنوع ولو كانت قيمة العبد الفا فصالحه على الف مؤجلة صح ولزم الاجل عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل والعموم ولانه انتقل الى
القيمة فكان ما سمياه تقديرا للقيمة فكان جائزا كما لو عقد الصداق للمفوضة مؤجلا وقال الشافعي لا يتأجل ولا يصح الصلح لان الواجب هو ... فمتى
كان العوض مؤجلا كان بيع الدين بالدين وهو باطل ... نقل الحق من العبد الى قيمته انما يكون على سبيل المعاوضة والبدل فيكون بيع الدين بالدين و
قد عرفت ان الواجب القيمة وهي حالة فلا يتأجل ... الصداق ... فيما يجب الفرض عند الجبابرة فاختلفا ونحن نمنع كون الصلح تبعا **مسئلة**
لو اتجر الشريكان وحصل ربح وكان بعض المال دينا وبعضه عينا فاصطلحا وقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح والخسران لك جاز ذلك للعموم
ولما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس
المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا بأس به اذا اشترطا وان كان شرطا يخالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل **مسئلة** لا تصح قسمة الديون
فلو اقتسم الشريكان الدين الذي لهما على الناس وقبض احدهما وتلف نصيب الاخر وجب على القابض دفع نصيب الشريك مما قبضه لبطلان القسمة لانها
تمييز احد الحقين من الاخر ولا تمييز في الديون لانها مطلقة لا تتعين الا بالقبض ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن انه سأل الصادق عليه السلام
عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى
الاخر فعليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله **مسئلة** لو ماطل المديون صاحب الدين عن دينه حتى مات فصالح ورثته على بعضه فلا احلها
ولم يكن للورثة المطالبة في الظاهر ولا يبرأ ذمة المصالح بينه وبين الله تعالى لما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق
قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم
على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به وكذا لو ادعى كاذبا على غيره فصالحه الغير لم يستبح الكاذب بذلك الصلح مال الصلح الا مع الرضا الباطن
مسئلة يصح الصلح على الاعيان بمثلها او المنافع وما يماثل الاعيان وعلى المنافع بمثلها وبالاعيان ولا يشترط ما يشترط في البيع فلو صالحه عن الدنانير
بدراهم او بالعكس صح ولم يكن صرفا ولو صالحه على عين بأخرى من الربويات فهي كما مر بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فهو ولو صالح من الف مؤجل
بخمسمائة حالة او صالح من الف حالة بخمسمائة مؤجلة فهي كونه ابراء اشكال فيلزم الاجل ولو ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح لو نوع الرجل على
العين ولو صالح على ثوب فتلفه بدرهم على درهمين صح الصلح وقد سبق **الفصل الثالث** في تزاحم الحقوق وفيه مباحث الاول في الطرق
مسئلة الطرق نوعان نافذة وغير نافذة الاول النافذة والناس كلهم في السلوك فيها شرع سواء مستحقون المرور فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه
بما يبطل المرور على غيره او ينقص او يضر بالمارة من بناء حائط او دكة او وضع جناح او ساباط اذا اضر بالمارة اجماعا ولو لم يضر بالمارة بان كان عاليا لا
يظلم به الدرب جاز وضع الجناح والساباط من غير منع عند بعض علمائنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحاق وابو يوسف ومحمد لانه ارتفق
بما لم يتعين ملك احد عليه فكان جائزا وليس لاحد منعه كالاستظلال بحائط الغير والاستطراق في الدرب ولان الناس اتفقوا على اشراع الاجنحة والساباطات
في الطرق النافذة والشوارع المسلوكة في جميع الاعصار وفي سائر البقاع من غير انكار فكان سائغا ولان النبي صلى الله عليه وآله نصب بيده ميزابا في دار
العباس والجناح مثله لاشتراكهما في المنفعة الخالية عن الضرر وقال الشيخ رحمه الله وابو حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين
نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في
سلك غيره والقياس ممنوع فان الضرر يحصل مع بناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والروشن لان الاعمى يعثر بها وكذا في الليل المظلم تعثر البصير بها

وضيق الطريق بها بخلاف الشارع وملك الغير لا يجوز التصرف فيه الا باذنه بخلاف الطرق النافذة **فروع** أ شرط احمد في جواز اشراع الجناح اذن الامام فان
اذن فيه جاز والا فلا وهو ممنوع لاتفاق الناس على عمله **ب** الضابط في الضرر وعدمه العرف ويختلف بحال الطرق فان كان ضيقا لا يمر فيه الفرسان
والقوافل وجب رفعه بحيث يمر الماشي تحته منتصبا الحمل مع الكنيسة المنصوبة على راس على البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا ولا يشترط الزيادة عليه
وقال بعض الشافعية يجب ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح وان كان متسعا تمر فيه الجيوش والاحمال وجب ان لا يضر بالعماريات والكنائس وان
ان يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى ان ينصب الرمح وقال بعض الشافعية لا يعتد بذلك لانه يمكن
وضع الرمح على عنقه بحيث لا يتناول احدا وليس بجيد لان ذلك قد يعسر **ج** اذا وضع الجناح او الروشن او الساباط في الطرق النافذة على وجه يضر
بالمارة يجب عليه ازالته وعلى السلطان الزامه بذلك ولو صالحه الامام على وضعه او بعض الرعية على شيء لم يجز لان ذلك بيع الهواء منفردا وهو باطل
والهواء لا يفرد بالعقد بل يتبع الدار كالحمل مع الام لانه ان كان مضرا لم يجز اخذ العوض عنه كبناء الدكة في الطريق وان لم يكن مضرا كان جائزا وما يجوز
للانسان فعله في الطريق لا يجوز ان يؤخذ منه عوض عنه كالسلوك واخذ العوض عن الرغبة ليس هو السلوك ولانا بينا انه مستحق **د** لو اظلم الطريق بوضع الجناح او
الروشن والساباط فان ذهب الضياء بالكلية منع اجماعا لانه يمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضوء جملة بل بعضه فالوجه المنع ان تضرر به المارة والا فلا
وللشافعية قولان احدهما المنع مطلقا والثاني الجواز مطلقا **مسألة** لو اخرج روشنا في شارع او درب فلم يكن لمقابله الاعتراض عليه ولا منعه منه وان
استوعب عرض الدرب ولا اذا لم يحصل ضرر ولاحد ان يضع اطراف خشبه على حائط جاره وان لم يضر به الجار ولو اخرج روشنا الى بعض الدرب كان
لمحاذيه اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الروشن الاول منعه ما لم يضع على خشبه شيئا وان اراد محاذيه ان يخرج روشنا تحت روشن محاذيه جاز
ذلك ولو اراد روشنا فوق روشن محاذيه جاز اذا لم يتضرر به بان يكون عاليا لا يضر بالمارة الروشن السفلى ولو اظلم الدرب بوضع الروشن الثاني ابطل
خاصة دون الاول لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل **مسألة** اذا اخرج جناحا او روشنا الى الشارع النافذ فقد بينا
انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقوى انه لا يمنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه وما لو حصل على
جاره فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الروشن الموضوع على شرط عدم تضرر الغير به فاذا فرض تضرر
ما يلزم بوضعه ويمنع في الملك من الاشراف على الجار لا من العلية المقتضية للامكان ولست اعرف في هذه المسألة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من
العامة وانما صرت الى ما قلته عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤدي به اجتهاده الى خلاف ذلك **مسألة** لو وضع جناحا الى الطريق
او روشنا كذلك فانهدم او هدمه المالك او جاره ثم وضع جاره روشنا او جناحا محاذيا له بحيث لا يمكن روشن الاول جاز وصار الثاني
اولى لان الاول كان يستحق ذلك بسبقه اليه فاذا زال سبقه الثاني الى مكانه كان اولى كمن جلس في مكان مباح او مسجد ثم قام عنه او انهدم فانه يزول حقه
من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان رجع الاول فكذا هنا ومنع منه بعض الشافعية لان ما يجوز في الطريق المسلوك او الواسع
بالقعود لمعاملة الناس لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة على ما يأتي فهنا ايضا لا يبطل بمجرد الانهدام والهدم
بل يعتبر اعراضه عن ذلك الجناح وتعطيله عن اعادته ونحن نمنع الحكم في الاصل ونمنع اولويته على ما يأتي ان شاء الله تعالى لا يجوز لاحد بناء دكة ولا غرس شجرة في
الطريق المسلوك ان ضيق الطريق وضر بالمارة اجماعا لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وان كان متسعا لا يضر بالمارة وضيعه فالاولى المنع ايضا
على حد الطريق النافذ لان ذلك يوجب اختصاصه بما هو مشترك شرع بين الناس ولان المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتأتى فيه السلوك ولانه
قد يزدحم المارة ويعسر عليهم السلوك فيه فيتعثرون بها ولانه ربما طالت المدة فاشتبه مكان البناء والغرس بالاملاك فانقطع اثر استحقاق السلوك فيه
بخلاف الاجنحة والرواشن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز ذلك كوضع الجناح والروشن اللذين لا يضران بالمارة وقد عرفت الفرق **مسألة** حد
الطريق المفتوحة في الارض المباحة اذا تشاح اهلها في وضعه وسعته وضيقه سبع اذرع لان ذلك قدر ما تدعو الحاجة اليه ولا يزيد عليها لما رواه سمع?
الملك عن الصادق عليه السلام قال والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواه السكوني عن الصادق عليه السلام والخبران موثقان اذا تقرر هذا
فهذا الحد مع تشاح اهل القرية الدرب المتقابلة دون غيره فلا عبرة بتغيرهم ولو اتفقوا على وضع اضيق منه في الابتداء جاز ولو لم يكن لاحد الاعتراض
وطلب التوسعة فيه واذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه اوسع من السبع فالاقرب ان لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه
الى حيث يبلغ هذا الحد فلا يجوز بعد ذلك النقص عنه **مسألة** الشوارع لا يجري عليها ملك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص بل هي
بين الناس كافة شرع سواء بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين الجواد الممتدة في الصحارى وفي البلاد وانما يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه
شارعا وسبيلا مسبلا ويسلك فيه ويحصل ما اتخذه جماعة احياء قرية او بلدة وتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويصير موضعا
من الموات جادة يسلكها الناس فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه وصرف الممر عنه فليس له حكم الشوارع الثاني الطرق
التي لا تنفذ كالسكك المسدودة المنتهية الى ملك الغير ولا منفذ لها الى المباح وذلك ملك لارباب الابواب فيها فهذه الطرق لا يجوز لاحد اشراع جناح
فيها ولا روشن ولا ساباط الا باذن ارباب الدرب باسرهم سواء كانوا من اهل الدرب ومن غيرهم وسواء اضر بالباقين او لا لان اربابه محصورون في
ملك معدودون فاذا اختص به احد منع الباقين منه فلم يجز وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز لغير اهل السكة مطلقا واما اهل السكة
مطلقا فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فلكل الارتفاق بهوائها كذلك
كالشوارع وهو وهم لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها احد دون رضاهم كما انه لا يجوز اشراع الجناح الى دار الغير بغير رضاه سواء تضرر او لا
اذ لا اعتبار بالتضرر مع اذن المتضرر وبمثل ما قلناه قال ابو حنيفة **مسألة** لو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط ارباب الدرب واصحاب
السكة على وضعه جاز على الاقوى عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه حق مالي يتضمن المالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كالقرار

مسألة

الا

منار الهيئة

كتاب الصلح

منه الشافعية ايضا ومنهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بالصلح كالحمل لا يفرد بالبيع ويمنع ما تعتبر الشفعة من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه ليس لاهل
الاعيان والصلح عندنا وقع عن الوضع منه وكذا الحكم في صلح مالك الدار عن اخراج الجناح لتشرع الى هواه من الجواز عندنا والمنع عندهم **مسئلة** الدرب المنسد
المقطوع واصحاب السكة من له باب نافذ الى تلك السكة دون من لاصق جدار داره السكة ويكون حائطه اليها من غير نفوذ باب اليها وهل يشترك جميعهم في
جميع السكة فيكون الاستحقاق لجميعها لجميعهم ام شركة كل واحد تختص بما بين راس السكة وباب داره ولا يقطع عنه المشهور عندنا اختصاص كل واحد بما بين راس
السكة وباب داره لان محل تردده وموضع ذلك المكان خاصة وفيما وراءه هو كسائر الناس والحكم عن اهل السكة وهو الظاهر وجعلت الشافعية وال[illegible]
لهم الاول وهو ان الاستحقاق في جميعها لجميعهم لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الاثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال
ويظهر الفائدة على اصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح الا برضاهم فعلى القول باشتراك الكل في الكل يجوز لكل واحد من اهل السكة المنع وعلى الثاني
المنع لمن موضع الجناح بين بابه وراس السكة اذا تقرر هذا فعلى المشهور عندنا ان لا دخل بغير حق فيما بين البابين ويشاركه فيه الطرفين ولكل منهما ان
يبابه منع الاول بعده فلو سده فله العود اليه ومع الثاني ولمن لا حد منهما الدخول ببابه ويحتمل لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع فيستصحب وله رفع
الحائط فاتباب ولو **مسئلة** قد بينا ان الدرب المقطوع لارباب مخصوصين دون الشوارع السالكة ظاهر التصرف فيه كيف شاءوا والان لا الا الذي
في ملكه بسائر انواع التصرفات ولهم سد باب السكة وهو قول اكثر الشافعية ومنع بعضهم من ذلك لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة
وشبهها ولو امتنع بعضهم من سدها لم يكن للباقين سدها اجماعا ولو اتفقوا على السد لم يستفرد بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز
ولو اراد اهل راس السكة قسمة راس السكة بينهم منعوا الحق من يليهم اما لو اراد اهل الاسفل قسمة الاسفل فان قلنا باختصاصهم به كان لهم ذلك وان
قلنا باشتراك الجميع في الاسفل لم يكن لهم ذلك الا باذن الباقين هذا كله اعني سد الباب في قسمة الصحن اما اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد
قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه فلا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا او مدرسة او سقاية لم يكن لاحد منهم
فلا منع من اهل المرفوع لا يجوز لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا الا برضاهم عندنا النظر في ان رضى اهل السكة نحو سائر الناس **مسئلة** قد بينا ان
الدرب اما نافذ واما مقطوع اما النافذ فلكل احد فتح باب فيه سواء كان له في ذلك حق قديم او لا واما المقطوع فليس لمن لا باب له فيه احداث باب الا برضا
اهل السكة باسرهم لتضررهم اما بمرور الفاتح عليهم او بمرورهم على الفاتح ولو فتح بابا للاستضاءة دون الاستطراق وقال اصحاب الشافعي يجوز لانه
باب معدا فالاقرب منعه من ذلك لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فربما استدل به على الاستحقاق وهو احد قولي الشافعية ويمكن ان يكون منه الاكثر
لو رفع جميع الدار لم يكن لاحد منعه فبعضه يمكن من رفع بعضه اولى اما من له باب في تلك السكة لو اراد ان يفتح غيره نظر ان كان يريد به الفتح اقرب من بابه الى راس
السكة كان له ذلك لان له الاستطراق فيه وهو شريك فاذا فتح بابا كان ذلك بعض حقه وان كان يريد الفتح اقرب من بابه الى صدر السكة لم يكن له ذلك و[illegible]
اظهر قولي الشافعية والثاني له ذلك لان له بطلة الدرب فكان الجميع ابدانهما اذا عرفت هذا فان اراد ان يتقدم بابه الى راس السكة فان سد بابه الاول
كان له ذلك قطعا لانه ينتقص حقه وان لم يسد بابه وكذلك عندنا وللشافعية فيه قول بالمنع لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اورث زيادة زحمة
ووقوف الدواب في السكة فيتضررون به وان اراد ان يتاخر ببابه عن راس السكة ويقرب من صدرها فلصاحب الباب المفتوح بين راس السكة ودار[illegible] المنع
وهل لمن داره بين الباب وراس السكة المنع وجهان بناء على كيفية الشركة ولهم طريقة اخرى جازمة بانه لا منع للذين يقع الباب المفتوح بين دارهم وراس السكة
لان الفاتح لا يمر عليهم ويجوز تحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب وسد باب **فروع** أ لو كان لرجلين بابان في سكة احدهما اقرب من باب الرفاق
احد باب الاخرى وسطه فاراد كل منهما ان يتقدم بابه الى اول الرفاق كان له ذلك على ما تقدم لان له استطراق ذلك فقد نقص من استطراقه وان اراد ان يؤخر
بابه الى صدر الرفاق لم يكن له ذلك على ما سبق وهو الظاهر وجهي الشافعية لانه يتقدم بابه الى موضع لا استطراق له فيه **ب** لو كان لاحدهما باب الى اول
الرفاق وللاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يتقدم بابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق وعند الشافعية يبنى على الوجهين فان
قلنا لصاحب الباب الذي يلي باب الرفاق وللاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يتقدم بابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق وعند الشافعية
يبنى على الوجهين فان قلنا لصاحب الباب الذي يلي باب الرفاق ان يؤخر بابه لم يكن له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان لصاحب الباب الصدر ان يقدم الى
باب الثاني وينبغي ان يكون له ذلك ان يقدمه في فناء الى فناء الثاني لانه انما يمنع الطارق فلو نقص الاحول فيما جاوز ذلك **ج** لو كان له دار في درب
مقطوع فجعلها دارين وجعل لها بابين جاز لذلك اذا وضع البابين في موضع استطراقه وان فرقهما او احدهما الى الصدر وللشافعية وجهان **مسئلة**
لو كان له داران ينفذ باب احديهما الى الشارع وباب الاخرى الى سكة منسدة فاراد مالكهما فتح باب لاحديهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه لانه يستحق
المرور في السكة ورفع الجدار الحائل بين الدارين تصرف منه وصادف ملكه فلا يمنع منه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان لهم المنع لانه يثبت للدار
الملاصقة للشارع ممرا في السكة ويزيد فيما يستحقه من الانتفاع وليس بشيء ولو كان لدار له بابا في رقاق غير نافذ وله الاخرى شارع او رقاق نافذ
اراد ان يفتح في جداره بابا الى الشارع جاز له لانه يرتفق بملك يتعين ملك احد عليه لا يؤثر في ذلك ضررا باهل الدرب لانه كان منقطعا ويفتح الباب
يصير الدرب نافذا فيستطرق الناس من الشارع لانا نقول انه يمنع الباب يصير داره نافذة واما الدرب فانه على حاله غير نافذ ليس لاحد غيره استطراق
داره ولو انعكس الحال فكانت بابه الى الشارع والحائط في المنقطع فاراد فتح باب للاستطراق فقد بينا انه ليس له ذلك ان لا حق له في درب قد تعين عليه
ملك رابه فلم يكن له الانتفاع به بغير اذنهم ولو كان له داران يتلاصقان باب كل واحدة منهما في رقاق غير نافذ فاراد صاحبهما رفع الحاجز بينهما
بالكلية وجعلهما دارا واحدة جاز قولا واحدا وان اراد فتح باب من احديهما الى الاخرى جاز عندنا وابعد للشافعية قولان احدهما المنع لانه ذلك يثبت
له حق الاستطراق من الدرب الذي لا ينفذ الى دار لم يكن لها الطريق منه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحدة
من الدارين في رقاق اخرى وهذا قول اكثرهم وهو غلط لان له رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه اولى والحد كلام فيما لو رفع الحائط مع انه لا يجعل له حق

الشفعة وتثليثه لان لهذا كما اخترناه لان له دفع الحاجز بالكلية فقلع الباب اولى وقال بعضهم موضع القولين ما اذا سد باب بين الدارين وفتح الباب بينهما
لغرض الاستطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع **مسئلة** لو صالح الممنوع من فتح الباب في الدرب المقطوع اربابه على مال ليفتح الباب جاز
عندنا وبه قال الشافعي بخلاف الصلح عن اشراع الاجنحة والساباط والرواشن فانهم خالفوا فيه وعللوا بانه بذل المال في مقابلة الهواء المجرد وقال بعضهم
ان قدروا مدة معينة كان الصلح اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء شائع من السكة وتنزيله منزلة احدهم وكان له ذلك بمنزلة ما لو صالح
غيره عن اجراء نهر في ارضه على مال فانه يكون ذلك تمليكا للنهر ولو اراد فتح باب الى دار غيره فصالحه مالك الدار على مال صح ويكون ذلك كالصلح
عن اجراء الماء على السطح ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك والدار والسطح ليس
المقصود منهما الاستطراق بل اجراء الماء **مسئلة** يجوز فتح الابواب ونصب الميازيب في الشوارع النافذة لان الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب في ابنيتهم
سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر به ولو تضرر به احد كان يضر بالعبور وضع ميزاب في الدرب المسلوك وجب قلعه
واما الطرق الخاصة الغير النافذة فليس لاحد من اربابه وضع ميزاب فيها الا باذن كل من له حق فيها وليس للمتقدم بابه في راس الدرب المنسد
منع المتاخر بابه الى صدر الدرب من وضع ميزاب لانه نقل شركته او لم يصل ضرره اليه وكذا لا يجوز حفر البالوعة فيها الا باذن اربابها ان كانت
انفع لهم اما الطرق المسلوكة فكذلك لا يجوز احداث البالوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل وضع الدرب فانها تبقى وليس لاحد ازالتها وكل بالوعة
استحدثت فان لكل احد من المسلمين ازالتها **مسئلة** اذا كان له باب في شارع وظهر داره الى درب غير نافذ فاراد ان يخرج روشنا فيه لم يكن له ذلك
لان الدرب مملوك لقوم باعيانهم وليس له حق معهم فيه ولو كان له فيه باب فكذلك عندنا لا يجوز له احداثه الا باذن باقي اربابه وللشافعية قولان تعليلا واذا
اذن ارباب الدرب المختص بهم في وضع باب ونصب ميزاب واشراع جناح او روشن او ساباط كان هذا الاذن عارية يجوز له الرجوع فيه متى شاء لكن مع الارش
لانه سبب اتلاف مال الغير على اشكال **مسئلة** يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان النافذة الى الدروب المسدودة وليس لاحد منع ذلك ولو كان
لصاحب الحائط في ذلك الدرب باب ولم يكن له ان يرفع جميع الحائط وان يضع مكانه شباكا فبعضه اولى وانما منع في الباب لعوض مفقود هنا وكذا له فتح
روزنة وشباك في حائط الفاصل بينه وبين جاره وان حرم عليه الاطلاع الى دار الغير بل يستفيد الاضاءة في بيته وللجار ان يبني حائطا في وجه شباكه
روزنته وان يمنع الضوء بذلك لانه سد الروزنة والشباك **مسئلة** يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من سرعة وبطؤ
وركوب وترجل بلا اذن في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك اما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد او منعوا باسرهم
فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذه الزقاق كدخول الدرب المطلقة وفيه اشكال الاقرب جواز دخولها من قبيل الاباحات المستندة الى قراين الاحوال
فاذا عارضه نص المنع عمل به واما الجلوس بها وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه ولو كان بين داريه طريق فاراد ان يحفر تحته سردابا من
احدهما الى الاخرى فحكم الازج قال بعض الشافعية لا يمنع وهو جيد ان لم يتضرر به احد من المارة وليس له ان يحفر على وجه الارض تحت الازج وكذا لا يجوز
في الطريق المسدود الا باذن اربابه وان احكم الازج وحفر تحت الارض لان اربابه محصورون سواء حصل لهم ضرر بذلك او لا خلافا لبعض الشافعية ولا
يجوز وضع سابية متكرة في درب مسلوك سواء تضرر بها السائرون فيها او لا ولو حفرها كان لكل احد ازالتها ولو وضع عليها ازجا محكما فالاقرب جواز
ازالته لكل احد ولو سد الطريق النافذ كان لكل احد منافذه كما كان وازالة السد واعادته كما كان ولو جعل الطريق المقطوع مسلوكا بان جعل الاستطراق
في ملكه ورفع الحاجز فان كان سبله مؤبدا وسلك فيه احد لم يكن له بعد ذلك قطعه ولو لم يرد تسبيله كان كالعارية يجوز له الرجوع فيه ولو غصب ملك
غيره فجعله طريقا كان لمالكه الرجوع الى عين ملكه وقطع السلوك منه

البحث الثاني الجدران والنظر في امور ثلثة

الاول التصرف في الجدار
بين الملكين اما ان يكون مختصا بمالك واحد او يكون مشتركا بين صاحبي الملكين فان كان مختصا بمالك واحد كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء وغير
ذلك وليس للآخر وضع خشبة ولا جذع عليه الا باذن مالكه عند علمائنا اجمع وبه قال ابوحنيفة والشافعي في الجديد لقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا
عن طيب نفس منه ولان العقل قاض بقبح تصرف الغير في مال الغير بغير اذنه وقال مالك واحمد ان للجار ان يضع الجذوع على جدار غيره فان امتنع اجبر على ذلك وهو القول
قول الشافعي في القديم لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره قال فنكس القوم رؤسهم فقال ابو
هريرة مالي اراكم عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم وهذه الرواية ان صحت محمولة على الاستحباب لما تقدم من الحديث الاول اذا عرفت
هذا فقد شرط الشافعي في قوله القديم امورا ثلثة الاحتياج مالك الجدار الى وضع الجذوع عليه ب ان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا
ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار ويضر به ج ان لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين يسقف
عليهما لم يجبر والحال هذه صاحب الجدار وجعل بعض الشافعية عوض الشرط الثالث ان يكون الجوانب الثلثة من البيت لصاحب البيت وهو يحتاج الى
جانب رابع فاما اذا كان الكل للغير فانه لا يضع الجذوع عليها قولا واحدا **مسئلة** قد بينا انه ليس للجار وضع جذع ولا غيره على حائط الغير وان
كان محتاجا الى الوضع وكان الجار مستغنيا عن الحائط الا باذنه فان اذن في الوضع بغير عوض فهو اعارة له الرجوع فيها متى شاء قبل الوضع واما
بعد الوضع للجذوع والبناء عليها فالاقرب ان له الرجوع ايضا كما في سائر العواري لكن ليس له القلع مجانا بل مع الارش وان كان القلع يؤدي الى خراب ملك
الجار وان شاء ابقاها بالاجرة فيتخير بين القلع بالارش وبين التبقية بالاجرة كما لو اعار ارضا للبناء وهو الاظهر من قولي الشافعية فالوا في اعارة الارض
امرا ثالثا يتخير فيه وهو تملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان تستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع وعند عدم ذلك لا
هنا ولان الارض وقال بعض الشافعية انه ليس له القلع لان القلع يتداعى الى ما هو خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها من جدار لم تتماسك
على الجدار الثاني بل يثبت له الاجرة خاصة وقال بعضهم انه ليس له الرجوع اصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل لان مثل هذه الاعارة
يراد بها التابيد فكان بمنزلة ما لو اعار ارضا للدفن فدفن لم يتمكن المعير من قلعه ولا من طلب الاجرة ولعل بينهما فرقا **مسئلة** لو اذن الجار في وضع الجذوع

على جداره ثم نوى هدمها لم يستحق بذلك المطالبة بالاجرة عما قبل الرجوع فان دفع صاحب الجذوع جذعه لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حائطه او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعية والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو سقطت الجذوع او الروشن والساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية فيه وجهان ولو بناه بغير تلك الالة لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا ولو صالحه على وضع الجذوع او الجناح والروشن او الساباط على جداره قال الشافعي بخلاف ما لو صالحه على اشراع الجناح لانه صلح عن الهواء المجرد فلا يجوز عنده وقد سبق كلامنا فيه ولو رضي مالك الجدار بوضع الجذوع بعوض فان كان بلفظ البيع او الاجارة وسبق حكمه على قول الشافعي بان له الاجبار على وضع الخشب لا يصح المعاوضة ولا الصلح عليه لان من يثبت له الحق لا يؤخذ منه عوض عليه لكنا قد بينا بطلان هذا القول من راس **مسئلة** اذا كان الجدار مشتركا بين الاثنين او اكثر لم يكن لاحد من الشركاء التصرف فيه بشيء من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد فيه وفتح الكوة بل واخذ اقل ما يكون من ترابه لتتريب الكتاب بدون اذن جميع الشركاء فيه كغيره من الاموال المشتركة مطلقا سواء كان وضع جذع عليه او لا وللشافعي في الاجبار على وضع الجذوع قولان لان له ان يجبر جاره على وضع جذعه على جداره فشريكه اولى وقد بينا بطلانه نعم يجوز الانتفاع منه بما هو من جدار الغير مما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد اليه ان لم يتضرر الجدار به لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه ولو منع مالك الجدار من الاستناد فالوجه التحريم لانه نوع تصرف وايجاد الاعتماد عليه ولو بنى في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للآخر الاعتراض

واسناد المتاع اليه

النظر الثاني القسمة

مسئلة لكل ابعاد ثلثة طول وعرض وعمق ونعني بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى او من جدار من اوسع البيت الى جدار من اوسعه ولا يريد به ارتفاعه عن الارض فان ذلك هو العمق والسمك باعتبار اخذ السمك والاعتبار من تحت الى فوق واما العرض فهو البعد الثالث منه فاذا كان طوله عشرة وعرضه ذراعا جاز قسمته في الطول والعرض ان ارادا ما فاذا طلب احدهما قسمته في كل الطول ونصف العرض ليصير لكل واحد نصف ذراع في طول عشرة واجابه الاخر جاز وكذا يجوز ان يقتسماه في كل العرض ونصف الطول فيصير لكل واحد خمسة اذرع في عرض ذراع فان طلبا قسمته على الوجه الثاني كان للحاكم ان يعلم بينهما بعلامة ويخطر بها للتنصيف ويشق الجدار وينشره بالمنشار وان طلبا قسمته على الوجه الاول قسمه بالعلامة دون الشق والنشر لان شق الجدار في الطول ربما لم يتضيع ولو باشر الشريكان قسمته بالمنشار لم يمنعهما احد كما لو نقضاه واقتسما الانقاض ولو طلب احد الشريكين قسمة الجدار وامتنع الاخر فان طلب القسمة على الوجه الاول لم يجب الاجابة لانا لو اوجبنا القسمة على هذا النحو لا قرع في التخصيص والقرعة ربما يعين شق الذي يلي احدهما للاخر والذي يلي الاخر للاول فلا يتمكن احدهما من الانتفاع بما وقع له في القسمة وكانه لا يتمكن من ايصال احدهما من الاخر بفصل محقق لان غايته رسم خط بين الشقين فاذا بنى احدهما على ما صار اليه تعدى الثقل والتحامل الى الشق الاخر نعم لو تراضيا على هذه القسمة جاز وكان رسم الخط كافيا في القسمة وعن بعض الشافعية انه يجبر الممتنع عن القسمة ولا قرعة بل يخص كل واحد منهما بما يليه ليقع النفع لهما معا واما ان طلب احدهما القسمة على الوجه الثاني وهو قسمته نصف الطول في كل العرض فان رضي الاخر واجابه اليها جاز وان امتنع فان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليها وان تضرر الممتنع لم يجبر عليها وللشافعية وجهان في الاجبار فمن لم يصرح في القسمة الشق والقطع منع من القسمة لان القطع يوجب اتلاف بعض الجدار ولا اجبار مع الاضرار وقال بعضهم لا لان الضرر والنقصان هينتان في هذا النوع فكان بمنزلة قسمة الثوب الصفيق ومن اكتفى في القسمة برسم العلامة والخط والحكم المواضع فبعضهم جوز الاجبار لانه يمكن تاتي الانتفاع بما يصير اليه وبعضهم منع لتعذر المفاصلة المحققة **مسئلة** لو انهدم الجدار او هدماه ولم يبنياه في الاول فارادا قسمة عرصته في كل الطول ونصف العرض ولا ضرر وطلباها او لا ضرر على الممتنع فان قلنا بالتخصيص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة اجيب طالبها اليها وان منعنا من قسمة الحائط في المسئلة الاولى فللشافعية هنا وجهان مبنيان على ان المنع في الحائط هل هو من القرعة او من عدم تاتي الفصل المحقق فان قالوا بالاول استمر المنع من القسمة هنا لان المانع هناك موجود هنا وان قالوا بالثاني اجبر الممتنع عليها لزوال المانع لامكان الفصل هنا ولو قسمتها في نصف الطول وكل العرض اجيب لفقد الموانع المذكورة في الجدار هنا واذا بنى الجدار وارادا ان يكون عريضا زاد في عرضه من عرصة بيته

النظر الثالث العمارة

مسئلة اذا استهدم الحائط لم يجبر صاحبه على نقضه لا بتداء ولا باستدعاء احد سواء كان المالك واحدا او اكثر ولو كان لاثنين فنقضاه لاستهدامه او لغير استهدام او انهدم الجدار بنفسه لم يجبر على بنائه ولا يجبر احدهما لو امتنع عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين وهو الجديد وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين عنهما لانه ملكه فاذا لم يكن له حرمة في نفسه لم يجبر على الانفاق عليه كما لو انفرد به بخلاف الحيوان ذي الحرمة فانه يجب عليه الانفاق عليه لحرمته ويتعلق غرض الشارع بالانتفاع به ولانه ملكه فلا يجبر على عمارته كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركة ولانه لو كان حائطا قد يجبر عليه كالابتداء ولانه لو اجبر على البناء فاما لحق نفسه وهو باطل بما لو انفرد به او لحق غيره ولا يجوز ان يجبر الانسان على عمارة ملك الغير كما لو انفرد به الغير والقول القديم للشافعي انهما يجبران على عمارته ويجبر الممتنع عليها وهو الرواية الاخرى عن مالك وعن احمد دفعا للضرر عن الشركاء وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل وقد قال النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وفي ترك بنائه اضرار فاجبر الممتنع عليه كما يجبر على القسمة بينهما لو طلب احدهما والملك وان لم يكن له حرمة بل حرمة ببينهما الانفاق عليه فان شريكه له حرمة ولا نسلم ان في ترك بنائه ضررا فان الضرر انما حصل بانهدامه وانما ترك البناء ترك لما يحصل النفع به وهي ترك بنائه اضرار به ولا يزال الضرر بالضرر والخبر مشترك الدلالة لان في تكليف الشريك العمارة اضرارا عظيما به فلم يجبر عليها والفرق بينه وبين القسمة ظاهر فان للانسان الاختصاص بالتصرف في ملكه وانما يتم بالقسمة والاجبار على العمارة يقتضي اجبار الغير على عمارة ملكه لينتفع الاخر به والقسمة دفع الضرر عنهما بما لا ضرر فيه والبناء مضر لما فيه من الغرم ولا يلزم من اجباره على ازالة الضرر بما لا ضرر فيه اجباره على ازالته بما فيه ضرر

مسئلة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان لاستهدامه ووقع موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شيء وان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على عمارته واعادته الى ما كان عليه وللآخر الاقوى انه

الارض على الهادم لان الجدار ينبني مثله مسألة قد بينا انه لا يجب على الشريك في الجدار بناؤه لو انهدم ولا مساعدة شريكه فيه لا للتضرر [illegible]
فالممتنع قد لا يكون له نفع في الحائط بل وقد يكون عليه ضرر وهو اكثر من نفعه به وقد يكون معسرا لا مال له ينفق على البناء ولا يجبر على [illegible] فيمتنع من الانفاق
موسرا او كان ينضر ببذل البناء وعلى القديم للشافعي يجبر فان اصر على الامتناع انفق الحاكم عليه ثم يرجع على الممتنع اذا وجد له مالا فان استقل به بدل ان ينفق ويرجع
ثم يرجع عليه فهل له الرجوع قولان للشافعي لاصحابه طرق اصحها عند اكثرهم القطع بعدم الرجوع وحمل قول الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القولين
بعدم الرجوع محمول على ما اذا انفق بلا اذن والثالث ان القول بعدم الرجوع تفريع على الجديد والقول بالرجوع تفريع على القديم والرابع ان قلنا بالقديم رجع
قطعا وان قلنا بالجديد فقولان والرابع ان امكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا يرجع والا امكنه مراجعة [illegible] اذن له الحاكم في البناء ليرجع او بعد له عن الشريك
او ارضه فالمسألة لرجوع ان قلنا به مسألة لو كان بين الشريكين نهر مشترك او قناة او دولاب او ناعورة او بئر فاحتاج شيء من ذلك الى الانتفاع به
الى العمارة لم يجبر احد الشريكين الاخر على العمارة كما قلنا في الجدار وهو الجديد للشافعي كما تقدم وفي القديم انه يجبر وبه قال ابو حنيفة وفرق بينه وبين
الجدار فاوجب على الشريك في هذه العمارة والاصلاح وتنقية البئر ولم يوجب بناء الجدار لان الشريك لا يتمكن من مقاسمته فيضر بخلاف الحائط فانه
يتمكن مع شريكه من قسمة عرصته وليس بجيد لان في قسمة العرصة اضرارا بهما وفي قسمة الحائط اكثر اضرارا وفي الانفاق ان يفق كانا سواء مسألة لو كان
علو الجدار لواحد وسفلها لغيره فانهدم لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في اعادة السفل لاصالة البراءة وكذا ليس لصاحب
العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه علوه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد واحدى الروايتين [illegible]
لما تقدم من ان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا عمارة ملك غيره والحق تعديهما وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في الرواية الاخرى وابو ثور انه يجبر
صاحب السفل على الاعادة واذا قلنا بالاجبار وجب عليه لانه خاص ملكه وكذا لو كان له ساباط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر احدهما على البناء
للشافعية قولان وهذا الخلاف فيما اذا انهدم الحائط او هدمه صاحب السفل للعلو من غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان
يعيده اجبر عليه قولا واحدا ويجري الخلاف فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الاخر على مساعدته ومذهبنا انه لا يجبر لاصالة البراءة
مسألة اذا انهدم الحائط المشترك فطلب احدهما بناءه لم يجبر الاخر على ذلك كما تقدم وهو الجديد للشافعي وفي القديم وبه قال مالك واحمد في رواية
عنهما انه يجبر فان كان له مال فامتنع انفق الحاكم منه وان لم يكن له مال [illegible] شريكه [illegible] ويرجع عليه اذن له الحاكم وكذا ان بذل غيره اقراضه فاذا بناه باذن
الحاكم استحق ما انفق على شريكه عنده وكان الحائط بينهما يعيد كل واحد منهما رسومه عليه ولو بناه بغير اذن شريكه في الانفاق ولا اذن الحاكم عند امتناع
شريكه كان متطوعا ولا يرجع به على شريكه ثم ينظر فان بناه واعاد الحائط بالآلة المشتركة القديمة فالجدار بينهما كما كان لان المنفق انما انفق على التأليف
وذلك اثر لا عين مملوكة يختص بها ولو اراد الباني نقضه لم يكن له ذلك لانه ملكهما فليس له التصرف بما فيه ضرر عليهما [illegible] لا ينقض
جواز نقضه وكذا لو بنى صاحب السفل جدارا [illegible] السفل بانقاض القديمة فهو لصاحب السفل كما كان فليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع
بملكه وان بناه بآلة من عنده مستجدة فالحائط له يتفرد بملكه وله ان يمنع شريكه من وضع خشبه عليه ويمكن من نقضه لانه ملكه خاصة [illegible] والازالة
وبه قال الشافعي واحمد ويشكل فيما اذا كانت العرصة مشتركة ولو قال الشريك انا ادفع الى الباني نصف النفقة ولا تنقض فعلى القديم للشافعي لا يجوز له النقض
ويجب عليه القبول لان لكل واحد من الشريكين اجبار الاخر على البناء فلئن يجبر على الاستدامة اولى فان لم يبذل له قيمة نصف البناء كان للباني نقضه [illegible]
لو اراد الشريك الطالب للعمارة الانفراد بها فان كان بعمارة الجدار بالنقض المشترك او اراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب السفل وبآلة مشتركة
بينهما فللآخر منعه منها وان اراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه والرسم
كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك بعود باعادتها ثم ان اعاده بالآلة كان لشريكه وضع خشبه عليه لانه ملك لهما فكان له رد رسومه عليه وان
بناه بآلة من عنده مختصة انفرد بملكه وكان له ان يمنع الذي كان لشريكه من وضع رسومه وكان المعاد ملكا للباني يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء ولو
قال الشريك لا تنقض لاغرم لك نصف القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته على هذا القول وهو عدم الاجبار على البناء [illegible]
على التبقية كابتداء العمارة ولو طالبه شريكه بنقضه لم يكن له ذلك الا ان يكون له رسم خشب عليه فيقول اما ان تأخذ مني نصف قيمته وتمكني من وضع خشبي
عليه او تقلع حائطك لنبنيه جميعا كان له ذلك لانه لا يجوز للباني ابطال رسومه [illegible] ولو قال لصاحب السفل انقض ما اعدته لابنيه بآلة نفسي [illegible] ان كان قد طالبه بالبناء
لم يجب الا الى ما يقول وان لم يطالبه فقد بنى علوه عليه فكذلك لا يجاب [illegible] قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد لانه ليس
لصاحب العلو [illegible] صاحب السفل [illegible] الباني بآلة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بنحو كوة وغرز وتد ووضع خشبة او غير ذلك وليس له منع
صاحب السفل من السكون فان العرصة ملكه وقال بعض الشافعية له المنع من السكون ايضا وهو غلط ولو انفق احد الشريكين على البئر والنهر لم يكن له منع الشريك
من الزرع والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة الحادثين ولو كان الممتنع على الجدار الذي انهدم [illegible] فاراد اعادتها بعد ما بناه الطالب
بآلة نفسه كان على الباني تمكينه او نقض ما اعاده ليبني معه الممتنع [illegible] مسألة لو كان بينهما دولاب او ناعورة كان حكمها حكم الحائط
ما ذكرناه ولو كان بينهما بئر او قنوات فقلنا ليس لاحدهما اجبار الاخر على الانفاق لكن لكل واحد منهما ان ينفق على ذلك فان انفق احدهما عليه لم يكن له ان
يمنع الاخر من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر احدهما في نقل الطين عنه وليس له فيه عين مال بخلاف الحائط اذا بناه
[illegible] وان قلنا يجبر الممتنع منهما كما هو قول الشافعي في القديم اجبره الحاكم فان امتنع وله مال انفق منه وان لم يكن له اذن لشريكه في ان ينفق عليه ويرجع به على
شريكه عليه فان انفق شريكه بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه من حقه من الماء على ما تقدم وقد عرفت مذهبنا
وان الشريك ليس له الاجبار على الانفاق مسألة قد ظهر مما تقدم ان الجدار المشترك بين اثنين لو انفرد احدهما باعادته بالنقض المشترك فانه يعود
مشتركا كما كان فلو عمرا معا واعاداه بالنقض المشترك بينهما كان الاشتراك بينهما اولى اذا عرفت هذا فلو شرطا مع التعاون على الاعادة ان لاحدهما زيادة [illegible]

عليه

العلو

في بنائه

كتاب الصلح

قالت الشافعية لا يجوز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في الملك في الجدار والعرصة والانقاض والاقوى عندي الجواز عملا بالشرط وقد
قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبه قال بعض الشافعية وكذا لو باع احد الشريكين في دار او متاع نصفه من المشترك بثلث المشترك من نصف صاحبه
صح ويصير المشترك بينهما اثلاثا لا انصافا كان نصفين فلو باع احدهما نصفه الشائع بنصف صاحبه فالاقوى الجواز ولو بعد الشافعية ذلك بيعا ولا يترتب عليه
احكام البيع عندهم والاقرب ما قدمناه من صحته بيع احدهما نصفه بالثلث من نصف الاخر بنصفه وبعض الشافعية جوز البيع هنا ومنع من حصر الشرط في
لان الموجود في البناء هو الثلث مجرد الزيادة لاحدهما بمجرد الشرط والرضا بالمتفاوت لا يغير كيفية الشركة القديمة الا ان البناء بالاذن والشرط قائم مقام
البيع اما لو اذن احد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك باذن صاحبه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الاخر
وقال بعض الشافعية هذا انما يتصور لو شرط له سدس النقض لهذا الحال ليكون الاجرة منفذة فاما اذا شرط السدس الزائد بعد البناء لم يصح فان الاجرة
لا تؤجل فيبطل عليه المقصود وان تمتع فيه ذكر وجب ان يكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا اشترط للمرضع جزءا من الرقيق المرتضع في الحال وهو الطفل لما خرج من الثدي
المفطوم في الحال لان عمله يقع على ما هو مشترك بينه وبين غيره وسيأتي ولو بناه احدهما بآلة نفسه باذن الاخر بشرط ان يكون ثلثا الجدار له فقد قابل
ثلث الآلة المملوكة وعمله بسدس العرصة المبني عليها في صحة هذه المعاملة للشافعية قولان لانه قد جمع بين امرين مختلفي الحكم وهما البيع والاجارة وقد بينا
صحيح والجمع بين الامور المختلفة الاحكام جائز عندنا ويشترط في صحة ذلك العلم بالالات وصفة الجدار **مسئلة** لو كان لشخصين ملكان متجاوران
ولا حائط بينهما فالتمس احدهما من الاخر المساعدة على بناء حائط يحجز بينهما فامتنع الاخر لم يجبر على المساعدة وبه قال احمد وعلى الاخر وحده ولو اراد البناء
وحده لم يكن له البناء الا في ملكه خاصة لانه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص ولا في الملك المشترك فان بنا في ملك جاره او بعضه في ملكه وبعضه في
ملك جاره كان للجار هدمه لانه وضع بغير حق ولا يلزمه خلافا **مسئلة** لو كان له جدار عال وهو في ملك الغير او على سطحه فانهدم ذلك الجدار لم
يجب على مستحق الاجراء بناؤه ولا يجب ايضا على صاحب الملك اعادته لو طلبها صاحب الاجراء ولو كان الانهدام بسبب الماء فكذلك على الاقوى ولو رضي صاحب
الاجراء عمارته ايضا لانه ليس بمالك والانهدام حصل بسبب مستحق وهو اقوى وجهي الشافعية ولو حصل بتفريط من احد الشريكين او من احد المستحقين فكذلك
كما لو كان عليه الضمان **البحث الثالث في السقف** **مسئلة** السقف الحائل بين العلو والسفل المختلفين لمالكين قد يكون مشتركا بين المالكين
وتارة يكون خالصا لاحدهما كما تقدم في الجدار بين الدارين المالكين لكن حكم الضمين في الانتفاع يخالف حكمه في الجدار فانه يجوز لصاحب العلو الجلوس
ووضع الاثقال عليه على الاعتياد ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان به لانا لو لم نجوز له ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع والاقرب انه ليس
لصاحب السفل تعليق الامتعة فيه سواء كان مما يثقل بما يؤثر في السقف او لا كالثوب ونحوه وللشافعية قولان فيما ليس له ثقل احدهما انه جائز لانه
ضرورة فيه بخلاف الاستظلال والثاني الجواز بناء على الاعتياد ثم يزيد صاحب العلو وصاحب السفل يجوز ان يتقبل السقف فعل هذا فله ان يحكم
احدهما ان التعليق الجائز هو الذي لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف الظاهر انه لا فرق فان قلنا ليس له اثبات لو تد والتعليق فيه فليس لصاحب العلو
غرز الوتد في الوجه الذي يليه الا لضرورة البيوت ان جوزنا ذلك لصاحب السفل ففي جوازه لصاحب العلو وجهان التعدد والحاجة الى التعليق بالا
ما لا ثقل له بما يؤثر في السقف نعم للشافعية قولان واحدهما انه لا يمنع منه **مسئلة** تصور اشتراك السقف بين مالكي العلو والسفل كما انه لصاحب العلو
فان بيعه صاحب السفل السقف فالعرضة عندنا او يكون لصاحب السفل جدار ان متقابلان فياذن لغيره في وضع الجذوع عليهما والبناء على تلك
الجذوع بعوض وبغير عوض عندنا وعند الشافعي واما صاحب السفل فبان يبيعه جدار الغير دون سقفه عندنا او ياذن لغيره في البناء على سقفه ملكه
فيبنى عليه عندنا وعند الشافعي فاذا اذن المالك لغيره في البناء على ملكه بغير عوض كان عارية وان كان بعوض فهو اما اجارة بان يكري بعض او كل
جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معينة وهو جائز وبه قال الشافعي وسبيله سبيل سائر الاجارات واما بيع بان ياذن له فيه بصيغة البيع وبيين
الثمن وهو صحيح عندنا وعند الشافعي لان الاصل العموم قوله تعالى واحل الله البيع قال ابو حنيفة لا يجوز وبه قال المزني وطريق ذلك ان يبيعه سطح البيت للبناء
عليه او علوه بثمن معين فليس له ان يبيع حق البناء على ملكه خلافا لبعض الشافعية لان البيع انما يتناول الاعيان وحق البناء ليس منها قال بعض الشافعية
بيع سطح البيت وعلوه للبناء بثمن معلوم هو بعينه بيع حق البناء على ملكه فانه لم يرد منهما شيء الا واحد وان كان في اللفظ اشعار بالمغايرة لان بيع العلو
للبناء اما ان يراد به جملة السقف او الطبقة العليا منه وكل على التقديرين فهو بيع جزء معين من البناء او السقف لحظ فانهم صوروا فيما اذا اشترط
عليه عوض اشترى شيئا انتفع به بحسب الامكان ولم يحتج الى التعوض للانتفاع به واختلفوا في حقيقة هذا العقد ان كان بيعا فالعقد ملك عين كسائر البيوع وان
كان اجارة فشرطها التاقيت كسائر الاجارات فاختلفت الشافعية فيه فقال بعضهم يملك المشتري به موضع رؤس الجذوع وهو مشكل عند المباشرة في
الاصح عندهم انه لا يملك به عين وفيه وجهان احدهما انه اجارة ثم شرطها تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة لا يتبع فيها الحاجة فاذا اقتضت الحاجة التابيد وانما
خالف ابدية سائر الاجارات فالحق بالنكاح واظهرهما انه ليس باجارة محضة بل فيه شائبة الاجارة ومن ان المستحق به منفعة وشائبة البيع وهي ان الاستحقاق
فيه على التابيد وكان الشرع نظر الى ان الحاجة تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد فجرى في الاملاك وحقوقها كما تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاعيان
تجوز هذا العقد واثبت فيه شبها من البيع وشبها من الاجارة واذا قلنا انه لا يملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة فوجهان عندهم
اشبههما انه ينعقد لانه يخالف البيع في تضمنه كما يخالف الاجارة في تضمنه اخرى وهذا كله عندنا ليس بشيء بل الواجب ان يقبل السقف ان يبيعه
اياه او يوجره ويعين المدة **مسئلة** اذا خرجت هذه المعاملة على ما اخترناه نحن او على ما اختاره الشافعية وبنى المشتري لم يكن للبائع ان يكلفه
النقض ليغرم له ارش النقص ولو انهدم الجدار او السقف بعد بناء المشتري عليه فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء بتلك الالات او بمثلها ولو
انهدم قبل البناء فللمشتري البناء اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه خلاف تقدم ولو هدم صاحب السفل او غيره السفل قبل بناء المشتري فعلى الهادم
قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه بالهدم فاذا اعاده المالك السفل استرجع الهادم القيمة لارتفاع الحيلولة ولا يغرم اجرة البناء لمدة الحيلولة

[illegible]
[illegible]

ولو كان الهدم بعد البناء فعلى قول من يوجب للارض يكون على الهادم ما نقص للالات وقيمة حق البناء للحيلولة ولا تنفسخ هذه المعاملة بما يعرض من هدم
وانهدام لانها ملتحقة بالبيوع **مسألة** اذا جرى الاذن في البناء بعوض وجب معرفة قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وكذا ان كان بغير عوض عند
الشافعية وعندي فيه اشكال لان تلك عارية فلا يجب فيها ما يشترط في البيوع ولو كان البناء على الجدار او السطح وجب مع ذلك بيان سمك البناء وطوله
وعرضه وكون الجدار منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول عليها لاختلاف الاغراض في ذلك كله واختلاف حمل الجدار فان الجدار لا يحمل كل
شيء وكذا السقف فيجب البيان وقال بعض الشافعية اذا اطلق ذكر البناء حمل الاطلاق على العادة فانه يحمل البيوع عليه في العادة انصرف الاطلاق اليه وما الا فلا بد من
شرط المعوض [illegible] ما يشترط عليه اشكال [illegible] ان الاعلام في كل شيء على ما يليق به [illegible] اختلاف الشيء بالثقل والخفة اختلافا يختلف بسببه الاغراض
وحمل الجدران [illegible] السقوف [illegible] الاقرب في الخشب ذلك دون الاجر واللبن للعادة ولو كانت الالات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن كل وصف [illegible] ولو كان
الاذن في البناء على ارض [illegible] يجب ذكر سمك البناء وكيفيته لان الارض تحمل كل شيء وبعض الشافعية شرطه لان الاذن ان كان على وجه الاعارة او الاجارة
فان عند الرجوع عن الاعارة او انقضاء مدة الاجارة يطول مدة التفريغ ويقصر بحسب كثرة النقض وقلته ويختلف الغرض بذلك وليس بشيء **مسألة**
لو ادعى بيتا في يد غيره فصالحه عليه [illegible] عند الشافعي [illegible] على ان يبني المقر او المنكر على سطحه جاز ولو لم يكن في [illegible] خلافا للشافعية
وعندهم انه يكون قد اعاره المنكر سطح بيته للبناء فلو كان [illegible] سفله والعلو للمدعى عليه فاقر للمدعي بما ادعاه [illegible] مصالحا على ان يبني المدعي على السطح ويكون
السفل للمدعى عليه جاز [illegible] عند الشافعي بيع السفل [illegible] على العلو **مسألة** لا يجب على الجار اجراء ماء المطر من سطح جاره على سطحه ولا اجراء الماء في ارضه
عند علمائنا [illegible] وهو قول اكثر الشافعية والجديد للشافعي وفي القديم له قول انه يجبر صاحب السطح
والارض على اجراء الماء [illegible] على سطحه وارضه [illegible] ولو اذن له فيه جاز [illegible] لكن [illegible]
ملكا مطلقا [illegible] كيف شاء [illegible] ان اعاره او آجر جاز ويشترط بيان معرفة الوضع الذي يجري عليه الماء في الاعارة والاجارة والبيع و
السطوح التي [illegible] منها الماء [illegible] الاعارة والاجارة [illegible] ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر في ذلك كله اذ لا يمكن معرفته وضبطه وهذا عقد جوز للحاجة
ولو صالحه على اجراء مائه على سطحه جاز ولم يكن هذا الصلح فرع غيره عندنا خلافا للشافعي [illegible] ويشترط العلم بالسطح الذي يجري ماؤه لاختلاف الماء قلة وكثرة
باختلاف السطوح كبرا وصغرا وعند الشافعي [illegible] يكون فرع الاجارة [illegible] لا يحتاج الى ذكر المدة واذا اذن له في اجراء الماء على سطحه لم [illegible] على سطحه بما يمنع
من الجريان عليه فان كان عارية كان [illegible] وان كان بيعا او اجارة كان للمشتري او المستاجر نقض البناء واجراء الماء فيه **مسألة** لو [illegible]
عليه ما [illegible] على مسيل ماء في ارضه جاز اذا بين موضعه [illegible] وعرضه وطوله ولا يحتاج الى ان يبين [illegible] ان كان قد عقد بلفظ البيع [illegible]
الموضع لان من ملك الموضع كان له النزول فيه الى تخومه وهو احد وجهي الشافعية والثاني يجب لانه بناه على ان المشتري يملك موضع الجريان ولا يملك الا
حق الاجراء [illegible] التفصيل فان باعه مسيل الماء او مكان اجراء الماء ملك موضع الجريان وان باع حق مسيل الماء بطل عندنا ان كان بلفظ البيع
وصح ان كان بلفظ الصلح ويصح عند الشافعية على الوجهين لانه كبيع حق البناء وكذا ان عقد بلفظ الصلح على تلك الارض اما لو كان على اجراء الماء فان الارض
باقية لمالكها [illegible] الى تعيين [illegible] وتقدير المدة واذا صالحه على ان يجري الماء في ساقية في ارض المصالح [illegible] ولم يكن اجارة وعند الشافعي انه يكون اجارة
[illegible] ولا يجب [illegible] تقدير المدة وهو جيد على مذهبنا وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة وان لم تكن محفورة لم يجز لان المستاجر لا يتمكن من اجراء الماء
الا بالحفر [illegible] المستاجر لا يملك الحفر في ملك غيره ولانه اجارة لساقية غير موجودة قال بعض الشافعية وفيه نظر اذ التصرف في مال الغير باذنه جائز وله الصلح على
الاجراء فقد اذن له فيه فيستلزم الاذن فيما هو من ضروراته والاجارة وقعت على الاجراء المانع [illegible] كونه اجارة ولو حفر الساقية ثم صالحه جاز قطعا
ولو كانت الارض في يد المدعي [illegible] باجارة جاز ان يصالح على اجراء الماء في ساقية فيها محفورة لم يجز ان يصالح على ذلك لانه لا يجوز له احداث ساقية في ارض
في يده باجارة ولو كانت الارض [illegible] عليه جاز ان يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة مدة معلومة وان اراد ان يحفر ساقية فالاقرب الجواز ومنع بعض
الشافعية لانه لا يملكها وانما له ان يستوفي منفعتها كالارض المستاجرة والاولى انه يجوز حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء ما لم ينتقل
الملك فيها الى غيره بخلاف المستاجر فانه انما يتصرف فيها بالاذن [illegible] فان مات الموقوف عليه في اثناء المدة فهل له ان ينتقل الى البطن [illegible] من المدة
على ما اذا اجر مدة [illegible] في الاثناء ولو صالحه على ان يسقي ارضه من نهره او عينه جاز مع التعيين ومنع الشافعي لان المعقود عليه هو الماء وهو مجهول وليس
بجيد لانضباطه بالوقت ولو صالحه على سهم من العين او النهر كالثلث والربع او غير ذلك جاز ولا يكون بيعا وان افاد فائدته خلافا للشافعي **فرع**
لمن يستحق اجراء الماء باجارة او صلح او بيع الدخول الى ارض الغير الذي يجري فيه الساقية ولو انه ملك الساقية الا باذن المالك لانه يستلزم التصرف في
مال الغير [illegible] الا ان يريد تنقية النهر او الساقية فانه يجوز للموضع الضرورة [illegible] اذا تنقى النهر او الساقية وجب عليه [illegible] ما يخرج من النهر
الساقية عن ارض المالك [illegible] اجراء ماء المطر على سطح الآخر او ارضه او ساقيته ليس له القاء الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب فيسيل الماء الا
يجري فيها [illegible] ولو صالحه على تنزيل الثلوج من السطح او اجراء الغسالات على مال فالاقرب عندي الجواز ومنع منه بعض الشافعية لان
الحاجة لا تدعو الى مثله وهو [illegible] ان الماذون له في القاء الثلج ليس له اجراء الماء لتغاير المنفعتين ولا يلزم من المصالحة على احدى المنفعتين المصالحة على الاخرى
ولانه لا يجوز العكس [illegible] انما يجوز المصالحة على قضاء [illegible] لغير على مال وكذا على جمع الزبل والقمامة في ملكه ولا يكون ذلك اجارة خلافا للشافعية بل هو
عقد مستقل براسه وعندهم انه اجارة فيراعى فيه شرائطها **ق** يجوز المصالحة على البينونة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البينونة منزله فليس للمشتري البينونة
عليه بخلاف ما لو باع مستحق اجراء الماء على سطح الغير مدة داره فان المشتري يستحق الاجراء بقية المدة لان اجراء الماء من مرافق الدار دون البينونة ولا يجب على
مستحق الاجراء [illegible] في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى ولمن خرب من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خرب بغير سببه [illegible]
عليها [illegible] الغير فسقطت او وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعارة ولو منعه على الحائط السقوط فالاقوى تحريم الابتداء [illegible] من الضرر

ساقية

النظم

في بيان احكام التنازع

التنظيم ط لو وجد بناء او خشبا او مجرى ماء في ملك غيره او مسيل ماء او سطحه ولم يعلم السبب احتمل تقديم قول مالك الارض او الحائط في عدم الاستحقاق وقال بعض العامة
يقدم قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لان الظاهر انه وضع بحق فيجري مجرى اليد الثابتة ولو اختلفا في ذلك هل هو بحق او عدوان فالقول قول صاحب البناء والخشبة
والمسيل لان الظاهر معه ولو زال الحائط او السطح ثم عاد فله اعادته لان الظاهر ان هذا الوضع بحق من صلح او غيره ومثله نظرى ى لا يجوز بيع حق الهواء ولا
مسيل الماء ولا الاستطراق خلافا للشافعية فانه جوز بعضهم بيع حق العلو وحق البناء بان يبيع حق الهواء للاعتياض عن مجرد الهواء وحق البناء
يتعلق بعين الموضع المبني عليه حق لو صالح عن وضع الجذوع المشرعة على جداره ويصح ولهذا يجوز تملك البناء اجماعا ولا يجوز اجارة الهواء وكل حق
يتعلق بعين كمجرى الماء والممر فهو كحق البناء وبالجملة الحقوق المتعلقة بالاعيان لما كانت عندهم مقصورة على التابيد الحقت بالاعيان حتى استغنى العقد
الوارد عليها عن التاقيت وهو عندنا باطل **مسئلة** لو خرجت اغصان شجرة الجار الى هواء داره المختصة به او المشتركة بينهما او على هواء جداره او بينهما
او على بناء او على نفس الجدار كان له المطالبة بازالة الاغصان عن هواء الدار فان لم يفعل مالك الشجرة من الازالة لم يجبر لانه من غير فعله فلم يجبر على ازالته
كما لو لم يكن ملكا له وان تلف بها شيء لم يضمنه لذلك ويحتمل الزامه كما لو مال حائطه وعلى التقديرين اذا امتنع فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن عطفها
عنه كان له قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي ولا يضمنه ان عدل عليه فكان له ازالته عنه وان لم ياذن القاضي وهو اقوى وجهي الشافعية فان صالحه مالك
الشجرة على الابقاء على الجدار بعوض صح مع تقدير الزيادة او انتهائها وتعيين المدة وكذا لو صالحه على الابقاء في الهواء عندنا خلافا للشافعية
فانهم قالوا ان صالحه على الابقاء من غير ان يستند الغصن الى شيء لم يجز لانه اعتياض عن مجرد الهواء وان استند الى جدار فان كان بعد الجفاف جاز وان
كان رطبا لم يجز لانه يزيد ولا يعرف قدره ثقله وضرره وجوزه بعضهم لان ما ينمو يكون تابعا **تذنيبات** ا لو سرت عروق الشجرة الى ارض الجار كان
حكمها حكم سريان الاغصان من جواز عطفها فان تعذر قطعها لانه ليس له التصرف في ملك غيره الا باذنه ولانه غير ظالم فلا الازالة لقوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم حق ب لو مال جداره الى هواء الجار كان له الازالة كالاغصان والعروق لانه شغل ملك الغير فمنعه من التصرف فيه بغير حق **مسئلة** يجوز
للرجل التصرف في ملكه باي انواع التصرفات شاء سواء حصل به ضرر للجار او لا فلو بنى في ملكه حماما بين الدور او فتح خبازا بين العطارين او جعله
دكان قصارة بين المساكن وان استضر الجيران بالدخان والاوساخ وان يحفر بئرا الى جانب بئر جاره فيجتذب ماءها او يحفر بالوعة او مرتفقا يجري ماؤه الى
بئر جاره وبه قال الشافعي واصحاب ابي حنيفة واحمد في احدى الروايتين لقوله ع الناس مسلطون على اموالهم ولانه تصرف في ملكه المختص به ولم يتعلق به حق غيره
فلم يمنع منه كالوطىء في داره […] فانه لا يمنع منها […] وقال احمد في الرواية الاخرى انه يمنع من ذلك كله وهو قول
بعض الحنفية لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وهذا الفعل يضر بجيرانه ولان هذا اضرار بالجيران فمنع منه كما يمنع من ارسال الماء في ملكه بحيث يضر بجاره او
يتعدى الى هدم حيطانه ومن اشعال نار يتعدى الى احتراق الجيران والجواب الحديث مخصوص لان منع المالك من التصرف في ملكه بما يعود نفعها اليه اضرار
مستحق الضرر ومثله وليس مراعاة احدهما اولى من مراعاة الاخر بل مراعاة المالك اولى […] مالك
غيره فاشبه ما لو ارسلها اليه قصدا او كان ذلك غير عام اذ الممنوع منه الاضرار عنه هبوب الرياح […] وليس كذلك […] منع وكذا ارسال
الماء نحو جدار الكرم **الفصل الرابع في التنازع مسئلة** اذا تنازعا عينا في يد احدهما حكم بها لصاحب اليد مع اليمين وعدم البينة لانه منكر فان
صالحه عنها على شيء منها او من غيرها جاز سواء كان عقيب اقرار او انكار عندنا خلافا للشافعي وقد سبق ولو كانت العين في يد اثنين فصدق احدهما
وكذبه الاخر ثبت له النصف باقرار المصدق وكان على المكذب اليمين مع عدم البينة لانه منكر فلو صالح المدعي على مال فاراد المكذب اخذه بالشفعة لم يكن له
عندنا لان الشفعة تتبع البيع خاصة والصلح عندنا ليس بيعا وان كان على مال بل هو عقد مستقل براسه […] الشافعي نقلنا من طرق الثالثة
عندهم يجوز له ذلك […] لانه لا يتعلق لاحد المتلكين والاخر وان ملكا ما بسبب واحد من ارث او شراء فوجهان
احدهما المنع لان الدار بزعم المكذب ليست للمدعي وان في ضمن انكاره تكذيب المدعي في نسبة المقر له وح يبطل الصلح […] الحكم في الظاهر
بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر كاستبعاد في انتقال نصيب احدهما الى المدعي دون الاخر وان ملكا بسبب واحد […] اشكل على بعضهم هذه الطريقة انا
نحكم بالملك […] ولا دلالة لليد على اختلاف السبب فاي طريق يعرف به الحاكم الاختلاف والاتحاد والقول قول من يرجح ومن الذي يقيم البينة عليه
وقال بعضهم ان ادعي عليهما عن جهتين فللمكذب الاخذ بالشفعة وان ادعي عن جهة واحدة ففيه الوجهان ولا يخلو من اشكال لانه ليس من شرط المدعي التعرض
لسبب الملك […] وليس من شرط الانكار نفي السبب بل يكفي نفي الملك […] فلا يلزم من تكذيب المدعي في قوله ورثنا هذه الدار
دعوى انه لم يرث نصفها فقال بعضهم ان اقتصر المكذب على انه لا شيء لك في يدي او لا يلزمني تسليم شيء اليك فله الاخذ بالشفعة وان قال مع ذلك هذه الدار قد […]
ففيه الوجهان وقد عرفت ان هذا كله لا يتاتي على مذهبنا من […] الشفعة على الانتقال بالبيع خاصة **مسئلة** لو ادعى اثنان دارا في
يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الاخر نظر فان كانا قد ادعيا ما يوجب الشركة كالارث وشراء وكيلهما في عقد واحد شارك في النصف الذي […]
المدعي اليه الى المقر له لان الارث يقتضي شياع التركة بين الورثة فكل ما يخلص يكون بينهما وذلك كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض فان التالف
يكون منهما والحاصل لهما وكذا لو تلف بعض المال المشترك […] فالاقرب
انهما يشتركان فيما يقبضه المقر له لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعية ومحكي عن ابي حنيفة ومالك والقول الاخر انه لا يشارك
لان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عن يد الاخر ولهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة
بان تزال يده فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما وان ادعيا ما يقتضي غير الارث من شراء او غيره فان لم يقولا اشتريناها معا او اتهبنا وقبضنا معا فالاقرب
عدم الشركة في المقبوض حيث لم يثبت الشركة في السبب […] وان قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها فالاقرب […] لان الاشتراك السبب […]
قولي الشافعية والثاني […] لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد فكان بمنزلة ما لو […]

في صور التنازع واحكامه

بعقد بيع ولو لم يتعرضا لسبب الاستحقاق فلا شركة بحال مسئلة كل موضع قلنا بالشركة في هذه الصور لو صدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر وصالح المصدق عليه عن المقر به على مال فان كان باذن الشريك صح وتشارك المدعيان في مال الصلح ولو كان بعين النصف او غيره وان كان بغير اذنه بطل الصلح في نصيب الشريك وصح في نصيبه وللشافعية في صحته في نصيبه قولا تفريق الصفقة وقال بعض الشافعية يصح الصلح في جميع المقر به ولو توافقا وتنازعا فيما ليس بجيد مسئلة لو ادعيا دارا في يد الغير فاقر لاحدهما بجميعها فان كان قد وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقرار الصاحبه بان قال هذه الدار بيننا وما اشبه ذلك شاركه صاحبه فيها وكذا ان كان المقر قد تقدم اقراره بالنصف لصاحبه وان لم يتلفظ بما يتضمن الاقرار بل اقتصر على دعوى النصف نظر ان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل ان الكل لي سلم الجميع اليه وكان الاخر خصما في النصف الذي ادعاه الاخر ويكون القول قول مدعي الكل مع اليمين وعلى الاخر البينة ولا يلزم من ادعائه النصف ان ينفي ملكه عن الباقي لجواز ان يكون معه بينة بالنصف ولان عادة البينة على الجميع في الحال بل على النصف بخلاف الجحود الكلي لو ادعى الجميع ولو قال النصف الاخر لصاحبي سلم اليه وان لم يقل شيئا ولا اثبت النصف الاخر لنفسه ولا لصاحبه ولا نفاه فالاقرب انه يترك في يد المدعى عليه لان الاخر ادعى خلاف ذلك ولا بينة له وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه ينتزع من يد المدعى عليه ويحفظه الحاكم لمن يثبت له والثالث انه يسلم الى المقر له لانه يدعي ما لا يد عليه لاحد ويضعف الثاني بانه يؤدي الى اسقاط دعوى هذا المدعي عن المقر به بغير حجة والثالث انه يثبت هذا المدعي بغير بينة ولا اقرار واذا قلنا انه ينتزعه الحاكم فانه يؤجره ويحفظ الاجرة كالاصل وقال بعض الشافعية يصرف في مصالح المسلمين وليس بصحيح لان الاصل اذا كان موقوفا فالنماء كذلك مسئلة لو تداعى اثنان حائطا بين ملكيهما فان كان متصلا ببناء احدهما خاصة دون الاخر اتصالا لا يمكن احداثه بعد بنائه بان يكون لاحدهما عليه ازج او عقد لا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بعد ان دخلت اصل البناء من مبدا ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا او كان متصلا ببناء احدهما في تربيعه وعلوه وسمكه دون الاخر او دخل نصف من لبنات منه في جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا كان القول قوله مع يمينه لان ذلك ظاهر يشهد له ويحتمل ان يكون بناء القبة والازج ووصف اللبن بغير اذن الاخر ولهذا قلنا هذا وعينا اليمين وحكم له بها الا ان تقوم البينة على خلافه ولو كان نصف اللبن في مواضع معدودة من طرفي الجدار لم يحكم له به لامكان احداثه بعد بناء الجدار بان ينتزع ويدرج اللبن ولو كان الحائط مبنيا على خشبة طويلة طرفها تحت الحائط المتنازع فيه وطرفها الاخر تحت حائط اخر منفرد به احدهما كان ذلك ظاهرا انه لمن بعض الخشبة في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده فيحلف ويحكم له به وان كان الحائط غير متصل ببناء احدهما بل كان منفصلا عنهما معا عن ابنية ملكيهما الاخصين او متصلا ببنائهما معا فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما للاخر على النصف الذي في يده وحكم به لهما وكذا ان نكلا معا عملا بالظاهر لكن لا بد ان حلف احدهما ونكل الاخر اعدنا اليمين على الحالف في النصف الذي في يد صاحبه فان حلف قضي له بالجميع وان نكل الاخر فهو لهما وان حلفنا كل واحد منهما على النصف الذي في يده وللشافعي في الحلف وجهان احدهما ان كل واحد منهما يحلف على النصف الذي يسلم له وهو الظاهر والثاني انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه ادعى الجميع فان قلنا بالثاني فاذا حلف الحاكم احدهما على الجميع ومنع ذلك حلف الاخر عليه بل يحلفه الحاكم على الجميع ايضا فان حلف الاخر ايضا على الجميع قسم الجدار بينهما الا انه اولى يتفق الحكم به لاحدهما دون الاخر وان نكل الاخر بعد ان حلف الاول على الجميع حكم للحالف به ولو حلف الثاني على النصف بعد ان حلف الاول على الجميع والتمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع ايضا ليحتمل عدم الاعتداد بهذه اليمين حيث انه حلف على ما لم يحلفه الحاكم عليه والاعتداد حيث تطلب الحلف على الجميع فيستلزم طلب الحلف على ابعاضه وان قلنا بالاول كان النصف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان التمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع فقال انا لا احلف الا على النصف كان كالمتقضي متعقبا للنصف فلنذنب كل من قضي له بالحائط اما بالبينة او باليمين او بشاهد الحال فانه يحكم له بالاساس الذي تحته مسئلة اذا لم يكن الحائط متصلا ببناء احدهما او كان متصلا ببنائهما معا وكان لاحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه او جذع يعتمد عليه حكم به لصاحب البناء وبه قال الشافعي لان وضع البناء عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه وهو نوع من التصرف فيه فاشبه الحمل على الدابة والزرع في الارض ولان الظاهر ان الانسان لا يمكن غيره من البناء على حائطه وكذا لو كانت له سترة على الحائط قضي للمتصرف لدلالة الظاهر على الملك مسئلة لو كان لاحدهما على هذا الجدار المحلول عنهما او المتصل بهما جذع دون صاحبه قال الشيخ ره في الخلاف لا يحكم بالحائط لصاحب الجذع لانه لا دلالة عليه وبه قال الشافعي لان العادة السماح به للجار وقد ورد النهي عن المنع عنه وعند مالك واحمد انه حق على مالك الجدار ويجب التمكين منه فلم يترجح به الدعوى كاسناد متاعه اليه وتجصيصه وتزويقه والوجه عندي الحكم به لصاحب الجذوع وبه قال ابو حنيفة لما تقدم من دلالة الاختصاص بالتصرف على الاختصاص بالملكية ولانهما لو تنازعا في العرصة والجدار لاحدهما حكم بها لصاحبه والنهي لو ثبت صحته عن النبي عليه الصلاة والسلام كان محمولا على الكراهة لاصالة البراءة على ان النهي عن المنع لا يمنع كونه دليلا على الاختصاص لانا نستدل بوضعه على كون الواضع مستحقا على المدعي لو التسامح بتباذلها ولان كونه مستحقا مشروط بالحاجة الى وضعه فيفتقر الى الحاجة البناء له منعه من وضعه واكثر الناس لا يتسامحون به ولهذا لما روى ابو هريرة الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله طأطأوا رؤسهم كراهة لذلك فقال ما لي اراكم عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم واكثر العلماء منعوا من التمكين من هذا ولان الازج يرجح به فكذا هذا لجامع الاشتراك في التصرف ولانهما لو تنازعا في الحائط وثبت بالبينة لاحدهما حكم بالاساس لانه تابع لصاحبه فاذا اتفق الجدار على الاساس المرجح في الاساس وجب ان يقضى لصاحب الجذع على الجدار والترجيح في الجدار فلنذنب لا فرق بين الجذع الواحد في ذلك عملا باطلاق عامة اهل العلم في الدلالة على الاختصاص والمنع منه وبه قال مالك بالجذع الواحد كقولنا وفرق ابو حنيفة بين الجذع الواحد والجذعين فرجح بما زاد على الواحد لان الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه فيرجح به الدعوى كبناء الازج بخلاف الجذع الواحد لان الحائط لا يبنى له في العادة وهو ممنوع لان الوضع يتبع الحاجة وقد تدعو الى وضع الواحد كما تستدعي الى الخمسة اصل التصرف وهو ثابت في الواحد كثبوته في الاكثر مسئلة لا يحكم بالحائط المحلول عنهما او المتصل بهما بالدواخل وهي الصور الكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبنات تخرج او بعض او اجر او خشب ولا بالدواخل وهي الطاقات والمحاريب في باطن الجدار ولا بانصاف اللبن وذلك بان

الجدار

كتاب الصلح

في بيان احكام التنازع

الجدار من لبنات مقطعة فجعل الاطراف احتمل الى جانب في مواضع الكسر الى جانب وانصاف اللبن من احد الجانبين ومن الاخر الكميل للشد وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لانه لا مدخل لكون وجه الحائط الى احدهما وان كانا شريكا فيه ولا يمكن ان يكون لهما بطلت ذلك لا تنجزي مجرى تزويق الحائط وقال مالك وابو
يوسف يحكم به لمن اليه وجه الحائط لان العادة والعرف قاضيتان بان من بنى حائطا فانه يجعل وجه الحائط اليه وهو ممنوع فان العادة جارية بان وجه الحائط
الى الخارج لئلا يشاهده الناس فلا يكون في كون وجهه الى احدهما دليل **مسئلة** لو كان الحاجز بين الدارين او السطحين خصا فتنازعا فيه فعند علمائنا
انه يحكم به لمن اليه معاقد القمط التي تكون في الجدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما يكون ذلك في السور بين السطوح فتشد بحبال او خيوط او نحو ذلك
عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب في الوجه المستوي من جانب قال ابن بابويه يعتبر المعاقد في الخص الذي يكون في السواد بين الدور والقمط هو
الحبل وبه قال مالك وابو يوسف واختلف النقل عن الشافعي فقال بعض اصحابه عنه ان معاقد القمط مرجحة فيحكم بالخص لمن المعاقد اليه كما قلناه لان الظاهر ان
المعاقد اليه فالظاهر انه وقع في ملكه ومقعده ولما رواه العامة عن جارية التميمي ان قوما اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم
فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت ومن طريق الخاصة ما رواه جابر عن الباقر عليه السلام عن ابيه عن جده
عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وسال منصور بن حازم الصادق عليه السلام عن حظيرة بين دارين فذكر
ان عليا عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط والقول الثاني للشافعي انه لا يرجح بالوجه المستوي ولا بالمعاقد وليس ببعيد من القول المشهور عنه وبه قال ابو حنيفة انه لا ترجيح لاحدهما على الآخر لان كون ذلك الى احد المالكين لا مدخل له في الاشتراك وهو ممنوع **فروع** لو كان الازج
مبنيا على راس الجدار ربع بالانبساط من صاحب الجدار ينقضي له بملكه وقال الشافعي لا يقضى له بذلك لاحتمال بناء الازج بعد تمام الجدار
قد بينا انه يرجح بالجذوع الموضوعة عليه وقال الشافعي لا يرجح بذلك لاحتمال ان يكون الجدار بينهما او لا يرجح بالجذوع عنده بل يرجح بها
لاحتمالها وضعت بحق **مسئلة** لو تنازع صاحب العلو والسفل في السقف المتوسط بين علو احدهما وسفل الآخر فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو
كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو جعل لصاحب السفل لاتصاله بالبناء على سبيل الترصيف وان امكن احداثه بعد بناء العلو
بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار ويوضع رؤس الجذوع في الثقب فيصير السقف بينهما قال الشيخ في الخلاف يقرع بين صاحب العلو وصاحب السفل
فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة ثم قال وان قلنا يقسم بين صاحب البيت
وصاحب الغرفة كان جائزا وقال الشافعي يحكم به بينهما لانه في يدهما معا فالقول قول صاحب البيت مع يمينه والقول قول صاحب الغرفة مع يمينه
لانه حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين فكل واحد منهما ينتفع به فانه سماء لصاحب السفل يظله وارض
لصاحب الغرفة يقله فاستويا فيه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحكم به لصاحب السفل لان السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله كما لو تنازعا
عرصة عليها بناء لاحدهما فان القول قول صاحب البناء ويبطل بحيطان الغرفة ولا يشبه الترجيح لانه لا ينتفع به غير صاحب الدابة فكان في يده وهنا السقف ينتفع
به كلاهما على ما تقدم وهذا القول حكاه اصحاب مالك عن مالك وحكى الشافعية عن مالك انه لصاحب العلو ولا باس به عندي لانه ينتفع به دون صاحب
السفل لتعذر التصرف فيه فانه ارض غرفته يجلس عليه ويضع عليه متاعه ويمكن وجود بيت لا سقف له ولا يمكن وجود علو لا ارض له **مسئلة** لو
تنازع صاحب البيت والغرفة في جدران البيت حكم بها لصاحب البيت مع يمينه لان الحيطان في يده وهو المنتفع بها وان تنازعا في جدران الغرفة فهي لصاحب الغرفة
لانه في يده ولا يخلو من اشكال لما ذكر صاحب الغرفة لعدم الانتفاع والتصرف بها بل تصرفه وانتفاعه اكثر **مسئلة** لو تنازع صاحب علو الخان
وصاحب سفله او صاحب علو الدار وصاحب سفلها في العرصة او الدهليز فان كانت الدرجة ومرقاه في صدر الخان او الدار او في الدهليز جعلت العرصة
والدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيهما يدا وتصرفا من الممر ووضع الامتعة وغيره قال الجويني ولا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الا الممر ويجعل
الرقبة لصاحب السفل ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وان كانت الدرجة في دهليز الخان او في الوسط فمن الباب الى المرقاة بينهما لانه في تصرفهما وفيما وراء
ذلك للشافعية وجهان اصحهما انه لصاحب السفل لانقطاع الآخر عنه واختصاص صاحب السفل باليد والتصرف والثاني انه يجعل بينهما لانه قد ينتفع
صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات والمعتمد عندي الاول فان كانت الدرجة خارجة من خطة الخان والدار فالعرصة باجمعها لصاحب
السفل ولا تعلق لصاحب العلو بها بحال وقالت الشافعية ومثاله ما اذا كانت الدرجة في وسط الخان لا في صدره ولا خارجة عنه ان الباقي المنقطع اذا كان منهما بان كان
احدهما في سطره والآخر في صدره فمن اوله الى الباب لا اول بينهما وما جاوز ذلك اعتبارا في الوجهين وقد عرفت مذهبنا فيه فيما تقدم **مسئلة**
اذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في الدرج فادعاها كل منهما فان كانت في كرسي معقودة او كانت حملها حكم بها لصاحب العلو لانها في تصرفه
خاصة وان كانت معقودة تحتها موضع ينتفع به صاحب السفل فالاقرب انها لصاحب العلو ايضا لان الدرجة انما تبنى للارتقاء بها الى العلو ولا يبنى
تحتها بالعادة بل المقصد بها السلوك الى فوق وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها بينهما لان صاحب السفل ينتفع بها بظلها وصاحب العلو
ينتفع بها وتدور عليها كالسقف بينهما صاحب العلو والسفل وقد سبق كلامنا في السقف وان الاولى الحكم به لصاحب العلو مع قيام العرف
بينهما لان السقف يجوز ان يكون بيت ولم يكن لعدم فيه بخلاف الدرجة وبعضهم فصل فقال ان كان تحتها بيت يقصد بيانها عليه كانت بينهما وان كان
تحتها عقد صغير يوضع فيه الحب بشبهه فهي لصاحب العلو لو تنازعا في السلم وهو غير تابع في الخان فان كان منقولا كالسلالم التي توضع وترفع فان كان في بيت
صاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده فيحكم به لكل من هو في يده وان كان منصوبا في موضع المرقى فهو لصاحب
العلو لانه متصل ببناء يعد من حقوقه دون الآخر وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهو المعتمد عندي
ولهذا لا يدخل السلم الذي لم يسمر في تبيع الدار فكان السلم مسمرا في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لانه صار تابعا للبناء وكذا الاخشاب المعقودة في المرقى
لكذا ان كان مبنيا من لبن او آجر وشبههما اذا لم يكن تحته بيت ولو تنازعا في البيت الذي تحت الدرجة احتمل اختصاص صاحب السفل به كسائر البيوت

في احكام لواحق الصلح

وصاحب العلو لان ملك الهواء يستتبع ملك القرار والشركة فيه ولو بنا على السقف الاعلى الغرفة فهو لصاحب الغرفة لاختصاصه بالانتفاع به
وصاحب السفل تشتمل **الفصل الخامس** في اللواحق **مسألة** قد بينا ان الصلح يصح عن الانكار كما يصح عن الاقرار وخالف فيه الشافعي فمنع من
عن الانكار وقد سلف ابطاله وضعفه وربما احتج بعضهم بقوله عليه السلام الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح قد احل
الحرام لانه لم يكن له ان يأخذ من مال المدعى عليه وقد حل بالصلح وهو ضعيف لان المعنى الذي ذكروه آت في الصلح بمعنى البيع لانه يحل لكل واحد منهما
ما كان محرما عليه قبله وكذا الصلح بمعنى الهبة فانه يحل للموهوب له ما كان محرما عليه والاسقاط يحل له ترك اداء ما كان واجبا عليه ولان الصلح
الصحيح هو الذي يحلل ما كان حراما لولاه كغيره من العقود والصلح الفاسد لا يحل به الحرام والمراد انه من صلح يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه
بعد الصلح على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر او شرب خمر او اذا كان المدعي كاذبا في دعواه او المنكر في انكاره ويتوصل الكاذب الى اخذ المال
من غير رضاء الاخر اما هنا فانه صلح باطل ولانه يباح لمن له حق يجحده غريمه ان يأخذ من ماله بقدره او دونه واذا حل له ذلك من غير اختياره وعلمه فلان يحل
برضاه وبذله اولى ولانه يحل مع اعتراف الغريم فلان يحل مع جحده وعجزه عن الوصول الى حقه الا بذلك اولى ولان المدعي هنا يأخذ عوض حقه الثابت
له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة ولم يرد في الشرع ما يدل على تحريم ذلك في موضع ولان الصلح مع الانكار يصح مع الاجنبي فيصح مع الغريم
كالصلح مع الاقرار بل هو اولى لانه اذا صح مع الاجنبي مع غناه عن الخصم مع حاجته اليه اولى واحتجاجهم بانه معاوضة قلنا ان ادعيتم انه معاوضة
في حقهما فهو ممنوع وان ادعيتم انه معاوضة في حق احدهما فمسلم لان المدعي يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر
يعتقد انه يدفع المال المدفوع لدفع الخصومة والمنازعة وتخليصه من شر المدعي فهو ابراء في حقه وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق احد المتعاقدين
دون الاخر كما لو اشترى عبدا شهد بحريته فانه يصح ويكون معاوضة في حق البايع واستنقاذا في حق المشتري اذا ثبت هذا فانما يصح الصلح لو اعتقد
المدعي حقية دعواه والمدعى عليه يعتقد براءة ذمته وانه لا شيء عليه للمدعي فيدفع الى المدعي شيئا ليدفع عنه اليمين ويقطع الخصومة ويصون نفسه عن
التبذل بحضور مجلس الحكم فان ذوي النفوس الشريفة والمروات والمناصب الجليلة يترفعون عن ذلك ويصعب عليهم الحضور والمنازعة ويرون دفع ذلك
عنهم من اعظم مصالحهم والشرع لا يمنع من وقاية النفس وصيانتها ودفع الشر عنها ببذل الاموال والمدعي يأخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له فلا يمنعه
الشرع من ذلك ايضا ولا فرق بين ان يكون المأخوذ من جنس حقه او من غير جنسه ولا بين ان يكون بقدر حقه او اقل فان اخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف
لحقه وان اخذ دونه فقد استوفى بعض حقه وترك البعض وان اخذ من غير جنس حقه فقد اخذ عوضه فيجوز ان يأخذ اكثر وان اخذ من جنس حقه اكثر
الجواز ومنع منه بعض الجمهور بناء على ان الزايد لا عوض له فيكون ظالما وهو غلط اذا رضي الدافع باطنا وظاهرا وقد سبق **مسألة** اذا ادعى عليه عينا من
مال الامانة فانكر او اعترف ثم صالح عنه اما بجنسه او بغير جنسه جاز كالمضمون عملا بعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله الصلح جائز بين المسلمين فلو ادعى على رجل وديعة
او قراضا او لقطة او غيرها من الامانات او ادعى تفريطا في وديعة او في قراض او غير ذلك فصالحه جاز كما تقدم **مسألة** قد ذكرنا انه يصح الصلح من الاجنبي
عن المنكر او المعترف سواء اعترف الاجنبي للمدعي بصحة دعواه او لم يعترف وسواء كان باذنه او بغير اذنه وقال اصحاب الشافعي انما يصح اذا اعترف للمدعي بصحة
دعواه وهو بناء على ان الصلح عن الانكار باطل وقد بينا بطلانه ثم ان كان الصلح عن دين صح سواء كان باذن المنكر او بغير اذنه لان قضاء الدين عن غيره جائز باذنه
وبغير اذنه فان عليا عليه السلام وابا قتادة قضيا عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وان كان الصلح عن عين باذن المنكر فهو كالصلح منه لان الوكيل يقوم مقام
الموكل وان كان بغير اذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة وابراء له من المدعي وهو جائز في الموضعين فاذا صالح بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عنه ما لا يلزمه
اداؤه فكانه لو تبرع ولم يوجبه على المنكر ولا بأمره ادى الى المدعي فكيف يلزمه اداء الا عنه ولانه متبرع باداء شيء لم يجب عليه وقال بعض الحنابلة يرجع ويجعله
كالمدعي وهو غلط لانه يجعله كالمدعي في الدعوى على المنكر اما انه يجب له الرجوع بما اداه فلا وجه له اصلا واكثر ما يجب لمن قضى عن غيره ان يقوم مقام صاحب
الدين وصاحب الدين هنا لم يجب له حق ولا يلزم الاداء اليه ولا يثبت له اكثر من جواز الدعوى ان يعلم صدق المدعي فان لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته
واذا صالح عنه باذنه فهو وكيله والتوكيل في ذلك جائز ثم ان ادى عنه باذنه رجع عليه وهذا قول الشافعي وان ادى عنه بغير اذنه فهو متبرع ولا يرجع بشيء وان قضاه
محتسبا بالرجوع احتمل الرجوع لانه قد وجب عليه باداء بعقد الصلح بخلاف ما اذا صالح وقضى بغير اذنه فانه قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه **مسألة**
اذا صالحه على سكنى دار او خدمة عبد ونحوه من المنافع المعلومة او الاعيان صح بشرط ضبط المدة ولا يكون ذلك اجارة بل هو عقد مستقل لا بيع خلافا للشافعي
فان تلفت الدار او العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخ الصلح ورجع بما صالح عنه وان تلف بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخ فيما بقي من المدة ورجع بقسط
ما بقي ولو صالحه على ان يزوجه جاريته لم يصح لان البضع لا يقع في مقابلة شيء وقال بعض الجمهور يصح ويكون المصالح عنه صداقها فان انفسخ النكاح
قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه وان كان المعترف امرأة فصالحت المدعي على ان تزوجه نفسها
على ان يكون بضعها هو صالح به قال بعض الحنابلة وكذا لو كان الصلح عن عيب في مبيعها فصالحته على نكاحها قال فان زال العيب رجعت بارشه لان ذلك صداقها
فرجعت به لا بمهر مثلها وان لم يزل العيب لكن انفسخ نكاحها بما يسقط صداقها رجع عليها بارشه وهو مبني على جواز جعل البضع عوضا في الصلح **مسألة**
قد بينا انه يصح الصلح عن الدين ببعضه مع الرضا لان كعب بن مالك تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله
عليه وآله فخرج اليهما ثم نادى يا كعب فقال لبيك فاشار اليه ان ضع الشطر من دينك قال قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه وقال للذي اصيب في حديقته فرفع الى النبي صلى الله
عليه وآله وهو ملزوم فاشار الى غرمائه بالنصف فاخذوه منه وهذا يدل على تسويغه مع الرضا الباطن ولو قال على ان توفيني ما بقي صح عندنا وبعض
الحنابلة لانه ما ابراه عن بعض الحق الا ليوفيه بقيته فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهو تم ولو كان له في يده عين فقال قد وهبتك نصفها فاعطني
نصفها صح ولا يعتبر في ذلك شروط الهبة ولو اخرجه مخرج الشرط صح عندنا خلافا للشافعي واحمد لانه اذا شرط الهبة في الوفاء جعل الهبة عوضا عن الوفاء فكانه
عاوض بعض حقه ببعض وهذا اذا لم يكن بلفظ الصلح ولو قال صالحني بنصف دينك على ان اعجل لك نصفه فيقول صالحتك به لم يصح عندنا وهو قول اكثر

الشافعية

في احكام لواحق الصلح

الشافعية ومنع منه بعض الشافعية والحنابلة لانه لم يجز بلفظ الصلح خرج عن ان يكون صلحا اذ لا يبقى له تعلق به فلا يسمى صلحا واما اذا كان بلفظ البيع سمي صلحا لوجود اللفظ ولم يختلف المعنى كالهبة بشرط الثواب لما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة اذا كان هناك عوض اما مع عدمه فلا وانما معنى الصلح و الرضاء والاتفاق وقد يحصل من غير عوض كالتمليك اذا كان بعوض سمي بيعا وان خلا عن العوض سمي هبة ولو ادعى على رجل بيتا فصالحه على نصفه او على بناء غرفة فوقه او على ان يسكنه سنة صح عندنا خلافا للحنابلة للاصل احتجوا بانه صالحه عن ملكه ببعضه او منفعته ونمنع عدم جوازه ولو صالحه على عبده سنة صح عندنا وعندهم فان باع العبد في السنة صح البيع ويكون المشتري مسلوب المنفعة بقية السنة والمصالح منفعته الى انقضاء السنة ولو لم يعلم بذلك كان له الفسخ لانه عيب وان اعتق العبد في اثناء المدة صح العتق لانه مملوك يصح بيعه فيصح عتقه وللمصالح استيفاء منفعته المدة لانه اعتقه بعد ان ملك منفعته فاشبه ما لو اعتق الامة المزوجة مجردة ولا يرجع العبد على سيده بشيء لانه ما زال ملكه بالعتق الا عن الرقبة فالمنافع حينئذ مملوكة لغيره فلم يتلف منافعه بالعتق فلا يرجع بشيء ولو اعتق مسلوب المنفعة كمقطوع اليدين او الامة المزوجة لم يرجع عليه بشيء وقال الشافعي يرجع على سيده باجرة مثله لان العتق اقتضى ازالة الملك عن الرقبة والمنفعة جميعا فلما لم تحصل المنفعة للعبد هاهنا فكانه حال بينه وبين منفعته ونمنع اقتضاء العتق زوال الملك عن المنفعة لان اقتضاءه انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة له اما اذا كانت مملوكة لغيره فلا يقتضي اعتاقه ازالة ما ليس موجودا ولو ظهر ان العبد مستحق تبين بطلان الصلح لفساد العوض ويرجع المدعي فيما اقر له به ولو ظهر عيب في العبد ينقص به القيمة فله رده وفسخ الصلح **مسألة** اذا ادعى زرعا في يد رجل فاقر له به ثم صالحه منه على الوجه الذي يجوز بيع الزرع فيه صح وكذا لو صالحه على غير الوجه الذي يجوز بيعه لان الصلح عقد مستقل بنفسه غير فرع على البيع ولو كان الزرع في يد رجلين فاقر له احدهما بنصفه ثم صالحه عليه قبل اشتداد الحب جاز عندنا خلافا للشافعي لانه ان صالحه عليه بشرط التبقية او مع غير شرط القطع لم يجز لانه لا يجوز بيعه كذلك وقد قلنا ان الصلح عقد قائم برأسه فلا يشترط فيه ما يشترط في البيع وغيره ولو شرط القطع لم يجز لانه لا يمكنه قطع زرع الاخر وقسمته لا تصح ولو كان الزرع لواحد فاقر للمدعي بنصفه ثم صالحه عليه فان شرط القطع صح الصلح عندنا وعند الشافعي وان شرط التبقية صح الصلح عندنا خلافا له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق صح عندنا خلافا له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق صح عندنا وقال الشافعي ان كان المشتري لا يملك الارض لم يصح وان كان يملك الارض فوجهان كما اذا باع الثمرة من صاحب النخل بغير شرط القطع **مسألة** لو ادعى على غيره زرعا في ارضه فصدقه في نصفه وانكر في باقيه ثم صالحه من نصفه على نصف الارض جاز عندنا لاصالة الاباحة وقال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع ونحن نمنع من الاشتراط الذي ذكره وقد سبق ولو صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض فارغة صح لان قطع جميع الزرع ثابت نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الارض فامكن القطع واشبه ما لو اشترى ارضا وفيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز كذا هنا وان كان اقر له بجميع الزرع فصالحه من نصفه على نصف الارض ليكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع فان كان الزرع في الارض بغيره صح وجاز الشرط لان الزرع يجب قطعه باجمعه وان كان في الارض يجوز جاز الشرط لانه شرط سائغ وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه قد شرط قطع كل الزرع وتسليم الارض فارغة وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يجوز الشرط لانه لا يمكن قطع الجميع بخلاف ما اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي لان في الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد وبخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع فصالحه على جميع الارض لان شرط تفريغ الزرع والكل هو الجواز لما تقدم ولا يختص شرط القطع بالبيع **مسألة** قد بينا انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار كان للجار عطفها وازالتها عن ملكه فان امكن ذلك بغير اتلاف ولا قطع من غير مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز اتلافها كما اذا امكنه اخراج ... من ملكه بغير اتلاف فان اتلفها والحال هذه ضمن وان لم يمكن ازالتها الا بالاتلاف كان له ذلك ولا شيء عليه لانه لا يلزمه اقرار مال غيره في ملكه فان صالحه على اقرارها بعوض معلوم صح وللشافعية والحنابلة قولان ولا فرق بين ان يكون الغصن رطبا او يابسا لان الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة تدعو الى الصلح عنه لكون ذلك في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستأجر للركوب والمستأجر للغرفة يتجدد له الاولاد وعند احمد يصح الصلح في الرطب ان زاد او نقص واما اليابس فلا الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم سبيل لدعاء الحاجة اليه وكونه لا يحتاج الى تسليمه ولو صالحه على اقرارها بجزء معلوم من ثمرها او كله لم يجز وبه قال الشافعي واكثر العامة وعن احمد رواية انه يجوز لان العوض مجهول الثمرة مجهولة وجزؤها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض والمصالح عليه مجهول لتغيره بالزيادة والنقصان كما تقدم واحتج احمد بانه قد يدعو اليه وقد عرفت بطلان التعليل بالحاجة نعم لو ابيح كل منهما لصاحبه حقه جاز من غير لزوم بل لكل منهما الرجوع فيتبع صاحب الشجرة اباحة الوضع على الجدار والهواء ويتبع صاحب الهواء ثمرة الشجرة كما لو قال كل منهما لصاحبه اسكن داري ... من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة وكذا الحكم في هذا اذا سرت اصول اشجار الى ارض الجار سواء اثرت ضررا كالمانع وطي الابار وساسات الحيطان او منعت من نبات شجر لصاحب الارض او زرع او لم يؤثر ضررا فان الحكم في قطعه والصلح عليه كالحكم في الزرع الا ان العروق لا ثمر لها وكذا لو زلق من اغصانها الى غيره فالحكم كما سبق **مسألة** قد بينا انه يصح ان يصالح عن المؤجل ببعضه حالا وبه قال ابن عباس والنخعي وابن سيرين والحسن البصري لان التعجيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينهما كما لو فعل ذلك من غير مواطاة عليه وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والشعبي ومالك والشافعي واحمد والثوري وابن عيينة وهشيم وابو حنيفة واسحق وقد تقدم **مسألة** قد بينا انه يصح الصلح عن المجهول دينا كان او عينا خلافا للشافعي حيث قال لا يصح لانه بيع فلا يصح على المجهول ونمنع كونه بيعا او كونه فرع بيع وان اطلقوا براءة ولو سلمنا كونه بيعا فانه يصح في المجهول عند الحنابلة كما سلف انه لو اختلط ... لو تلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمالكها بعتك الطعام الذي في صبرتك بهذا الدرهم او بهذا الثوب لم يصح عندنا لان شرط البيع معلومية العوضين وقال احمد يصح وعلى قولنا لو صالحه عليه صح لانه لا يجهل كالبيان الصلح اذا كان العوض في الصلح مما لا يحتاج الى تسليمه ولا سبيل الى معرفته كالمواريث الدارسة والحقوق التالفة والاراضي والاموال التي لا يعلم احد من المتصالحين قدر حقه منها فان الصلح فيها جائز عندنا وعند احمد

في بيان ما يصح الصلح عليه

فيهما الذي عن الجانبين وقد سبق واما ما يمكن معرفته كتركة موجودة يعلمها الذي هي في يده ويجهلها الاخر فانه لا يصح الصلح عليه مع الجهل وكذا كل من له حق
في ميراث او غيره بطل قلنا ان الصلح عليه لا يصح مع علم المتصالحين الاخر لان الصلح انما جاز مع جهالتهما للحاجة اليه فان جهلوا الذي امر مطلوب لا طريق الى الا
الصلح مسئلة يجوز الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه او لا يجوز فيصح عن دم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع ومن صالح
عن ما يوجب القصاص باكثر من دية او اقل جاز لان الحسن والحسين عليهما السلام بذلا لسعيد بن العاص بدل الدية ووجب عليه القصاص على هدبة بن خشرم سبع
ديات فابى ان يقبلها ولو صالح عن قتل الخطاء باكثر من دية من جنسها لجاز عندنا خلافا لاحمد وكذا لو اتلف عبدا او غيره فصالح على اكثر من قيمته او
سواء كان من جنس القيمة او من غير جنسها جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي واحمد مسئلة قد بينا انه اذا ظهر استحقاق احد العوضين
بطل الصلح فلو صالحه على دار او عبد بعوض فوجد العوض مستحقا او كان العبد حرا فانه يرجع في الدار او ما صالح عن العبد ان كان موجودا وان
كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا والا رجع بالقيمة ولو اشترى شيئا فوجد به عيبا فصالحه عن عيبه بعبد فبان مستحقا او حرا رجع بارش العيب ولو
ظهر استحقاق المعيب يرجع بالثمن والعبد معا ولو كان البائع امرأة فزوجته نفسها عوضا عن ارش العيب فزال العيب لم يصح الصلح عندنا ويجوز عند
احمد فيرجع بارشه لا بمهر المثل لانها رضيت بذلك مهرا لها ولو صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته او عبد يعلمان انه مستحق او تصالحا بذلك عن
القصاص رجع بالدية والاقرب بالقصاص او بما صالح عنه لان الصلح ههنا باطل يعلمان بطلانه فكان وجوده كالعدم ولو صالحه عن القصاص بعبد
فخرج مستحقا رجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حرا ويحتمل قويا الرجوع الى القصاص فيهما وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان
خرج مستحقا رجع بقيمته وان خرج حرا رجع بما صالح عنه وهو الدية مسئلة قد بينا انه يجوز ان يصالحه على اجراء ماء المطر على سطحه مع العلم بالسطح
السطح او الساحة لاختلاف الماء بكبر السطح وصغره وهل يفتقر الى ذكر المدة منع منه الحنابلة لان الحاجة تدعو اليه ويجوز العقد على المنفعة في موضع
الحاجة من غير تقدير كما في النكاح ولا يملك صاحب الماء مجراه لان هذا لا يستوفي به منافع المجرى دائما فلا يفتقر الى تقدير المدة بخلاف الساقية وفيه نظر ولا يحتاج
اجراء الماء في الساقية الى ما يمتد ويكثر لا تتقدر بذلك حصل بتقدير الساقية فانه لا يملك ان يجري فيها اكثر من ملئها والماء الذي يجري على السطح يحتاج
الى معرفة مقدار السطح لانه يجري فيه القليل والكثير ولو كان السطح الذي يجري عليه الماء مستاجرا او عارية مع انسان لم يجز له ان يصالح على اجراء الماء عليه
لانه يتضرر به ولم يؤذن له فيه فلم يكن له ان يحدث التصرف فيه واما الساقية المحفورة فانه منع المالك او لم يعلم بالعرف باحته فكذلك والاجارة لان الارض لا
تتضرر به ولو كان ماء السطح يجري على الارض جاز الصلح ايضا على ذلك سواء احتاج الى حفر او لا لانه بمنزلة اجراء الماء في ساقية ويشترط المدة المعينة ومنع
احمد في احدى الروايتين عنه مسئلة لا يجوز للانسان ان يجري الماء في ارض غيره سواء اضطر الى ذلك او لا الا باذنه وهو احدى الروايتين عن احمد
لانه تصرف في ارض غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو لم تدع اليه ضرورة ولان مثل هذه الحاجة لا يبيح مال غيره كما انه لا يباح له الزرع في ارض الغير ولا البناء ولا الانتفاع
بسائر وجوه الانتفاعات وان احتاج اليها وفي الرواية الاخرى عن احمد انه يجوز له اجراء الماء في ارض الغير عند الحاجة بان يكون له ارض للزراعة لها ماء
لا طريق له الا في ارض جاره فانه يجوز له اجراء الماء فيها وان كره المالك لما روي ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فاراد ان يمر به في ارض محمد بن مسلمة
فابى فقال له الضحاك لم تمنعني وهو منفعة لك تشرب به اولا واخرا ولا يضرك فابى محمد فكلم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محمد بن مسلمة فامره ان يخلي سبيله فقال محمد لا
فقال له عمر لم تمنع اخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشرب به اولا واخرا فقال محمد لا والله فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك فامره عمر ان يمر به ففعل رواه مالك في موطاه و
سعيد في سننه وهو خطأ لمنافاته العقل والنقل على منع التصرف في مال الغير بغير اذنه وقول عمر وفعله ليس حجة فيما لا يخالف العقل والنقل فكيف فيما يخالفهما
مسئلة يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه عينا كان كالدار والعبد او دينا او حقا كالشفعة والقصاص ولا يجوز على ما ليس بمال ما لا يصح اخذ
العوض عنه فلو صالحت امرأة على ان تقر له بالزوجية لم يصح لانها لو ارادت بذل نفسها بعوض لم يجز ولو دفعت اليه عوضا عن دعوى الزوجية ليكف عنها
فالاقرب الجواز وللحنابلة وجهان لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لقطع خصومته وازالة شره فجاز فان صالحها
ثم ثبتت الزوجية باقرارها او بالبينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله لانه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع وان قلنا يصح الصلح فكذلك
ايضا وعند الحنابلة انها تبين منه باخذ العوض لانه اخذ عوضا عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا كما لو اقرت له بالزوجية فخالعها على شيء ولو ادعت ان زوجها
طلقها ثلاثا فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها للمطلق بعوض ولا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز في احد الوجهين
وجهان احدهما الجواز كما لو بذلت له مالا ليطلقها مسئلة لو ادعى على غيره انه عبده فانكر فصالحه على مال لم يقر له بالعبودية لم يجز لانه يحل
فان ارقاق الحر نفسه لا يحل بعوض ولا بغيره ولو دفع المدعى عليه مالا اصطلاحا عن دعواه جاز لانه يجوز ان يعتق عبده بمال ولانه يقصد به دفع اليمين
الواجبة عليه والخصومة المتوجهة اليه ولو ادعى على غيره الفا فانكر فدفع اليه شيئا ليقر له بالالف لم يصح فان اقر لزمه ما اقر به ويرد ما اخذه لانا نتبين
كذبه في انكاره وان الالف عليه فيلزمه اداؤه بغير عوض ولا يحل له العوض عن اداء الواجب عليه فان دفع اليه ما انكره اصطلاحا عن دعواه جاز مسئلة
لو صالح شاهدا على ان لا يشهد عليه لم يصح لان المشهود به ان كان حقا لادمي كالدين او لله تعالى كالزكاة فان كان الشاهد يعرف ذلك لم يجز له اخذ العوض على تركه
كما لا يجوز اخذ العوض على ترك الصلوة وان كان كذبا لم يجز اخذ العوض على تركه كما لا يجوز اخذ العوض على ترك شرب الخمر وان صالحه على ان لا يشهد عليه
بالزور لم يصح لان ترك ذلك واجب عليه ويحرم عليه فعله فلا يجوز اخذ العوض عنه كما لا يجوز ان يصالحه على ان لا يقتله او لا يغصب ماله ولو صالحه على ان
لا يشهد عليه بما يوجب الحد كالزنا والسرقة لم يجز اخذ العوض عنه لان ذلك ليس بحق له فلا يجوز له اخذ عوضه كسائر ما ليس بحق له ولو صالح السارق والزاني
والشارب بمال على ان لا يرفعه الى السلطان لم يصح كذلك فلم يجز له اخذ العوض ولو صالحه عن حد القذف لم يصح لانه ان كان حقا لم يكن له ان ياخذ عوضه
لكونه ليس بحق له فاشبه حد الزنا وان كان حقا له لم يصح الصلح لانه لا يجوز الاعتياض عنه لانه ليس من الحقوق المالية ولهذا لا يسقط الى بدل بخلاف القصاص
ولانه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز ان يعاوض عن عرضه بمال والاقرب عدم سقوط الحد بالصلح وللحنابلة وجهان مبنيان على كونه حقا لله تعالى فلا يصح الصلح عنه

لكن

كحد القذف او كونه حقا للآدمي فيسقط كالقصاص ولو صالح عن حق الشفعة جاز عندنا لانه حق يتعلق بالمال فجاز الاعتياض عنه كغيره من الحقوق المالية وقد
منع منه الحنابلة لان الشفعة حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرر الشركة فاذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل فهو ممنوع **مسئلة**
لا يجوز ان يحفر في الطريق النافذة بئرا لنفسه سواء جعلها لماء المطر او ليخرج فيها ما ينتفع به ولا غير ذلك ولو اراد حفرها للمسلمين ونفعهم او لينتفع
بها الطريق بان يحفرها ليستقي الناس من مائها ويشرب منه المارة او لينزل فيها ماء المطر عن الطريق فان تضرر بها المسلمون او كان الدرب ضيقا او
يحفرها في ممر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها او دابة او يضيق عليهم ممرهم لم يجز ذلك لان ضررها اكثر من نفعها وان حفرها في زاوية من طريق
واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها فالاقرب الجواز لانه نفع لا ضرر فيه لكن مع الضمان ولو كان الدرب غير نافذ لم يجز شيء من ذلك الا باذن اربابه
لانه ملك لقوم معينين فلا يجوز فعله الا باذنهم كما لو فعله في بستان غيره ولو صالح اهل الدرب على ذلك جاز سواء حفرها لنفسه او لينزل فيها ماء المطر
عن داره او ليستقي منها ماء لنفسه او حفرها للسبيل ونفع الطريق وكذا ان فعل ذلك في ملك انسان معين **مسئلة** قد بينا انه يجوز اخراج الميازيب
في الطرق النافذة اذا لم يتضرر به احد … وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان عمر بن الخطاب اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزابا الى الطريق فقلعه
فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده وما فعله النبي صلى الله عليه وآله جاز لغيره فعله عملا بالتاسي ما لم يقم دليل على الخصوصية
لان الحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكنه رد مائه الى داره وقال احمد لا يجوز لانه تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلم يجز كغير النافذة وعدم الاذن
ممنوع بوضع عامة الناس في الامصار باسرها على الاستمرار في الدهور **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز وضع الجذوع على حائط الجار الا باذنه وبينا
الخلاف … كذا في جدار المسجد وعن احمد روايتان احديهما الجواز والاخرى اذا جاز في ملك الجار مع ان حائطه مبني على الشح والتضييق ففي حق الله المبني على المسامحة
والمساهلة اولى وكلتا المقدمتين ممنوع **فرع** على قول احمد اذا كان له وضع خشب على جدار غيره لم يملك اعارته ولا اجارته لانه انما كان له ذلك لحاجته
الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة له الى وضع خشب غيره فلم يملكه وكذلك لا يملك بيع حقه من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه ابيح له
لحاجته اليه فلا يجوز لغيره كطعام غيره اذا ابيح له للضرورة لم يملك بيعه ولو بنيا حائطا بين داريهما او بين ارضيهما
او … بينهما وكانت بينهما الا انها حاجز بين ملكيهما كالحائط بين الملكين **مسئلة** لو كان السفل لرجل والعلو لاخر فانهدم السقف الذي
بينهما لم يجبر احدهما على عمارته لو امتنع وللشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاصل ولو انهدمت حيطان السفل واراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من
ذلك توصلا الى تحصيل ملكه فان بناه بالته فهو على ما كان وان بناه بآلة من عنده لم يكن له منع صاحب السفل من السكنى وبه قال الشافعي لان ملكه …
عن السفل والسكون … في ملك الحيطان من غير تصرف فيها فاشبه الاستظلال بها من خارج ومنع ابو حنيفة من السكنى لان البيت انما يبنى للسكنى
لم … ملكه كغيره وليس بشيء اذ لا يمنع من التصرف في ملكه المختص به وعن احمد روايتان **مسئلة** لو كان … بينهما نصفين فاتفقا على بنائه اثلاثا
او بالعكس جاز كما لو تبرع احدهما ببنائه ومنع الحنابلة من ذلك … البناء … لا استحقاق لانه صالح على بعض ملكه ببعض فلم يصح كما لو اقر له
بدار فصالحه على سكناها والملازمة ممنوعة وكذا الحكم في الاصل ممنوع ولو اتفقا على ان يحمله كل واحد منهما ما شاء لم يجز لجهالة الحمل وانه يحمله
ما لا طاقة له بحمله **مسئلة** لو كان سطح احدهما اعلى من سطح الاخر لم يمنع صاحب الاعلى من الصعود على سطحه ولا يجب له الاشراف على سطح جاره وقال
احمد ليس لصاحب العلو الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ان يبني سترة تستره ومذهبنا انه لا يجب بناء السترة وبه قال الشافعي لانه حاجز بين
ملكيهما فلا يجبر عليه كالاسفل احتج احمد بانه يضر عليه بالاطلاع والاشراف على جاره لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو ان رجلا اطلع عليك فحذفته بحصاة
ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ونحن نقول بموجبه فان الاطلاع حرام عندنا اما العلو بالسطح فلا **مسئلة** لو تنازع اثنان جملا فان كان لاحدهما
عليه حمل كان لصاحب الحمل وبه قال الشافعي وان لم يحكم بالجدار لصاحب الجذوع والفرق ان الحائط ينتفع به كل واحد منهما وان كان لصاحب
الجذوع اكثر منفعة واما الجمل فالانتفاع لصاحب الحمل دون الاخر وهذا الفرق ليس بشيء بل انتفاع صاحب الجذوع بالجدار دوم ولو تنازعا عبدا
ولاحدهما عليه ثوب لم يرجح به … بخلاف الحمل لان صاحب الثوب لا ينتفع بلبس العبد له بخلاف الحمل ولان الحمل لا يجوز ان يحمله على الجمل الا بحق
ويجوز ان يجبر العبد على لبس قميص غير مالكه اذا كان عريانا … **مسئلة** لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى
الاخر واحدا منهما اعطي مدعيهما معا درهما وكان الدرهم الاخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فحكم به لمدعيهما وقد تساويا
في دعوى احدهما بيد ودعوى فيحكم به بينهما هذا اذا لم توجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي صار
دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام
في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال الصادق عليه السلام اما احد الدرهمين فليس له فيه شيء
وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين **مسئلة** لو اودع رجل عند اخر دينارين واودعه اخر دينارا فامتزجا ثم ضاع دينار منها
فان كان بغير تفريط منه في الحفظ ولا في المزج بان اذنا له في المزج او حصل المزج بغير فعله فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو … ضمن التالف
هذا بالنظر الى المستودع واما المال الباقي فانه يعطى صاحب الدينارين دينارا لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئا ويبقى الدينار الاخر تصادم
دعواهما فيه فيقسم بينهما نصفين لما رواه السكوني عن الصادق عن ابائه عليهم السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار
منها فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ولو كان ذلك مما تتساوى اجزاؤه وامتزجا مزجا يرفع الامتياز كما لو
استودع احدهما قفيزين من حنطة او شعير او دخن وشبهه واستودعه الاخر قفيزا مثلها ثم امتزج المال … ثم تلف قفيز من الجميع فان الاقوى ههنا ان
يقسم المال الباقي بينهما على نسبة المالين فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان عين احد الدينارين
غير مستحق لصاحب الدينار **مسئلة** لو اشترى العامل في البضاعة ثوبا بثلثين … منهما واشترى من مال المبضع الاخر ثوبا بعشرين …

علي

في بيان ماهية الوديعة

امتزج الثوبان فان خيّر احدهما صاحبه فقال انصفه ولك نصفه فلا اشكال وان تعاسرا بيعا وبسط الثمن على القيمتين فياخذ صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن ويأخذ صاحب العشرين
خمسي الثمن لان الظاهر عدم التغابن لان كل واحد منهما اشترى بقيمته ولم يحصل بالنسبة ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبضعه الرجل
ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن
والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولو بيع احدهما بدينار خاسرا وباع الثمن فكذلك
مثل صاحبه ليجري حق كل واحد منهما في حق الآخر ولو تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب العشرين واكثرهما لصاحب الثلثين قضاء بالظاهر من عدم الغبن
مسئلة لو تنازعا في دابة فادعاها كل واحد منهما وكان احدهما راكبها والآخر قابض بلجامها ولا بينة فقال الشيخ رحمه الله يحكم بها لهما يجعل بينهما نصفين
وبه قال ابو اسحق المروزي لان لكل واحد منهما يدا عليها فكانت في العامة يحكم بها للراكب لبعد تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها وامكان اخذ اللجام
من صاحب الدابة وهو الاقوى عندي ولو تنازعا ثوبا في يد احدهما وتصرفه والآخر ممسك بالثوب وان كان في يد احدهما اكثره لتساويهما في اليد والدعوى وكل
ذلك مع عدم البينة واليمين ولو كان باب غرفة البيت مفتوحا الى الخان فادعاها كل من صاحب الاسفل والخان حكم بالغرفة لصاحب الاسفل لان من
ملك الغرفة [illegible] وفتح الباب يحتمل الاعارة اما لو كانت الغرفة تحت تصرف صاحب الخان فالاقرب الحكم له بها قضاء باليد الدالة على الملكية **تذنيب**
لو بيع عبد اشتراه من غيره وادعاها ثالث فان صدقه المشتري والبايع كان على المصدق القيمة ولو كذباه فصالحه بعض عن الخصم صح الصلح
لانه بذل مال على طريق البر **تذنيب آخر** لو تداعيا ذوي اليابس في المنقطع الذي يحكم بينهما الماء من ماء المد [illegible] الاول [illegible] ما بين الثابتين
للثاني والفاصل الى صاحب المد يحتمل قويا الشركة واختصاص الاخير

تم الجزء العاشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى
ومنه ويتلوه في الجزء الحادي عشر بتوفيق الله تعالى كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد فرغت من تسويده ثامن عشر من صفر ختم بالخير
والظفر من سنة خمس وعشرين وسبعمائة بالسلطانية وكتب العبد المفتقر الى الله تعالى حسن بن يوسف المطهر الحلي مصنفه وصلى الله على سيدنا
مولانا محمد النبي وآله الطاهرين والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم

كتاب الامانات

وتوابعها وفيه مقاصد **الاول** الوديعة وفيه فصول **الاول** الماهية الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن
قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع
لانها في دعة عند المودع لا يبتذل ولا يستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودايع ويستودع الوديعة اي
استحفظه اياها واودع الكنز اياه المال وودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودعته كذا اذا دفع اليك الوديعة فقبلتها وهو من الاضداد والمشهور في
الاستعمال المعنى الاول وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع قال سبحانه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته
وليتق الله ربه وما رواه العامة عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وآله قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروي انه كان عنده ودايع
فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وامر عليا عليه السلام ان يردها على اهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابن ابي يعفور قال كنت عند الصادق ع
ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي
ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وعن حسين بن
مصعب قال سمعت الصادق عليه السلام يقول ثلثة لا عذر لاحد فيها اداء الامانة الى البر والفاجر وبر الوالدين برين كانا او فاجرين والوفاء بالعهد للبر والفاجر
وعن محمد بن علي الحلبي قال استودعني رجل من موالي بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله الصادق عليه السلام فذكرت
ذلك له وقلت انت احق بها فقال لا ان ابي كان يقول انما نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع
احدا المقام وقال الصادق عليه السلام كان ابي يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوب لم ينقصه ذلك قال هي الصدق واداء الامانة
والحياء وحسن الخلق وقال الكاظم عليه السلام اهل الارض مرحومون ما يخافون وادوا الامانة وعملوا بالحق وقال الحسين الشيباني للصادق عليه السلام ان رجلا
من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا اهل البيت
وقال الصادق عليه السلام اتقوا الله وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي عليه السلام ائتمنني على اداء الامانة لاديتها وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها
وتواترت الاخبار بذلك ولان الحكمة تقتضي تسويغها فان الحاجة قد تدعو اليها لاحتياج الناس الى حفظ اموالهم وربما تعذر ذلك عليهم بانفسهم اما لخوف او
سفر او عدم حرز ولو لم يشرع الاستيداع لزم الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولانه نفع لا ضرر فيه فكان مشروعا **مسئلة** اذا عرفت
الوديعة في عرف اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ لكن قد عرفت ان العرف اللغوي يقتضي ان يكون هي المال وكذا العرف العام
والايداع هو العقد وهي جائزة من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب هو كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر
في عبارة دون اخرى بل لا ينحصر في عبارة دون عبارة ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والاستيطاء والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا
بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل ويحصل الوديعة بمجرد الاول **مسئلة** اذا دفع الانسان الى غيره وديعة
كان للمدفوع اليه ان لا يقبلها بحفظها لم يجز له قبولها لما فيه من اضاعة مال الغير وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وان كان قادرا [illegible] واثق من نفسه بالامانة
لم يجز له القبول لما فيه من التعريض للتفريط بمال الغير وهو محرم وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يكره ولو كان قادرا على الحفظ واثقا بامانة نفسه استحب له
القبول لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج الاخوان ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فالقبول واجب
على الكفاية ولو تضمن القبول ضررا في نفسه او ماله او خاف على بعض المؤمنين او تعطيل منفعة [illegible] وحرزه في الحفظ من غير عوض لم يجب القبول
مسئلة الالفاظ التي تدل على الايجاب التي تتضمن عقد الوديعة استودعتك هذا المال او ودعتك او استحفظتك او انبتك في حفظه

او استنبتك

كتاب الوديعة

في شرائط الوديعة

او استنبتك فيه او احفظه او هو وديعة عندك وما ان معناه من الصيغ الصادرة من جهة المودع الدالة على الاستحفاظ ولا يعتبر القبول لفظا كما تقدم
بل يكفي القبض بكيفيته في العقار والمنقول وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكفي القبض بل لا بد من لفظ دال على القبول وقال بعضهم ان كانت
الوديعة بقوله اودعتك شبهها ما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه او هو وديعة عندك لم يفتقر الى لفظ يدل على القبول كما تقدم في الوكالة
مسألة لا بد من التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك فالاقرب انه لا يصح الايداع وهو قول بعض الشافعية لاصالة العدم وقال بعضهم يصح
وقال آخرون منهم القياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة لان الايداع عبارة عن الاستنابة في الحفظ وهو توكيل خاص ويجيء في هذا التوكيل الوضع
والمودع ولو جاء بالمال ووضعه بين يديه ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فان قبض الموضوع عنده ضمنه وكذا لو كان قد قال من قبل اني اريد
ان اودعك ثم جاء بالمال ولو قال هذا وديعتي عندك فاحفظه ووضعه بين يديه فان اخذه الموضوع عنده تمت الوديعة لانا لا نعتبر القبول اللفظي وان
لم ياخذه فان لم يتلفظ بشيء لم يكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن يأثم ان كان ذهابه بعدما غاب المالك وان قال قبلت او ضع فوضعه كان ايداعا
كما لو اخذه بيده وقال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكون ايداعا ما لم يقبض وقال آخرون بالتفصيل فان كان الموضع في يده فكان ضمنه دخل المال في يده حكما
في الموضع الذي في يده فان لم يكن كما لو قال انظر الى متاعي في دكانك فقال نعم لم يكن وديعة على ما اخترناه من انه وديعة لو ذهب الموضوع عنده وتركه فان
كان المالك حاضرا بعد فهو رد للوديعة وان كان غاب المالك ضمنه **مسألة** قد ذكرنا ان الوديعة من العقود الجائزة من الطرفين لكل منهما فسخها اجماعا وقد
تقدم انه توكيل خاص والوكالة جائزة من الطرفين فاذا اراد المالك الاسترداد لم يكن للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع
ان يمتنع من القبول لانه متبرع بالحفظ ولو عزل المستودع نفسه انفسخت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة شرعية في يده كالثوب الطائر بالهواء الى داره
كما للقطة في يد الملتقط بعدما عرف المالك وهو احد قولي الشافعية والثاني ان العزل لغو والاصح ان هذا الخلاف مبني على ان الوديعة مجرد اذن ام عقد
ان قلنا انها مجرد اذن فالعزل لغو كما لو اذن له في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله ويكون له الاكل بالاذن السابق وتبقى
الوديعة بحالها وان قلنا انها عقد ارتفعت وبقي المال امانة مجردة وعليه الرد عند التمكن وان لم يطالب المالك وهو اظهر وجهي الشافعية ولو لم يفعل
ضمن

الفصل الثاني في المتعاقدين

مسألة يشترط في المستودع والمودع التكليف فلا يصح الايداع الا من مكلف فلو اودع الصبي
او المجنون عند غيره شيئا لم يجز له قبوله منهما فان قبل واخذه من احدهما ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امرهما ولو رده اليهما لم يبرأ من الضمان
لانهما محجور عليهما ولو خاف هلاكه فاخذه منهما ارفاقا بهما ونظرا في مصلحتهما على وجه الحسبة فالاقرب عدم الضمان لانه محسن اليهما وقد قال تعالى
ما على المحسنين من سبيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه كالوجهين عندهم فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده وارسله
عندهم عدم الضمان **مسألة** كما ان التكليف شرط في المودع كذا هو شرط في المستودع فلا يصح الايداع الا عند مكلف لانه استحفاظ والصبي والمجنون
ليسا من اهل الحفظ فلو اودع مالا عند صبي او مجنون فتلف فلا ضمان عليهما لانه ليس على احدهما حفظه فاشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف
ولو اتلفه الصبي او المجنون فالاقرب عندي ان عليهما الضمان لانهما اتلفا مال الغير بالاكل او غيره فضمناه كغير الوديعة وبه قال احمد والشافعي في اظهر القولين
والثاني انهما لا يضمنان لان المالك سلطهما عليه فصار كما لو اقرضه او باعه منه واقبضه فاتلفه لم يكن عليه ضمان لانه لو دفع الى صغير سكينا فوقع عليها
فتلف كان ضمانا على عاقلة الدافع وبه قال ابو حنيفة وهو ممنوع للفرق بين الايداع والبيع والاقراض لان ذلك تمليك وتسليط على التصرف وفي الايداع تسلط
على الحفظ دون الاتلاف والتصرف فيخالف في التسليط لانه سبب في الاتلاف بدفع الوديعة اليه ولو اودع مالا عند عبد فان تلف
عنده من غير تفريط فلا ضمان عليه وان تلف بتفريطه او اتلفه ضمن وكان المال متعلقا برقبته كما لو اتلفه ابتداء ولا فرق بين ان يأذن له
سيده في الاستيداع او يمنعه ويتبع بذلك بعد العتق فان مات عبدا سقط المال ولو تعلق بالسيد شيء منه وان لم ياذن له لانه انما اذن له في الحفظ لا
في الاتلاف وللشافعية قولان احدهما ان الضمان يتعلق برقبته كما لو اتلف ابتداء والاصل عندنا ممنوع والثاني انه يتعلق بذمته دون رقبته كما لو اشتراه
كما لو باع منه وهذا الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده **مسألة** ولا بد في المتعاقدين من جواز التصرف
فالصبي من المحجور عليه للسفه والمفلس الايداع والاستيداع على اشكال في استيداع المفلس والاقرب عندي جوازه ولو جن المودع او المستودع او مات احدهما
او اغمي عليه ارتفعت الوديعة لانها ان كانت مجرد اذن في الحفظ للمودع بعروض التغير وهذه الاحوال تبطل الاذن والمستودع يخرج عن اهلية الحفظ وان
كانت عقدا فقد سبق انها توكيل خاص والوكالة جائزة فلا يبقى بعد هذه العوارض ولو حجر على المودع لسفه كان على المودع رد الوديعة الى وليه وهو الحاكم
لان اذنه في الايداع بطل بذلك وان النظر عليه للحاكم فوجب دفعها اليه **مسألة** لو قلنا ان الوديعة عقد برأسه لم يضمنها الصبي ولم يتعلق برقبة العبد
وهو قول بعض الشافعية وان قلنا انها اذن مجرد ضمنها الصبي وتعلق برقبة العبد وهو قول باقي الشافعية لكنا بينا ان الحق الاول وان اعتبرنا بعض الاقوال
على الاشكال واما العبد فان الوديعة مع التفريط يتعلق بذمته اذا عرفت هذا فولد الجارية المودعة ونتاج الدابة المودعة وديعة كالام وقال الشافعي ان
جعلنا الوديعة عقدا فالولد كالام يكون وديعة وان لم تكن وديعة بل امانة شرعية مردودة في الحال حتى لو لم يرد مع التمكن ضمن على اظهر الوجهين عندهم و
قال بعض الشافعية ان جعلنا الوديعة عقدا لم يكن الولد وديعة بل امانة اعتبارا بعقد الرهن والاجارة والا فيتعدى حكم الام الى الولد كما في الوصية
او لا يتعدى كما في العارية للشافعية وجهان وعلى الاصل المذكور خرج بعض الشافعية اعتبار القبول لفظا ان جعلناها عقدا اعتبرناه والا اكتفينا
بالفعل والموافق لاطلاق العامة كون الوديعة عقدا وذكرها من العقود الجائزة

الفصل الثالث في موجبات الضمان

اعلم ان الوديعة تستتبع
امرين الضمان عند التلف والرد عند البقاء لكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسباب وبطمها شيء واحد هو التقصير ولو
انتفى التقصير فلا ضمان لان الاصل في الوديعة انها امانة محضة لا يضمن بدون التعدي والتفريط لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على
المستودع ضمان وقال عليه السلام من اودع وديعة فلا ضمان عليه ومن طريق الخاصة ما رواه اسحاق بن عمار انه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل استودع

في بيان أن التصرف في الوديعة موجب للضمان

ولها ألف درهم مضاربة فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر إنما كانت عليك قرضا قال المال لازم له إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة والاستثناء
متصل لتناقض بين المستثنى والمستثنى منه ولما حكم الأول بالضمان ثبت في الاستثناء عدمه وعن زرارة في الحسن عن الصادق عليه السلام عن وديعة
الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة
مؤتمنان ولأن الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة وهذا الحكم منقول عن علي عليه السلام وعن أبي بكر وعمر وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف
فكان إجماعا لا يقال قد روي أنه كان عند أنس وديعة فذهبت فرفع إلى عمر فقال أذهب معها من مالك شيء قال لا قال اغرمها لأنا نقول قول عمر ليس بحجة وربما
قال ذلك عند تفريط المستودع في حفظها ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا بذلك فلو لزمه الضمان أدى إلى الامتناع عن قبول الودائع وفيه
ضرر عظيم لما بيناه من الحاجة إليها ولأن يد المستودع يد المالك وإذا عرفت أن السبب الجامع لموجبات الضمان هو التقصير فلا بد من الإشارة إلى ما يصير المستودع به مقصرا
ويوجب ضمانه ونظمها مباحث نذكر لكل سبب بحثا **البحث الأول في الانتفاع** مسألة من الأسباب الموجبة للضمان الانتفاع بالوديعة فلو أودع
ثوبا فلبسه أو دابة فركبها أو جارية فاستخدمها أو كتابا فنظر فيه أو نسخ منه أو خاتما فوضعه في إصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك وما أشبهه خيانة توجب
التضمين عند علماء الإسلام لا نعلم فيه خلافا هذا إذا انتفى السبب المبيح للاستعمال أما إذا وجد السبب المبيح للاستعمال لم يجب الضمان وذلك بأن يلبس
الثوب الصوف الذي يفسده الدود للحفظ فإن مثل هذه الثياب يجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بل يجب لبسها إن لم يندفع إلا بأن يلبسها
وتعبق بها رائحة الآدمي فلو لم يفعل ففسدت كان عليه الضمان سواء أذن المالك أو سكت لأن الحفظ واجب عليه ولا يتم الحفظ إلا بالاستعمال فيكون الاستعمال واجبا
لأن ما لا يتم الواجب المطلق إلا به وكان مقدورا للمكلف فإنه يكون واجبا أما لو نهاه المالك عن الاستعمال للحفظ فامتنع حتى فسد لم يكن ضامنا وهو أظهر
قولي الشافعية ولهم قول آخر إنه يكون ضامنا والمعتمد الأول وهل يكون قد فعل حراما إشكال أقربه ذلك لأن إضاعة المال منهي عنها وعند الشافعية يكره
ولو كان الثوب في صندوق مقفل ففتح القفل ليخرجه وينشره فالوجه أنه لا يضمن لأنه لم يقصد إلا الحفظ المأمور به وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وهو أحد
وجهي الشافعية ولهم وجه آخر أنه يضمن هذا إذا علم المستودع أما لو لم يعلم بأن كان في صندوق أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك به فلا ضمان على المستودع إجماعا
مسألة قد بينا أن ركوب الدابة خيانة إلا لحاجة ولكن مع عدم الاحتياج لحفظ الدابة الموجب إلى أن يركبها المستودع أما أن
يخرج بها إلى السقي أو الرعي فإن كانت لا تنقاد إلا بالركوب فلا ضمان لعدم التعدي والتفريط ولو كانت الدابة تنقاد بغير ركوب فركب ضمن إلا مع عجز
عن سقيها أو رعيها إلا بعد ركوبها فإنه يجوز ولا ضمان **مسألة** لو أخذ المستودع الدراهم المودعة عنده ليصرفها إلى حاجته أو أخذ الثوب
ليلبسه أو أخرج الدابة من مكانها ليركبها ثم لم يستعمل ضمن وبه قال الشافعي لأن الإخراج على هذا القصد خيانة وقال أبو حنيفة لا يضمن حتى يستعمل
ولو نوى الأخذ ولم يأخذ أو نوى الاستعمال ولم يستعمل ففي الضمان إشكال ينشأ من أنه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لو لم ينو وهو
قول أكثر الشافعية ومن أنه ممسك لها بحكم نيته كالملتقط إذا نوى إمساك اللقطة لصاحبها كانت أمانة وإن نوى الإمساك لنفسه كانت مضمونة
وهو قول ابن سريج من الشافعية وفرق بين المذكورين الوديعة واللقطة بأن في الوديعة لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة وفي اللقطة أحدث الأخذ مع قصد الخيانة
فكان سبب ما نحن في اللقطة بمجرد نية فيضمن بمجرد النية بخلاف الوديعة **فروع** أ لو أخذ الوديعة على قصد الخيانة فالأقوى الضمان لأنه لم يقبضها على سبيل
الأمانة بل على سبيل الخيانة وللشافعية وجهان ب قياس ابن سريج الضمان إذا نوى المستودع الأخذ للتصرف ولم يفعل على ما إذا أخذ الوديعة من
مالكها على قصد الخيانة في الضمان غير تام أما أولا فلأن جماعة من الشافعية لم يوافقوا على هذا الأصل وأما ثانيا فللفرق وهو أن الأخذ فعل لحدث مع
الخيانة ج لو نوى أن لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ففي الضمان للشافعية الوجهان وعندي فيه التردد السابق مع أولوية عدم الضمان هنا إذا طلب
المالك وثبوته إذا طلب بعض الشافعية قال إذا نوى الأخذ ولم يأخذ لم يضمن وإذا نوى عدم الرد ضمن قطعا لأنه إذا نوى أن لا يرد صار ممسكا لنفسه
مسألة لو كان الثوب المودع في صندوق مالك الوديعة فرفع المستودع رأسه ليأخذ الثوب فيتصرف فيه ثم بدا له فلا يخلو الصندوق إما أن يكون
مفتوحا لا قفل عليه ولا ختم أو يكون عليه شيء من ذلك فإن كان لا ختم عليه ولا قفل فالأقرب عدم الضمان لأنه لم يحدث في الثوب فعلا وهو أحد
وجهي الشافعية والثاني أنه يضمن وإن كان الصندوق مقفلا أو الكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ شيئا منه فالأقوى الضمان لما فيه من الهتك
والدراهم وهو أصح وجهي الشافعية لأنه هتك الحرز والثاني للشافعية أنه لا يضمن ما في الصندوق والكيس فالأقرب لعدم لأنه لم يقصد الخيانة في الظرف
للشافعية وجها ولو خرق الكيس فإن كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وإن كان فوقه لم يضمن إلا نقصان الخرق **فروع** أ لو أودعه شيئا مدفونا
فنبشه فهو بمنزلة فض الختم إن قلنا يضمن هنا فالنبش مثله والأقرب ب لو حل الخيط الذي يشد به رأس الكيس أو رزمة الثياب لم يضمن ما في الكيس إلا أن
وإن فعل ذلك بلا أخذ بخلاف فض الختم وفتح القفل لأن القصد منه المنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان ج لو كان عنده دراهم وديعة أو ثياب
فوزن الدراهم أو عدها أو عد الثياب وذرعها ليعرف طولها وعرضها ففي الضمان إشكال ينشأ من أنه تصرف في الوديعة ومن أنه لم يقصد الخيانة
وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما لو حل الشد **مسألة** إذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع إما بنقل الوديعة أو إخراجها من الحرز أو
كركوب الدابة ولبس الثوب وغيرهما من أسباب الضمان ثم إنه ترك الخيانة ورد الوديعة إلى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا أجمع ولم يزل عنه
الضمان ولم يعد أمانة وبه قال الشافعي لأنه ضمن الوديعة بعدوان فوجب أن يبطل الاستئمان كما لو جحد الوديعة ثم أقر بها وقال أبو حنيفة يزول عنه الضمان
لأنه إذا ردها فهو ممسك لها بأمر صاحبها فلم يكن عليه ضمانها كما لو لم يخرجها والفرق ظاهر فإنه إذا لم يخرجها لم يضمنها وبعده بخلاف صورة
النزاع ثم ينتقض على أبي حنيفة بما سلمه من أنه إذا جحد الوديعة وضمنها بالجحود ثم أقر بها فإنه لا يبرأ وبالقياس على السارق فإنه لو رد المسروق إلى موضعه
لم يبرأ فكذا هنا **فروع** أ لو رد الوديعة بعد أن تعلق ضمانها به إما بالإخراج من الحرز أو بالتصرف أو بغيرهما من الأسباب إلى المالك وأعادها عليه
ثم إن المالك أودعه إياها ثانيا فإنه يعود أمينا إجماعا ويبرأ من الضمان ب لو لم يردها إلى المالك ولكن أحدث المالك له استئمانا فقال أذنت لك في حفظها

أو أودعتكها

كتاب الوديعة

في بيان أن التصرف في الوديعة يوجب الضمان

أو أودعتكها أو استأمنتك فيها أو أبرأتك عن الضمان فالأقرب سقوط الضمان عنه وعوده أمينا لأن التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه وهو ظاهر قول
الشافعية والثاني أنه لا يزول الضمان ولا يعود أمينا وهو قول ابن سريج لظاهر قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي وكذا الخلاف فيما لو حضر بين يدي مالك
غير عدو أو أتم برئه المالك عن ضمان الخروج لو قال المالك أودعتك كذا ابتداء فإن خنت ثم تركت الخيانة عدت أمينا لي فخان وضمن ثم ترك الخيانة لم
تزل الخيانة ولم يعد أمينا به قال الشافعي لأنه ضمان تحقق حق يسقط وهنا الضمان ثابت فيصح إسقاطه ولأن الاستيمان الثاني معلق **مسألة** لو قال خذ
هذا وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة أبدا ولو قال خذ هذا وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني ثم لا
يعود وديعة ومنع الشافعية من ذلك وقالوا لا يعود وديعة أبدا **مسألة** إذا مزج المستودع الوديعة بماله أو بما لا يتميز أحدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها
أو حنطة مزجها بمثلها بحيث لا تتميز الوديعة من مال المستودع أو مزج الحنطة بمثلها كان ضامنا سواء كان المخلوط به أعلى منها أو مثلها أو أدنى منها وبه
قال الشافعي لأنه قد تصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وعيبها بالمزج فإن لم يكن عيب فكان عليه الضمان ولأنه خلطها بما لا يتميز فوجب أن يضمنها
كما لو خلطها بالردي وقال مالك إن خلطها بمثلها أو الأجود منها لم يضمن وإن خلطها بالردي ضمن لأنه لا يمكنه ردها إلا ناقصة وهو أحد الوجهين وبالأدنى
فإن لم يكن عيب أو توقف على عين في الوديعة غير ممكن فاشتمل ذلك على المعاوضة وإنما تصح برضا المالك ولو مزجها بمال مالكها بأن كان له عنده كيسان
وديعة فمزج أحدهما بالآخر بحيث لا يتميز ضمن أيضا لأنه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وربما يميز بينهما الغرض وعلم به فالخلط خيانة وكذا لو أودع
كيسا وكان في يده له كيس آخر لأمانة مجردة بأن دفع عليه بقيا فأتى أحدهما بالآخر كان ضامنا أيضا وكذا لو كان الكيس الآخر في يده على سبيل الغصب من المالك
الوديعة بالجملة على ما به وجبه كان **مسألة** لو أودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فإن كان مشدودا أو مختوما فكسر الختم وحل الشد أو فعل واحدا منهما
ضمن لأنه هتك الحرز على ما تقدم وإن لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فأخرج منها درهما لنفقته ضمن خاصة لأنه لم يتعد في غيره فإن رده لم يزل عنه الضمان
فإن لم يخلط بالباقي لم يضمن الباقي لأنه لم يتصرف فيه وكذا إن اختلط وكان متميزا لم يتعين بعينه وإن امتزج بالباقي بحيث لا يتميز من الاشتباه فالوجه أنه كذلك
لا يضمن الباقي إلى الدرهم خاصة لأن هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الأخذ وهو أصح قولي الشافعية والثاني أن عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون
فعلى ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه إلا درهم واحد ولو تلف منها خمسة لم يلزمه إلا نصف درهم ولو أتلف الدرهم الذي أخذه ثم رد مثله إلى موضعه لم
يبرأ من الضمان ولا يملكه صاحب الوديعة إلا بالقبض والدفع إليه ثم إن كان المردود لا يتميز من الباقي صار الكل مضمونا عليه لخلطه الوديعة بمال نفسه وإن
كان يتميز فالباقي غير مضمون عليه **مسألة** لو أتلف بعض الوديعة فإن كان ذلك البعض منفصلا عن الباقي كالثوبين إذا أتلف أحدهما لم يضمن
إلا المتلف لأن العدوان إنما وقع فيه فلا يتعدى الضمان إلى غيره وإن كان لا ينفصل وأحدا وإن كان متصلا كالثوب لو أحرق بعضه أو يقطع طرف العبد
أو البهيمة فإن كان عامدا فهو جان على الجميع فيضمن الكل وإن كان مخطئا ضمن ما أتلفه خاصة ولم يضمن الباقي وهو أصح وجهي الشافعية لأنه لم يتعد
في الوديعة ولا خان فيها إنما ضمن التالف لفوات … والثاني أنه يضمن … ويستوي العمد والخطأ … كما استوى في
العمد والخطأ في التالف

البحث الثاني في الإيداع

مسألة إذا أودع المستودع الوديعة غيره فإن كان بإذن المالك فلا ضمان عليه إجماعا لانتفاء
العدوان وإن لم يكن بإذن المالك فلا يخلو إما أن يكون أودع من غير عذر أو لعذر فإن أودع من غير عذر ضمن إجماعا لأن المالك لم يرض بيد غيره وأمانته
ولا فرق بين أن يكون ذلك الغير عبده أو جاريته أو زوجته أو ولده أو أجنبيا عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي وذلك لعموم الدليل في الجميع وقال مالك له
أن يودع زوجته وقال أبو العباس ابن سريج من الشافعية إذا استعان بزوجته أو خادمه في حمل الوديعة ولم يغب عن نظره جاز ولا ضمان عليه وقال أبو حنيفة
وأحمد له أن يودع من عليه نفقته من ولده وزوجته وعبده ولا ضمان عليه بكل حال لأنه حفظ الوديعة بمن يحفظ به ماله فلم يلزمه الضمان كما لو حفظها بنفسه
وهو غلط لأنه سلم الوديعة إلى من لم يرض به صاحبها مع قدرته على صاحبها فضمنها كما لو سلمها إلى الأجنبي والقياس عليه باطل لأنه إذا حفظها بالجاد
أو زوجته فقد رضي المالك بذلك بخلاف صورة النزاع **مسألة** إذا أودع من غير إذن المالك لا لعذر ضمن وكان لصاحبها أن يرجع على من شاء
منهما إذا تلفت فإن رجع على المستودع الأول فلا رجوع له على الثاني وإن رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني أن يرجع على المستودع الأول لأنه
دخل معه على أن لا يضمن وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس للمالك تضمين الثاني لأن قبض الثاني تعلق به الضمان على الأول فلا يتعلق به ضمان على آخر
وهو وهم لأنه قبض مال غيره ولم يكن له قبضه فإذا كان من أهل الضمان في حقه ضمنه كالمستودع إذا غصب … ضعيف لأن المستودع الأول ضمن
بالتسليم والثاني بالتسلم **مسألة** ولا فرق بين أن يودع المستودع الوديعة عند القاضي أو عند غيره عندنا وللشافعية وجهان أحدهما ابن حامد فيما إذا وجد
المالك وقدر على الوديعة وفيها إذا لم يجد أحدهما أنه لا يضمن إذا كان المالك حاضرا فلأن أمانة القاضي أظهر من أمانة المستودع فكأنه جعل الوديعة في مكان
أحرز وأما إذا كان غائبا فلأنه لو كان حاضرا لألزمه المودع الرد فإن كان غائبا ناب عنه القاضي والأظهر عند أكثر الشافعية أنه يضمن أما إذا كان المالك حاضرا
فلأنه لا ولاية للقاضي على الحاضر الرشيد فأشبه سائر الناس وأما إذا كان غائبا فلأنه لا ضرورة بالمودع إلى إخراجها من يده ولم يرض المالك بيد غيره
فليحفظها إلى أن يجد المالك أو يتجدد له عذر وعلى تقدير تجويز الدفع إلى القاضي هل يجب على القاضي القبول إذا عرضها المستودع عليه أما إذا كان المالك
حاضرا والتسليم إليه متيسر فلا وجه لوجوبه عليه وأما إذا لم يكن كذلك ففي إيجاب القبول للشافعية وجهان أحدهما المنع لأنه التزم حفظه فيؤمر بالوفاء
به وأظهرهما الإيجاب لأنه نائب عن الغائب ولو كان المال الذي حاضرا لألزم القبول ولو دفع الغاصب المغصوب إلى القاضي ففي وجوب القبول عليه الوجهان لكن
هذه الصورة أولى بعدم الوجوب ليبقى مضمونا للمالك والمديون إذا حمل الدين إلى القاضي فكل موضع لا يجب على ذي الدين القبول لو كان حاضرا فالقاضي
أولى وفي كل موضع يجب على المالك قبوله ففي القاضي الوجهان وهذه الصورة أولى بعدم الوجوب هو الأظهر عندهم لأن الدين ثابت في الذمة
لا يتعرض للتلف وإذا تعين تعرض له وكان من في يده العين يثقل عليه حفظها وجميع ما ذكرناه فيما إذا استحفظ الغير وأزال يده ونظره عن الوديعة أما
إذا استعان به في حملها إلى الحرز فلا بأس كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها **فروع** أ لو كان له خزانة مشتركة بينه وبين أبيه فدفع الوديعة إلى أبيه

ليضعها

في بيان جواز ردّ الوديعة

نصيبهما في الحرز المشترك فالاقرب الضمان الا ان يعلم المالك بالحال ب لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره [illegible]
فلو وضعها فيه ثم اراد الخروج لحاجته فاستحفظ من يثق به [illegible] فلا باس [illegible] مع الحاجة ولو فوض الحفظ
الى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة اصلا فالاقرب الضمان [illegible]

مسألة لو جعل الوديعة [illegible] فان كان الموضع حرزا [illegible] المالك [illegible]
[illegible] كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة [illegible]
[illegible] **مسألة** اذا اراد المستودع رد الوديعة [illegible]

[illegible]

في بيان حكم الوصية بالوديعة

ينقلها اليه فهو لو اودعه حالة السفر فسافر بها او كان المستودع منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضي به حيث اودعه فكان اذا اراد السفر ورد الى
بالوديعة **مسئلة** اذا مرض المستودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل وجب عليه الايصاء بالوديعة وان تمكن من صاحبها او وكيله وجب عليه
ردها اليه فان لم يقدر على صاحبها ولا على وكيله دفعها الى الحاكم ولو اودعها عند ثقة مع عدم الحاكم جاز وان كان مع القدرة عليه ضمن وللشافعية
ولو لم يوص بها لكن سكت عنها وتركها بحالها ضمن لانه عرضها للفوات فان الوارث يعتمدون ظاهر اليد ويدعونها لانفسهم
ويحتمل ان يعول ما الانفسهم فكان ذلك تقصيرا منه يوجب التضمين **فروع** أ التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصاية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا
مات لكن تبين عند الموت انه كان مقصرا من اول ما مرض فضمناه او يلحق التلف اذا حصل بعد الموت بالتردي بعد الموت في تجرع ما استقلت قبل موتهم
بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك هو الايداع بعينه ليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه
والحالة هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا ج
الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لانه مستودع لا يدري متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل انه يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند
المرض فان تعذر اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما او عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية د يجب ان يوصي الى الامين فان اوصى الى غير ثقة فهو كما
لو لم يوص ويجب عليه الضمان لانه غرر بالوديعة ولا يجب ان يكون اجنبيا بل يجوز ان يوصي بها الى وارثه ويشهد عليه صونا لها عن الانكار وكذا الايداع
حيث يجوز ان يودع امينا **مسئلة** اذا اوصى بالوديعة وجب عليه ان يبينها ويميزها عن غيرها بالاشارة الى عينها او بيان جنسها او وصفها فلو لم
يبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب
فاكثر علمائنا على ان المالك يضارب في التركة بقيمة الوديعة لتقصيره بترك البيان وهو قول بعض الشافعية وهو ظاهر مذهبهم وقال
بعضهم لا يضمن لانه ربما تلفت قبل الموت فالوديعة امانة فلا يضمن بالشك وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد ثوب او ثوب واحد فان وجد
اثواب ضمن لانه اذا لم يميز كان بمنزلة ما لو خلط الوديعة بغيرها فان ذلك سبب موجب للضمان كذا ما ساواه وهو عدم تخصيصه على التخصيص وان وجد
واحد فهل ينزل كلامه عليه اشكال فقال بعض الشافعية انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القول بانه اذا وجد جنس الثوب يضمن ولا يدفع اليه العين الموجود
لاحتمال ان يكون الوديعة قد تلفت الموجود غيرها وهذا يقتضي ان يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان وذكروا ما يقتضي الضمان اذا اقتصر
عليه فلا ضمان **مسئلة** لو مات ولم يذكر ان عنده وديعة ولكن وجد في تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه انه وديعة فلان او وجد في جريدته ان
لفلان عندي كذا وكذا وديعة لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر لانه ربما كتبه عبثا وهو او ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة لم يمحها
او الوديعة بعد ما اثبت في الجريدة ولم يمحه وبالجملة انما يثبت كونها وديعة بان يقر انه وديعة ثم يموت ولا يكون منه ما ينافي اقراره عنده او مطلقا عند
جماعة من علمائنا او يقر الوارث بانها وديعة او تقوم البينة بذلك فاذا ثبت الوديعة باحد هذه الوجوه وجب على الوارث دفعها الى مالكها فان اخر
الدفع مع الامكان ضمن ولو لم يعلم صاحبها بموت المستودع وجب على الورثة اعلامه بذلك ولم يكن لهم امساكها الى ان يطلبها المالك منهم
لان المالك لم يأتمنهم عليها وذلك كما لو اطارت الريح ثوبا الى دار انسان وعلم صاحبها فان عليه اعلامه فان اخر ذلك مع امكانه ضمن **تذنيب** لو لم يوص
المستودع بالوديعة فادعى صاحب الوديعة انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالظاهر براءة الذمة ويحتمل الضمان **تذنيب آخر**
جميع ما قلناه ثابت فيما اذا وجد عرضة للايداع او الوصية اما اذا لم يجد بان مات فجأة او قتل غيلة فلا ضمان لانه لم يقصر **مسئلة** قد بينا الخلاف
فيما اذا كان عنده وديعة ثم مات ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب
الضمان وقد قال الشافعي اذا لم توجد بعينها احاص المالك الغرماء واختلف اصحابه في هذه المسئلة على ثلث طرق فمنهم من قال انما يحاص الغرماء بها
اذا كان قد ثبت عند اقرار بلا موته فقال عندي وعلي وديعة لفلان فاذا لم توجد كان الظاهر انه اقر بيدها او انها تلفت على وجه مضمون فلو قال
بالوديعة او اقر بها الوارث ولم توجد لم يجب ضمانها لان الوديعة امانة والاصل انها تلفت على الامانة فلا يجب ضمانها ومنهم من قال صورة المسئلة
ان يثبت ان عنده وديعة فتطلب فلا توجد بعينها لكن يكون في تركته من جنسها فيحتمل ان يكون تلفت ويحتمل ان يكون قد اختلطت بماله فلما احتمل الامر
اجرى مجرى الغرماء وحاصهم فاما اذا لم يكن في تركته من جنسها فلا ضمان لانه لا يحتمل الا التلف ومنهم من قال يظهر قوله وانه يحاص الغرماء بكل حال لان الوديعة
يجب عليه ردها الا ان يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تفريط ولم يثبت ذلك ولان الجهل بعينها كالجهل بها فلا يسقط عنه وجوب الرد كذا هنا
فروع أ اذا تبرم المستودع بالوديعة فحملها الى القاضي ضمن لانه لا حاجة ب لا يلحق بالمرض علو السن والشيخوخة لاصالة براءة الذمة ج لو ادعى
المريض بالوديعة وكان متهما ثم مات في الحال فالاقرب هنا على قول من منع من المحاصة المحاصة هنا اذا اقر انه بان عنده او عليه وديعة ليقتضي ضمانه
في الحال فاذا مات عقيبه لم يمكن فرض التلف قبل الايصاء **البحث الثالث في نقل الوديعة** **مسئلة** اذا اودعه في قرية فنقلها المستودع
الى قرية اخرى فان اتصلت القريتان وكانت المنقول اليها احرز او ساوت لانه في الامن ولا خوف بينهما فالاقرب عدم الضمان مع احتماله لان الظاهر
من الايداع في قرية عدم رضى المالك بنقلها عنها وان لم تتصل القريتان فالاقرب الضمان سواء كان الطريق امنا او مخوفا وهو احد وجهي الشافعية لانه
حدوث الخوف في الطريق غير بعيد والظاهر منها عندهم عدم الضمان مع الامن وثبوته لا معه كما لو لم يكن بينهما مسافة بل اتصلت العمارتان وقال اكثر الشافعية
ان كان بين القريتين مسافة سمي التنقل فيها سفرا ضمن السفر وقال بعضهم لا يقيد بل يقول ان كان بينهما مسافة ضمن ولم يجعل مطلق المسافة يصحح
اسم السفر وقال اخرون منهم ان كانت المسافة بينهما دون مسافة التقصير وكانت امنة والقرية المنقول اليها احرز لم يضمن وهو يقتضي ان السفر بالوديعة
انما يوجب الضمان بشرط طول السفر وهو بعيد عندهم فان خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر وان كانت المسافة بحيث لا يصح اسم السفر فان كان فيها
خوف ضمن والا فوجهان اصحهما ان الحكم كذلك لان الخوف في الصحراء متوقع والاظهر منهما عندهم انه كما لو لم تكن مسافة وان كانت القرية المنقول عنها احرز

في احكام نقل الوديعة

من المنقول اليها ضمن المستودع بالنقل فان المالك حيث اودعه فيها اعتمد حفظه فيها ولو كانت المنقول اليها احرز فلا ضمان وبه قال الشافعي
وقد بينا احتمال الضمان مسألة اذا قلنا بالتفصيل فموضع عدم الضمان مع كون القرية المنقول اليها احرز وجب معرفة سبب كونها احرز وموضع
منها لحصانتها في نفسها او انضباط اهلها او امتناع ايدي الفساق عنها او كونها عامرة لكثرة القطان بها ومنها ان تكون مسكنه ومسكن
اقاربه واصدقائه بها فلا يقدم عليها اللصوص ولا يقوى طمعهم فيها الا ان قرية اهله واقاربه غير حصينة ولعل انا حيث منعنا النقل من ذلك اذا لم
تدع ضرورة اليه فان اضطر الى نقلها جاز كما يجوز له السفر بها مع الحاجة اليه مسألة اذا اراد الانتقال فلا ضرورة اليه فالحكم فيه كما سبق
فيما اذا اراد السفر والنقل من محلة الى محلة او من دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية متصلتي العمارة واما اذا نقل من بيت الى بيت في دار واحدة
او خان واحد لم يضمن وان كان الاول احرز اذا كان الثاني حرزا ايضا هذا اذا اطلق الايداع والتحقيق ان نقول اذا اودعه شيئا ففيه ثلاثة اقسام أ ان يودعه
ولا يعين له موضعا لحفظها فان المودع يحفظ الوديعة في حرز مثلها اي موضع شاء فان وضعها في حرز ثم نقلها الى حرز مثلها جاز سواء كان مثل
الاول او دونه وبه قال الشافعي لان المودع رد ذلك الى حفظه واجتهاده فكل موضع هو حرز مثلها هو محفوظ فيه فكان نقلها اليه واخذ التحرز مطلق
الاذن بالوضع فيه من حيث جعل ذلك منوطا باختياره ب اذا عين له موضعا فقال احفظها في هذا البيت او في هذه الدار واقتصر على ذلك ولم
ينهه عن غيره فان كان الموضع ملكا لصاحب الوديعة لم يجز للمستودع نقلها عنه فان نقلها ضمن لانه ليس مستودعا في الحقيقة وانما هو وكيل في حفظها
فليس له اخراجها من ملك صاحبها وكذا ان كانت في موضع استاجره لها وان كان الموضع ملكا للمستودع فان نقلها الى ما دونه في الحرز او وضعها فيه
ابتداء ضمن لانه خالف امره في شيء مطلوب فيه مرغوب اليه فكان ضامنا كما لو وضعها في غير حرز وان كان الثاني مثل الاول او احرز منه فلا ضمان عليه
لان تعيين البيت انما افاد تقدير الحرز به وليس الغرض عينه كما لو استاجر ارضا لزراعة الحنطة فانه يجوز ان يزرعها ما ياتي بها في الضرر او يقصر
ضرره عنها لان الغرض بتعيينها تقدير المنفعة لا عينها فكذا هاهنا وحمل التعيين على تقدير الحرز فيه دون التخصيص الذي لا غرض فيه وبه قال الشافعي
ثم لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليه البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف هنا جاء من المخالفة وكذا مكتري الدابة للركوب اذا ربطها في
الاصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم عليها ضمن وكذا لو سرقت من البيت المنقول اليه او غصبت فيه على اشكال ج اذا عين له موضعا فقال احرز
في هذا البيت او هذه الدار ولا تخرجها منه ولا تنقلها عنه فاخرجها فان كان لحاجة بان يخاف عليها في الموضع الذي عينه الحريق او النهب او اللصوص فنقلها
عنه الى حرز مثلها لم يضمن لان الضرورة سوغت له النقل لكن لو نقلها الى غير حرز ضمن قطعا عندنا واختيار ابي اسحق الشيرازي سواء نقلها الى حرز دون الاول
او كان مساويا او احرز منه لانه خالف التصريح الاذن لغير حاجة فضمن كما لو نقلها الى حرز هو دون الاول فهو حرز مثلها وقال ابو سعيد الاصطخري ان
كان الحرز الثاني مثل الاول او احرز منه لم يضمن بالنقل اليه لانه نقلها عنه الى مثله فاشبه ما اذا عين له موضعا فنقلها عنه الى مثله من غير نهي وتاول كلام
الشافعي بانه اراد به ما اذا كان الموضع الذي هي فيه ملكا لصاحب الوديعة وقال ابو حنيفة اذا نهاه عن نقلها من بيت فنقلها الى بيت اخر في الدار لم
يضمن لان البيتين في دار واحدة حرز واحد والطريق الى احدهما طريق الى الاخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية الى زاوية وهو غلط لانه قد يكون بيت في الدار
يلي الطريق والاخر لا يليه فالذي لا يليه احرز والحق ما قلناه لانه خالف لفظ المودع بما لا مصلحة له فيه فوجب ان يضمن كما لو نقلها الى موضع هو دونه في
الحرز مسألة قد بينا انه اذا نهاه عن النقل عن الموضع الذي عينه لم يجز له نقلها عنه الا لضرورة كحريق او غرق او نهب او خوف اللص وشبهه فان حصلت
احدى هذه الاعذار فنقلها فلا ضمان سواء نقلها الى حرز مثل الاول او ادون منه اذا كان حرز مثلها اذا لم يجد احرز منه فان وجد احرز منه واقتصر على الادنى
احتمل الضمان الا انا قد بينا ان التعيين لا يفيد الاختصاص بل تقدير الحرز فاذا تعذر الشخص وجب الانتقال الى المساوي او الاحرز وعدمه ضعيفا الا ان التعيين قد
زال فساغ النقل المخوف فيتخير المستودع حينئذ فعلى هذا لو لم يعين له الحرز ابتداء جاز له الوضع في الادون فكذا اذا عينه والاول اقوى ولو امكن النقل عن المعين
مع عروض احدى هذه الاحوال ضمن لانه مفرط في الحفظ اذ الظاهر انه قصد بالنهي عن النقل نوعا من الاحتياط فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط
هو النقل وهو اصح وجهي الشافعية ولو قال لا تنقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة فان لم ينقل لم يضمن كما لو قال اتلف مالي فاتلفه وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم
ولو نقل لم يضمن لانه قصد الحفظ والصيانة والاصلاح فكان محسنا فيندرج تحت عموم قوله عليه السلام ما على المحسنين من سبيل وهو احد وجهي الشافعية
مسألة لو نقلها المستودع عن الموضع المعين المنهي عن نقلها عنه فادعى المستودع الخوف من الحريق او الغرق او اللص او شبهه من الضرورات وانكر المالك
فان عرف هناك ما ادعاه المستودع كان القول قوله مع اليمين لانه ادعى الظاهر فصدق بيمينه والا طولب بالبينة فان لم يكن هناك بينة صدق المالك بيمينه
لانه منكر وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر غريب فيما اذا لم ينهه عن النقل فنقل لما ذكرناه انه لا يضمن وهذا كله فيما اذا كان البيت المعين او الدار
المعينة ملكا للمستودع اما اذا كان ملكا للمالك فليس للمستودع نقلها عنه مع الاذن الا مع ضرورة الى ذلك البحث الرابع في التقصير في دفع
المهلكات مسألة يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة وما يوجب نقص ماليتها اذ الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك فلو استودع ثياب صوف و
على المستودع نشرها وتعريضها للريح مجرى العادة لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبس وتعبق بها رائحة الادمي وجب على المستودع لبسها
فان لم يفعل ففسدت بترك اللبس وتعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه عن النشر ونقل ما يحتاج اليه لحفظ فامتنع من ذلك
حتى فسدت فقد مكره ولا ضمان عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه ان عليه الضمان هذا اذا علم المستودع ذلك اما لو لم يعلم المستودع ذلك بان كان
صندوقا مقفلا لا يعلم ما فيه او كيسا مشدودا ولم يعلمه المالك لم يضمن لعدم التفريط وانتفاء التقصير منه مسألة اذا كانت الوديعة دابة
وجب على المستودع القيام بحراستها وعلفها وسقيها ثم لا يخ اما ان يامره المالك بالعلف والسقي او ينهاه عنهما او يطلق الايداع فان امره بالعلف و
السقي وجب عليه فعلهما ورعاية المامور به فان امتنع المستودع من ذلك حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت
دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع وعطش

سابق

في بيان عدم وجوب الانفاق على المستودع

كتاب الوديعة

سابق وان كانت وهو عالم ضمن وكذا لو كان جاهلا وللشافعية في الجاهل وجهان كالوجهين فيما اذا حبس من به بعض الجوع وهو لا يعلم حتى مات ولعل الاظهر
عندهم عدم الضمان وعلى تقدير الضمان لهم وجه انه لا يضمن الجميع او بالقسط كالو استأجر دابة لحمل قدر فزاد عليه وان نهاه المالك عن العلف والسقي ضمن كما
كان عاصيا لما فيه من تضييع المال المنهي عنه شرعا ومنعه حرمة الروح لان الحيوان محترم في نفسه يجب احياؤه لحق الله وفي الضمان اشكال اقربه العدم وهو قول
الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها او امره برمي ماله في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه يأثم ولا ضمان عليه كذا هنا وقال بعضهم يجب عليه الضمان
لحصول التعدي في الوديعة وهو مقتضى الضمان فاشبه ما لو لم ينهه ولو علفها او سقاها مع نهيه عنهما كان الحكم كما تقدم في القسم الاول وقال بعض الشافعية
مخرج ما لو قال اقتلني فقتله هل تجب الدية ولو لم يضمنه باقي الشافعية لانا اذا اوجبنا الدية اوجبناها للوارث ولم يوجد منه اذن في الاتلاف ومنهم من قال انه ان
اطلق الايداع ولم يأمره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فيجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم بحفظها ولانه ممنوع من اتلافها جوعا فاذا التزم حفظها
تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لانه استحفظه اياها ولم يأمره بعلفها وقد بينا الامر الضمني
مسألة لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله لاصالة البراءة والضرر المنفي شرعا لكن ان دفع اليه المالك النفقة [illegible]
[illegible] اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره باتلاف ماله فيما [illegible] فكان كما لو ضمن عنه باذنه [illegible] وان اطلق
الايداع ولم يأمره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او ردها عليه او اذن له المالك في الانفاق فينفق
[illegible] بان لم يتطوع بذلك ان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيل دفع الامر الى الحاكم فان وجد الحاكم الزم صاحبها [illegible] الانفاق عليها منه وان لم يجد مالا [illegible] الحاكم
المصلحة للمالك من بيعها او بيع بعضها للانفاق عليها او اجارتها او الاستدانة على صاحبها من بيت المال او من المستودع او من غيره فيفعل ما هو الاصلح
فان استدان عليه من بيت المال او من غير المستودع دفعه الى المستودع لينفق عليها [illegible] ذلك مصلحة وان استدان من المستودع فالاقرب ان للحاكم ان يتخير بين
ان يأذن للمستودع في الانفاق عليها وبين ان يأذن لغيره من الامناء فيقبض من المستودع وينفق لان المستودع امين عليها فجاز للحاكم الاذن له في الانفاق مما
يستدينه منه عليها كما ان المالك لو امره بالانفاق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس للحاكم ان يأذن للمستودع في الانفاق مما يستدينه منه على المالك
بل يقيم الحاكم امينا يقبض منه وينفق لانه لا يجوز ان يكون امينا في حق نفسه والوجه ما تقدم وعلى ما اخترناه من جواز اذن الحاكم الى المستودع فالاقرب
انه لا يقدرها بل يكل الامر الى اجتهاد المستودع وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الحاكم يقدرها ولا يكلها الى المستودع فالقول قوله [illegible] انه انفق
اذا ادعى الانفاق بالمعروف ولو ادعى اكثر لم يقبل قوله الا بالبينة وكذا لو قدر له الحاكم النفقة فادعى انه انفق اكثر ولو اختلف المستودع والمالك في قدر
المدة التي انفق فيها قدم قول صاحبها لان الاصل عدم ذلك وبراءة ذمته ولو اختلفا في قدر النفقة قدم قول المستودع لانه امين فيها ولو انفق عليها
من غير اذن الحاكم فان قدر على اذن الحاكم ولم يحصله لم يكن له الرجوع لانه متطوع وان لم يقدر على الحاكم فانفق فليشهد على الانفاق والرجوع فان ترك
الاشهاد مع قدرته عليه فالاقرب انه متبرع وان تعذر عليه الاشهاد فالاقرب انه يرجع مع قصده الرجوع ويقدم قوله في ذلك لانه لا يعرف الا من قصده [illegible]
قلنا ينفق ويرجع صار كالحاكم في بيعها او بيع بعضها او اجارتها او الاقتراض على مالكها ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الايداع ولم يرفع الى الحاكم
ولا انفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في مدة لا تتلف في مثلها لعدم العلف لم يضمن لانها لم تتلف [illegible]
ولو نهاه عن السقي والعلف لم يضمن بترك ذلك على ما تقدم من الخلاف فهل يرجع على المالك اشكال ينشأ من انه امره بالانفاق وعدمه **مسألة** اذا احتاج
المستودع الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان فلا فرق بين ان يكون الطريق امنا او مخوفا اذا خاف التلف بترك السقي
واضطر الى اخراجها ولو اخرجها من غير ضرورة الى العلف او السقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه ولم يكن سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وهو
قول الشافعية ولو علفها او سقاها في داره او اصطبله حيث يعلف دوابه ويسقيها فقد بالغ في الحفظ وان اخرجها من موضعها او كان يفعل ذلك في دوابه
لضيق الموضع او لغيره فلا ضمان عليه وان كان يسقي دوابه في بيته قال الشافعي ضمن واختلف اصحابه فالذي بعضهم بوجوب الضمان لانه [illegible] عن الحرز لغير ضرورة
وقيد بعضهم بما اذا كان ذلك الموضع لم يكن حرزا اما اذا كان الموضع المخرج اليه حرزا فلا ضمان وقال آخرون انه محمول على ما اذا كان في الاخراج خوف فان لم
يكن فلا ضمان **مسألة** اذا تولى المستودع السقي والعلف بنفسه وامر به صاحبه او غلامه وكان حاضرا لم تزل يده فان الدواب [illegible] للسقي او امر
بعلفها واخرج الدابة من يده فان لم يكن صاحبه او غلامه امينا ضمن وان كان امينا فالاقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك وهو اظهر وجهي الشافعية
والوجهان عند بعضهم مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه اما في حق غيره فلا ضمان قطعا **فروع** ا لو نهاه عن العلف لعلة تقتضي النهي كالقولنج وشبهه
فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن لانه مفرط ب العبد المودع والامة كالدابة في جميع ما تقدم ج لو [illegible] فالاقرب ان سقيه واجب [illegible]
احد وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يضمن بترك السقي اذا لم يأمره بالسقي **البحث الخامس في المخالفة في كيفية الحفظ** **مسألة** يجب على المستودع
اعتماد ما امره المالك في كيفية الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه آخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها
ضمن وكانت المخالفة تقصيرا لانه لو راعى الوجه المأمور به لم يتحقق التلف ولو حصل التلف بسبب آخر فلا ضمان هذا اذا لم يحقق المستودع التلف لو امتثل اما
اذا تحقق التلف بالامتثال فخالف الاحتياط في الحفظ فاتفق التلف فلا ضمان لانه محسن فلا سبيل عليه للاية **مسألة** اذا اودعه انسان صندوقا وقد
قال له لا ترقد عليه فخالفه ورقد عليه فان تلفت الوديعة بالرقود بان انكسر رأس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمن لانه خالف فتلفت الوديعة بالمخالفة
فكان ضامنا وان تلفت بغير الرقود فان كان في بيت محرز فاخذه اللص او كان في برية فاخذه اللص من جانب الصندوق فالاقرب عدم الضمان وبه قال الشافعي
لانه زاده احتياطا وحفظا فان التلف ما جاء منه وللشافعية وجه آخر انه يضمن وبه قال مالك لان رقوده على الصندوق تنبيه عليه وتعظيم لما فيه ومومي
للسارق الى نفاسته واغراء له بسرقته فيقصده وهو غلط لانه زاده احتياطا فاحرزه كما لو قال لا تضع المال في صحن الدار فوضعه في البيت لم يضمن كما لو قال [illegible]
المبيت عليه كذا هنا وكذا الخلاف فيما لو قال لا تقفل عليها فقفل او قال لا تقفل عليها الا قفلا واحدا فقفل قفلين او قال لا تغلق باب البيت فاغلق فان [illegible]

في حكم مخالفة المستودع للمودع في الوديعة

في البرية فاخذه اللص من جنب الصندوق فحصل عليه الضمان الا انه اذا كان فوق الصندوق الملح على الجوانب كلها فيكون ابلغ في الحفظ وثبوت لانه اذا رقد
عليه اخلى جنب الصندوق وقد ياتيه السارق من الاعلى لو كان يحضره وهذا انما يظهر اذا فرض الاخذ من الجانب الذي لو لم يرقد عليه لكان يرقد هناك فلذ
ذلك بان كان يرقد امام الصندوق ففتح [illegible] السارق [illegible] فاخذ [illegible] المال من قدامه وللشافعية وجهان
كالاحتمالين والاول اقوى لانه زاده خيرا وكذا لو قال ضعها في هذا البيت ولا تقفل عليها فقفل عليها فلا ضمان لانه زاده حرزا ولو امره بدفن الوديعة
في بيته وقال لا تبن عليه شيئا فهو كما لو قال لا ترقد عليه فرقد **تذنيب** لو نقل المستودع الوديعة عند الخوف الى مكان غير ما عينه المالك لم
يرجع بها على المالك لانه متطوع متبرع **مسئلة** اذا استودع دراهم او دنانير او شبههما وامره المالك بان يربطها في كمه فامسكها في يده ضمن لانه خالف
المالك في تعيين الحرز ولان الكم ابعد من الاسقاط [illegible] من السهو والغفلة والنسيان بخلاف اليد [illegible] البيت الا انها اذا خالف المستودع في الحرز
من الاعلى الى الادنى للضرورة كان ضامنا واختلفت الرواية عن الشافعي في ذلك [illegible] لا يضمن وفي نقل الربيع عنه يضمن ولاختلاف اصحابه على طريقين منهم
من قال المسئلة على قولين واما من على الاختلاف حالين [illegible] طريقان احدهما انه لو ربطها في الكم واقتصر على الامساك باليد ضمن كما نقله الربيع ورواية المزني
محمولة على ما اذا امسك باليد بعد الربط في الكم واصحهما عندهم ان رواية المزني محمولة على ما اذا تلفت باخذ غاصب فلا يضمن لان اليد حرز [illegible] فكان
[illegible] ضمن لانها لو كانت [illegible] الكم ما ضاعت [illegible] السبب [illegible] حصل بسبب المخالفة ومنهم من قال ان المسئلة على قولين احدهما الضمان
لان ما في اليد يضيع بالنسيان وبسط اليد ما في الكم لا يضيع بهما وهذا القول [illegible] الضمان بالوضع في اليد مطلقا لانها ليست حرزا على هذا القول
عدمه لان اليد احرز من الكم لان الطرار [illegible] من الكم ولا يتمكن من الاخذ من اليد **فروع** لو امره بالربط في كمه فامتثل لم [illegible] الى الامساك باليد
لانه جعلها في حرز امره المالك به فلا يفتقر الى زيادة ب[illegible] لو امره بربطها في كمه فجعلها في جيبه لم يضمن لان الجيب احرز فانه ربما ينسى فيسقط الشيء من الكم الا اذا كان
واسعا غير مزرور ولاحد قولي الشافعية ولهم وجه ضعيف انه يضمن ولو انعكس فقال ضعها في جيبك فربطها في كمه ضمن لا محالة [illegible] ربطها في كمه
المالك فان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذها الطرار ضمن لان فيه اظهارا للوديعة وهو يتضمن تنبيه الطرار واغراءه وكان يقطعه وحله على الطرار اسهل وان
ضاع بالاسترسال لانحلال العقدة لم يضمن اذا احتاط في الربط وقوة [illegible] لانها اذا انحلت بقيت الوديعة في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم فالحكم
بالعكس فان اخذها الطرار لم يضمن وان سقطت بالاسترسال ضمن لان العقدة اذا انحلت تناثرت الدراهم واستشكل بعض الشافعية هذا التفصيل لان المامور به مطلق الربط
فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف ونظيره هذا ان يقال اذا قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها يضمن لانها لو كانت
في زاوية اخرى لسلمت وهو معلوم انه بعيد **مسئلة** اذا اودعه دراهم في طريق او سوق ولم يقل له اربطها في كمك او امسكها في يدك فربطها في كمه وامسكها
بيده فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق او واسع مزرور ولو كان واسعا غير مزرور ضمن لسهولة اخذها باليد ولو امسكها بيده ولم يربطها
في كمه لم يضمن ان تلفت باخذ غاصب ولا ضمن وقال الشافعي ان تلفت باخذ غاصب لم يضمن وان تلفت بغفلة او نوم او بسط يد ضمن ولو ربطها ولم يمسكها بيده فالحكم
النظر الى كيفية الربط وجهة التلف عندهم ولو وضعها في الكم ولم يربط فسقطت ضمن وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه
في الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن وقياس هذا يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمن **مسئلة**
اذا اودعه شيئا وهو في السوق والطريق وغيره وقال احفظ هذه الوديعة في بيتك وجب على المستودع المبادرة الى بيته والاحراز فيه فان اخر من غير علة
ضمن ولو كان لعذر فلا ضمان وكذا لو بادر الى الطريق بيته فتلفت لم يضمن ولو تركها في مكان ولم يحملها الى بيته مع امكانه ضمنها الا ان يحمل لذلك او ينوي
في بيته وقال له احفظ هذه الوديعة في بيتك فجعلها في ثيابه وخرج بها ضمن سواء ربطها واحكم شدها او لا ولو ربطها في كمه ولم يخرج بها مع امكان وضعها في
الصندوق ونحوه ضمن ولو كان ذلك لتعذر فتح قفل الصندوق وشبهه فلا ضمان لانه احرز من البيت لو او دعه في البيت لو لم يقل له شيئا فخرج بها من دون
في ثيابه احتمال عدم الضمان لانه احرز عليها بالشد والربط وذلك حرز مثلها ولم ينص المودع على حرز بعينه **مسئلة** اذا نقل المستودع الوديعة من
صندوق الى صندوق غيره او من خريطة الى اخرى او من ظرف الى آخر فان كانت الظروف والصناديق للمالك ضمن لان المالك بوضعه قد عين الحرز فاذا خالف المستودع
ضمن اذ مع الخوف فالحاجة الى النقل وان كان للمستودع لم يضمن لانه تصرف في ملكه ولا يتعين الحفظ فيما وضعه فيه اذا لم النقل واضطرب قول الشافعية هنا
فقال بعضهم ان كانت الخريطة للمالك ضمن المستودع بذلك لانه نقلها عن محل رضيه صاحبها الى غيره فاشبه ما لو اخرجها من صندوقه وان كانت الخريطة للمستودع
فقد عينها المالك فان نقلها الى مثلها او احرز منها فلا ضمان وان كان دونها في الحرز ضمن واطلق بعضهم انه اذا كانت الظروف للمالك لا يضمن واطلق [illegible]
منهم ان الحالة هذه انه يضمن كما لو نقلها من بيته وفصل اخرون انه ان لم يحرم فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا فلا يضمن بمجرد النقل ولو كان
للمستودع او للمالك واذا كانت المالك مخصوصة بيد المودع فقد يكون [illegible] تاديته [illegible] او مشغولة بالوديعة وقد يكون بجهة العادة بتوان
شيء من ذلك فاما الفض والفتح والخلط فانها مضمنة واما اذا عين ظرفا فان كانت الظروف للمالك فوجهان احدهما انه يضمن لان التعيين من المالك الوثوق
في الصندوق والتصرف فيه بالنقل لا يليق بحال المستودع واصحهما عدم الضمان لان الظروف والظروف كلاهما وديعتان وليس فيه حفظ احدهما في حرز لا
في حرز مثله فان نقل الى المثل او الاحرز فلا باس وان نقل الى الادون ضمن وان كانت الظروف للمستودع فهو كالبيوت اجماعا **مسئلة** لو امره بالحفظ في
بيت معين ونهاه عن ان يدخل اليها احدا وعن الاستعانة بالحارس فخالف فان حصل التلف بسبب المخالفة بان سرق الذين ادخلهم او الحارسون ضمن قطعا
وان حصل بغير ذلك السبب ايضا بحريق او نهب او غير ذلك من الداخلين او بسبب الحارسين واشباه ذلك ففي الضمان اشكال ينشأ من حصول التفريط بالمخالفة ولكن
لم يضمن لو تلف بذلك السبب من حصول التلف بغير سبب المخالفة والاول اقوى وعند الشافعية انه لا يضمن على المعتمد ولو قال لا تخبر بها احدا
فخالف فاخبر بها من قصدها من الخبير او من اخبره منهم لا ينقضه الاخبار الى السرقة وان تلفت بسبب غير ذلك قال بعض الشافعية لا يضمن وفيه اشكال لو قيل الضمان لحصول التفريط
بالاخبار والا لم يضمن لو سرقه المخبر وقال بعض الشافعية لو ان رجلا من عرض الناس سال المستودع هل لفلان عندك وديعة فاخبره بها ضمن لان كتمانها

من حفظها

كتاب الوديعة

في تضييع الوديعة بجحودها وجحودها عند الطلب

من حفظها فإذا [illegible] بعد ترك الحفظ **مسألة** لو أودعه خاتما وأمره بجعله في خنصره فجعله في البنصر لم يضمن لأنه زاد حفظا وحراسة فإن البنصر
أغلظ من الخنصر والحفظ فيه أكثر ولو انكسر لغلظها ضمن وكذا يضمن لو ضاق عنها فوضعه في الأنملة العليا من البنصر لأن أسفل الخنصر أحرز ولو قال اجعله
في البنصر فجعله في الخنصر فإن كان ضيقا لا يصل إلى أصل البنصر لم يضمن لأن الذي فعله أحرز وإن كان يصل لم يضمن [illegible] في البنصر أو جعله في الخنصر كان
في معرض السقوط ولو لم يبين المالك شيئا فإن جعله في الخنصر لم يضمن إن قصد الحفظ لأن الخنصر حرز في مثل الخاتم وإن قصد الاستعمال والتزين يضمن ويجوز
أن يحمل الاحتمال الذي حكاه الشافعي [illegible] لم يضمن وبه قال أبو حنيفة لأنه استعمال [illegible] قال بعض الشافعية إن جعل فصه إلى ظهر الكف ضمن وإلا فلا لأنه بجعله إلى
ظهر الكف يكون قد قصد الاستعمال [illegible] جعل الفص إلى باطن الكف [illegible] في هذا التفصيل ولو جعله في البنصر أو غيره غير الخنصر لم يضمن
إذا انتهى إلى أصل الأصبع إلا أن المرأة قد تتختم في غير الخنصر فيكون غير المتعرف [illegible] كالخنصر **مسألة** لو أودعه [illegible] للحفظ لم يجز للمستودع التجاوز
عنه ويضمن لو نقل عن ما تقدم ولو كان الحرز الذي عينه [illegible] وجبت المبادرة [illegible] فإن أخر مع التمكن ضمن ولو لم يبين موضعا للحفظ فعلى
المستودع حفظها في حرز مثلها ولا يضمن بالنقل عنه وإن كان إلى حرز دون [illegible]

البحث السادس التضييع

مسألة من الأسباب المقتضية للتقصير التضييع فإن المستودع مأمور بحفظ الوديعة في حرز مثلها والتحرز عن أسباب التلف فلو لم يحرزها مع الإمكان ضمن ولو جعلها في [illegible] أو في حرز
مثلها فكذلك ولو جعلها في حرز أكبر من حرز مثلها ثم نقلها إلى حرز مثلها لم يضمن لأن الواجب هو الثاني والأول تبرع منه ولا فرق بين أن يكون التضييع [illegible]
أو غيره فلو استودع ضيع الوديعة بالنسيان ضمن لأنه فرط في حفظها إلا أن التضييع سبب التقصير فيستوي فيه الناسي وغيره كالإتلاف [illegible]
والثاني أنه لا يضمن لأن الناسي غير متعمد والمستودع إنما يضمن بالتعدي [illegible] فلو استودع [illegible]
[illegible] **مسألة** لو [illegible] المستودع بالوديعة [illegible] مكان [illegible]
[illegible]
مسألة لو أخذ المستودع من الظالم [illegible] الوديعة [illegible] بالإنكار والاختفاء عنه والامتناع منه [illegible]
[illegible] فإن ترك الدفع مع القدرة ضمن وإن أنكر المستودع الوديعة فطلب الظالم [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] قال بعض الشافعية وجوب الكفارة [illegible]
[illegible] الطلاق والعتاق [illegible]
[illegible] الإكراه [illegible] بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم فإن اعترف وسلم ضمن [illegible]
وإن حلف بالطلاق [illegible] الوديعة [illegible]

البحث السابع في الجحود

مسألة إذا طلب المالك الوديعة من المستودع فجحدها كان ضامنا لها [illegible] بالإنكار ولو كان الجحود لمصلحة الوديعة لم يضمن [illegible] لو لم يطلبها المالك [illegible]
[illegible] فإن سكت لم يضمن [illegible] عدم الضمان [illegible] بعد الطلب
[illegible] الإخفاء والإنكار [illegible] الضمان [illegible] بعد الجحود [illegible]
[illegible] **مسألة** لو قال المستودع [illegible] المالك [illegible] لم يضمن [illegible]
بجحود [illegible] الإنكار [illegible] **مسألة** لو ادعى عليه
وديعة فأنكر [illegible] مع اليمين فإن [illegible] عليه بينة [illegible] الجحود فإن كانت صورة جحوده إنكار
أصل الإيداع [illegible] في دعوى الرد [illegible] اليمين [illegible]
كالغاصب [illegible] الوديعة [illegible] وكذب [illegible]
في التلف [illegible] دعوى الرد [illegible] التلف [illegible]
[illegible] بالبينة [illegible] أصل الإيداع [illegible] بالدعوى [illegible]
الإيداع [illegible] بالبينة [illegible] الجحود [illegible] الضمان [illegible] التلف بعد الجحود [illegible]
بالجحود [illegible] صورة الجحود إنكار أصل الإيداع وإن كانت صورة جحوده
[illegible] بالوديعة [illegible] الرد أو التلف قبل الجحود [illegible]
[illegible] في دعوى الرد [illegible] كالغاصب [illegible]

الفصل الرابع

[illegible] **مسألة** إذا كانت الوديعة باقية وطلبها المالك لزم
[illegible] وجب على المستودع [illegible] الإمكان [illegible] بل يخلي بين المالك [illegible] المستودع [illegible]
التخلية بين المالك والوديعة [illegible]

فيما يتعلق برد الوديعة

عليه في أول المبادرة أوقات زوال العذر لو طالبه بالحمل لرد الوديعة [illegible] فحال تلفت لم يكن مفرطا وكذا لو طالبه وهو مشتغل
بالصلاة أو بقضاء حاجة أو طهارة أو في حمام أو على طعام فأخره حتى يفرغ أو كان ملازما لغريم يخاف فوته أو كان يخشى المطر والوديعة في البيت فأخر حتى ينقطع
ويرجع إلى البيت وما أشبه ذلك فهو جائز ولا يعد ذلك تقصيرا ولا يؤثر ضمانا لو تلفت الوديعة في تلك الحال على إشكال ولو تبين المغصوب وهو أن التأخير إن كان
لتعذر الوصول إلى الوديعة فلا ضمان وكذا لو كان في صلاة فرض وإن كان لعسر الحجة غرض يفوته أو كان في صلاة نفل فالأقرب أنه يضمن لأن دفع الوديعة إلى
المالك مع المطالبة واجب مضيق وهذه الأشياء ليست أعذارا لعينه وبعض الشافعية جوز له التأخير في هذه الأشياء بشرط التزام خطر الضمان **مسألة**
لو طلب المالك الوديعة فقال لا أرده إليك حتى تشهد على نفسك بالقبض فالأقرب أن المالك إن كان وقت الدفع استشهد عليه بالإيداع فللمستودع ذلك ليدفع
عن نفسه التهمة وإن لم يكن المالك أشهد عليه عند الإيداع لم يكن له ذلك ويكون ضامنا وهو أحد وجوه الشافعية والثاني أن ليس للمستودع ذلك مطلقا
لأن قوله في الرد مقبول فلا حاجة به إلى البينة والثالث أن له الامتناع مطلقا لئلا يحتاج إلى اليمين فإن الأمناء يحترزون عنها ما أمكنهم والرابع أن كان
التوقف إلى الإشهاد يورث تأخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع وإلا فله ذلك **مسألة** وإنما يجب عليه الرد عند الطلب لو كان المردود عليه أهلا
للقبض فلو أودع ثم حجر الحاكم عليه بالسفه لم يجب الدفع إليه بل يرفع أمره إلى الحاكم وكذا لو كان حجر للفلس لتعلق حق الغرماء بعين الوديعة ولو كان المالك [المودع]
نائما فوضع المستودع الوديعة في يده كان ضامنا لعدم التكليف على النائم ولو كان المودع جماعة فذكروا أن المال مشترك بينهم ثم جاء بعضهم يطلبه لم يكن
للمستودع دفعه إليه ولا قسمته معه بل يرفع الأمر إلى الحاكم فيقسمه ويدفع إليه نصيبه [illegible] المستودع **مسألة** لو أمر المالك بدفع الوديعة
إلى وكيله فتقدم ما طلبه فطلبها الوكيل لم يكن للمستودع الامتناع ولا التأخير مع المكنة فإن فعل أحدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد لأنهما
يفترقان في أن المستودع له التأخير هنا إلى أن يشهد المدفوع إليه على القبض لأن المدفوع إليه هو الوكيل لو أنكر الدفع صدق في يمينه وبذلك يحصل ضرر
للمستودع بالغرم **مسألة** لو قال له المالك رد الوديعة على فلان وكيلي ثم لم يطلب الوكيل الرد فإن لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم
تقصيره وإن تمكن من الرد احتمل الضمان لأنه لما أمره بالدفع إلى وكيله فكأنه عزله فيصير ما في يده كالأمانات الشرعية وللشافعية وجهان بناء على
الأمانات الشرعية كالثوب تطيره الريح إلى داره ونحوه وجهان أحدهما أنها تمتد إلى المطالبة كالودائع وأظهرهما أنها تنتهي بالتمكن من الرد ويجري الوجهان
فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها ولو قال المالك للمستودع رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي ولا تؤخر فلم يرد على بعضهم وأخر لم يرد مع عذره [فقد وهم]
فهو ضامن عاص بالتأخير ولو لم يقل ولا تؤخر فالوجه عدم الضمان من التأخير وفي الضمان للشافعية وجهان **مسألة** لو أمره المالك الدفع إلى وكيله فقدم بالإيداع
لما دفع إليه ابتداء فالأقرب أنه لا يجب على المدفوع إليه الإشهاد على الإيداع بخلاف قضاء الدين لأن الوديعة أمانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف
فلا معنى للإشهاد ولأن الودائع حقها الإخفاء بخلاف قضاء الدين وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني أنه يلزمه الإشهاد كقضاء الدين وفرعوا عليه الفرق
وعلى القول الثاني حكمه كما لو كان التزم أن يدفع في غيبة المالك [illegible] **مسألة** إذا طلب المالك من المستودع الوديعة فادعى
التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر أو خفي لأنه أمين في كل حال فكان القول قوله في كل حال هو أمين فيها وقال الشافعي إن لم يذكر
المستودع سببا للتلف ولا فإن ذكر السبب فإن كان خفيا كالسرقة قبل قوله مع اليمين كما تقدم وإن كان سببا ظاهرا كالحريق والغارة والسيل
لم يعرف ما ادعاه [illegible] لم يقبل قوله بل يطالب بالبينة على ما يدعيه ثم يقبل قوله مع يمينه في حصول الهلاك به وإن عرف ما يدعيه بالمشاهدة أو
الاستفاضة فإن عرف عمومه صدق بغير يمين وإن لم يعرف عمومه واحتمل أنه لم يصب الوديعة صدق باليمين وإن لم يذكر سبب التلف صدق بيمينه [illegible]
بيان سبب التلف وإن نكل المستودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق [illegible] هذا القول عندي [illegible] الأسباب
الظاهرة والخفية إشكال **مسألة** إذا ادعى المستودع رد الوديعة فإما أن يدعي ردها على من ائتمنه أو على غيره فإن ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك
قدم قوله باليمين على إشكال ينشأ من أنه أمين فيقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر إلى البينة فإن قدمنا قوله باليمين فإن مات قبل أن يحلف
[illegible] وارثه [illegible] وقال الشافعي يقدم قول المستودع مع اليمين كالتلف لأنه أمين [illegible]
مع أنه لا يقبل قوله لأنه [illegible] وقال مالك إن كان أشهد عليه بالإيداع صدق في دعوى الرد وإن أشهد عليه لم يصدق وإن ادعى ردها على غير من ائتمنه
طولب بالبينة لأن الأصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه **مسألة** لو طلب المالك الوديعة فقال المستودع دفعتها عند وكيلك فلان
بإذنك فإن أنكر المالك الإذن فالقول قوله مع اليمين لأنه منكر فإذا حلف نظر إن كان فلان مقرا بالقبض والوديعة باقية رجعت إلى المالك فإن [غاب]
المدفوع إليه كان للمالك أن يغرم المستودع فإذا قدم الغائب أخذها المستودع ورفعها إلى المالك واسترد البدل الذي دفعه وإن كانت تالفة فللمالك أن
يغرم من شاء منهما وليس للغارم منهما أن يرجع على صاحبه لزعمه أن المالك ظالم بما أخذه وإن أنكر فلان القبض الذي ادعاه المستودع قدم قوله مع اليمين [البينة]
في جنس الغرم للمستودع وإن اعترف المالك بالإذن وأنكر الدفع إلى فلان احتمل تصديق المستودع وكان دعوى على وكيل المالك كدعوى الرد على المالك
وهو وجه للشافعية وقول أبي حنيفة وتصديق المالك في عدم الدفع لأن المستودع يدعي على من لم يأتمنه وهو أصح وجهي الشافعية ولو وافق فلان المدفوع
إليه المستودع في الدفع وقال إنها تلفت في يدي لم يقبل قوله على المالك بل يحلف ويضمن المستودع ولو اعترف المالك بالإذن والدفع معا لكنه قال إنك
لم تشهد عليه والمدفوع إليه ينكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الإشهاد على الإيداع إن وجبناه ضمن وإلا فلا وإن تصادقا على الدفع إلى الأمين
الثاني وادعى الأمين الثاني الرد على المالك أو التلف في يده كان حكمه حكم المستودع الأول من أنه يصدق باليمين في دعوى التلف وفي الرد إشكال
هذا إنما إذا عين المالك الثاني فأما إذا أمره بأن يودع أمينا ولم يعينه فالحكم كذلك في التلف صدق باليمين وإن ادعى الرد على المالك وأنكر المالك قدم قول
المالك مع اليمين لأنه يدعي الرد على غير من ائتمنه ويحتمل مساواة المعين لأن أمين أمينه كما يقال عند بعض الشافعية وكيل وكيله وكيله **مسألة**
لو أراد المستودع سفرا فأودعها أمينا فادعى ذلك الأمين تلفها قبل قوله مع اليمين ولو ادعى الرد على المالك لم يصدق إلا بالبينة لأنه لم يأتمنه وإن ادعى الرد على

التلف

المستودع

كتاب الوديعة

فيما يتعلق برد الوديعة وتنازع رجلين فيما في يد رجل بالايداع

المستودع فقبل قوله مع اليمين لانه ادعى الرد على من ائتمنه ان قلنا بتقديم قول المستودع في الرد ولو ادعى المستودع الاول من مودعه [illegible] المستفاد [illegible]
بشاهد انه المستودع بالاصالة ومن انه برئ من الحفظ المامور به كما يجب ان المستودع الاصل [illegible] من الغاصب ولو كان المالك قد عين امينا فقال المستودع [illegible]
سافرت فاجعل الوديعة عند فلان فجعل ثم ادعى ذلك الرد على المالك صدق باليمين ان قدمنا قول المستودع فيه لانه ادعى على من ائتمنه ولو ادعى الرد على المستودع
الاول لم يقبل الا بالبينة **مسئلة** اذا مات المالك وجب على المستودع رد الوديعة الى ورثته لانتقال ملكها اليهم فان امتنع مع التمكن من الرد اليهم ضمنها وهو
اصح وجهي الشافعية ولو لم يجد الوارث دفعها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق بين ان يعلم الورثة بالوديعة او لا وقال بعض الشافعية انما يجب عليه الدفع الى الورثة
او الحاكم لو لم يعلموا بالوديعة اما اذا علموا بها فلا يجب الدفع الا بعد الطلب ولا باس به لو طالبه الوارث فقال رددتها او دفعتها الى المالك او تلفت في يده حال حياته
فالقول قوله مع اليمين اما لو قال دفعتها اليك [illegible] الوارث قدم قول الوارث مع اليمين قطعا لانه ادعى الرد على من لم يأتمنه وللشافعية وجهان هذا احدهما
والثاني ان القول قول المستودع لان الاصالة براءة الذمة **مسئلة** لو مات المستودع وجب على وارثه رد الوديعة الى مالكها فلو اخر الدفع بعد التمكن من الرد
تلفت بيده ضمن وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يضمن لانه لم يطلب منه ولو كان المالك غائبا سلمها الوارث الى الحاكم فان اختلفا فادعى وارث المستودع
انه مودعه ردها على المالك او قال تلفت في يده فالاقرب تقديم قوله مع اليمين لاصالة براءة ذمته وعدم حصولها في يده وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه
يطالب بالبينة لان المالك لم يأتمنه حتى يصدقه وهو غلط لان الضمان يترتب على الاستيلاء ولم يثبت اما لو قال انا رددت عليك او انكر المالك فان القول
قول المالك ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن احتمل تقديم قوله لانه امين يجري مجرى الثوب تطيره الريح الى داره ويقدم قول المالك لقوله عليه السلام على اليد ما
اخذت حتى تؤديه ولو قال من طيرت الريح الثوب الى داره دفعته الى المالك او قال الملتقط رددته على المالك لم يصدق الا بالبينة **مسئلة** لو كان في يد
رجل مال فادعى رجلان الايداع فقال لكل واحد منهما ان هذا المال لاحدكما ولا اعرف عينه فان كذباه فالقول قوله مع اليمين فيحلف لكل واحد منهما ويسقط دعواهما
لكل واحد منهما انه له وكذا لو ادعاه لا يلزمه تسليمه اليهما لو اقر لاحدهما بعينه حكم به للمقر له ودفع اليه ويحلف للآخر فان حلف سقطت دعوى الآخر وان نكل
حلف الآخر وكان له الغرم مثل ان كان مثليا والا القيمة وقد يحلف اولا الاقرار دعوى الاشكال وللشافعية احلاف للآخر قولان مبنيا على ان من اقر بعين [illegible]
ثم اقر بها لغيره وهل يغرم للثاني او لا فان قلنا يغرم حلف وان قلنا لا يغرم فلا وجه للاحلاف لعدم الفائدة وحكي القول بالاحلاف للآخر للشافعية قولان في يمين
المدعي مع نكول المدعى عليه احدهما ان ذلك يجري مجرى البينة والثاني انه يجري مجرى الاقرار فخرج ابو العباس بن سريج من الشافعية في هذا الموضع ثلثة اوجه احدها
انه يوقف المدعى بينهما لان اصطلحا لان الاقرار للاول قد تقدم وقد حصل هنا ما هو مثله من الاقرار فاستويا والثاني انه يقسم بينهما كما لو اقر لهما والثالث
وهو المذهب عندهم انه يغرم للثاني كما لو اعترف له بعد الاقرار للاول وقال بعض الشافعية بعبارة اخرى اذا اقر لاحدهما فهل للآخر دعوى القيمة عليه
الحاصل في الغرم لو اقر للثاني ان قلنا يغرم فنعم وان قلنا لا فيبنى على ان اليمين بعد النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يدع القيمة وان قلنا كالبينة
فله دعواها فان حلف برئ وان نكل حلف المدعي واخذها ولا ينزع العين من الاول لانها ان كانت كالبينة فالبينة في حق غير المتداعيين [illegible]
لكان دفع اليهما او يكون بمنزلة ما اذا ادعى [illegible] ويتلف فان حلف لاحدهما ونكل عن الآخر الخصومة للآخر مع المستودع لنكوله وان نكل الحمل بينهما وكذا لو حلفا
ويكون حكم كل واحد منهما في النصف كالحكم في الكل في حق غير المقر له وقد تقدم **مسئلة** لو قال المالك لا ادري لاحدكما وقد نسيت عينه فان قلنا ان المستودع
يضمن بالنسيان فهو ضامن وان لم نضمنه بالنسيان فان صدقاه في النسيان فلا خصومة لهما معه والخصومة بينهما فان اصطلحا على شيء فذاك والا جعل المال
كانه في ايديهما يتداعيانه لا يد لصاحب اليد يقول ان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الآخر ولبعض الشافعية وجه انه كالذي في يد ثالث [illegible] اثنان
لم يثبت لاحدهما يد عليه فان قلنا بالاول فان اقام كل منهما بينة او حلفا او نكلا فهو بينهما وان اقام احدهما البينة او حلف ونكل صاحبه قضي له وان قلنا
بالثاني لو اقام كل منهما بينة فعلى الخلاف في تعارض البينتين وان نكلا او حلفا وقف المال بينهما وسواء قلنا بالوجه الاول او الثاني فان المال يترك في يد المودع
الى ان تنفصل الحكومة بينهما على احد قولي الشافعية لانه لا بد من وضعه عند امين وهذا امين لم يظهر منه خيانة والثاني انه ينزع منه لانه لا يطالبهما
بالرد بنص عليه وهذان القولان للشافعية فيما اذا طالب احدهما الانتزاع والآخر الترك فاما ان اتفقا على احد الامرين فان الحاكم يتبع رايهما ويمكن ان يكون
هذا مبنيا على ان نجعل المال كانه في ايديهما او لا ينتزع الحاكم [illegible] قلنا في النسيان وان كذباه فيه وادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك وقالا انك تعلم
لمن الوديعة منا فالقول قول المستودع مع يمينه فيحلف انه لا يعلم لاحدهما لانه لا يدعي فاذا ادعى عليه العلم سمعت دعواه بطلب فان حلف كفاه يمين واحدة
على نفي العلم به قال الشافعي لان المدعى شيء واحد وهو علمه بعين المال فكفاه يمين واحدة وقال ابو حنيفة يحلف يمين لكل واحد منهما يمينا كما لو انكر انه لهما
والفرق انه اذا انكر ما فيه انكر دعويين لان كل واحد منهما يدعي عليه انه له فهنا دعوى فاذا حلف كان كانهما واحد وهل الحاكم تحليفه على نفي العلم اذا
لم يدعه الخصم للشافعية وجهان ثم اذا حلف المدعى عليه فالحكم كما لو صدقاه في النسيان انه يترك في يده لانه لا فائدة في نقلها فانه مستودع ولم يظهر منه خيانة
او ينقل عنه لانه قد اعترف بانه لا حق له فيها فينتقل عنه وقال بعضهم انه ينزع المال منه هنا وان لم ينزع هناك لانه خائن عندهما بدعوى النسيان لو نكل عن
اليمين ردت اليمين عليهما فان نكلا فاما ان نقول يقسم المال بينهما او يوقف حتى يصطلحا على الخلاف وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي به للحالف وان حلفا
فللشافعية قولان احدهما انه يقسم بينهما لانه في ايديهما وهو الاصح عند الشافعية كما لو اقر بها لهما والثاني يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن ابي ليلى لانه
يعلم ان المال لاحدهما دون الآخر والقول بالقسمة فان المستودع يغرم القيمة ويقسم بينهما ايضا لان كل واحد منهما اثبت بيمينه انه جميع العين ولم يحصل له سوى
نصفها والاشهر ما قاله الشافعية فيما اذا نكل المستودع وله وجه آخر ان المستودع اذا نكل لا ترد اليمين عليهما بل يوقف بنا على انه لو حلفا [illegible] انه لا يغرم القيمة مع
المال بينهما فالمصطلح من اليمين وان قلنا برد اليمين فالاقرب ان الحاكم يقدم من يرى تقديمه منهما في الحلف ويحتمل القرعة بينهما واذا حلفا او قسمت العين بينهما او القيمة فان لم ينازع احدهما الآخر فلا بحث وان نازع واقام البينة على ان جميع العين له سلمت اليه وردت القيمة على المستودع وان لم يكن بينة ونكل عن اليمين فحلف واستحق العين فهو يضمن القيمة الى الذي اخذه الآخر عادا لبدل او لا تكلا ثم ادعاها القدر لانه استحقه بيمينه على المستودع ولو بعد الحلف

عنده

انه لا يغرم القيمة مع العين اذا حلفا او لهم وجه آخر وهو ذكره

فيما يتعلق برد الوديعة بخصوص النزاع

ونحوه كان مع صاحبه لا مع المستودع **مسئلة** لو قال المستودع في الجواب هذا المال وديعة عندي لا ادري لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا العلم
كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان تقوم بينة وليس لاحدهما تحليف الاخر لانه لم يثبت لواحد منهما اختصاص به ولا استحقاق بخلاف
الصورة الاولى ولو ادعى عليه اثنان غصب مال في يده كل واحد منهما يقول غصبته مني فقال غصبته من احدكما ولا اعرف عينه فالقول قوله مع اليمين ايضا فيحلف
لكل واحد منهما على البت على انه لم يغصبه فان حلف لاحدهما تعين المغصوب للثاني فلا يحلف له **مسئلة** تشتمل على فروع متعددة لو تعدى في الوديعة
ثم بقيت في يده مدة لو ردها لم يتلف مثلها ضمن تلك المدة لانه خرج عن الامانة ودخل في الخيانة فعين حين التعدي كان كالغاصب عليه عوض المنافع وان لم ينتفع
بها ولو كان في المكان خوف وقال المخالف احفظه كيلا يخرج كان المخالف يظن انه يخرج في بعض فضلا ... فالاقرب الضمان لانه قصر في الحفظ بالنقلة وقال بعض الفضلاء ... فغير
لا يضمن لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد وهو ممنوع ولو وقع في خزانة المستودع حريق فبادر الى نقل الامتعة وقدم امتعته على الوديعة فاحترقت الوديعة
لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا وديعة فلو كانت ... فلم يخرجها ... احترقت ... ولو ادعى ان المالك او وكيله ... وان المستودع علم بذلك لم تطلب الوديعة
المستودع فلو ولد يحلفه على نفي العلم فان نكل حلف المدعي ولو مات المالك وطلب الوارث الوديعة فامتنع المستودع من الدفع اليه ليتحقق ويبحث هل في التركة
وصية او لا ... ضمنها بامتناعه ... الاشكال ... ولو وجد لقطة ... ولم يخبر حتى تلفت ضمن وكذا لو اتم الصبي والمجنون ... في يده مال ... او لم يخبر
الحاكم حتى تلف المال كان ضامنا ومن كان بيده مال الصبي او مجنون او سفيه ولم يسع او راق ... الى ان تصل البيع حتى مضى وقتها كان ضامنا اما لو لم يبع
لتوقع زيادة لم يضمن وكذا لو اتم المستحق ... ولو دفع الى سوق ... البعض ... وكله علامة ويقبض منه شيئا وقال اذا قبضته ترد الخاتم على ... الموود
بمنعه ولم يرد الخاتم ... في حرزه فالاقرب الضمان لانه قبضه على ان يرده فاذا لم يرده كان ضامنا ويحتمل عدمه لانه ليس عليه الرد ولا مؤنة الرد عليه
... ولو دفع ... الى غيره ... وربط بها ... الكاغذ مكتوبا ولا شيء عليه في ... وكذا لو اودع انبانا ... ولا ... بالانه ...
دينارا او دينما ... عليه ... الكاغذ ... الوزان **مسئلة** لو دخل الحمام فنزع ثيابه ووضعها الى الحمامي وجب عليه حفظها فان فرط
ضمن وان لم يفرط لم يضمن وان لم يسلم اليه الثياب لم يضمن سواء احتفظها او غفل عنها ولم يراعها وكان مستيقظا عنده على اشكال الا انه انما اخذ الجعل على الحمام
لا على حفظ الثياب فلو استودع الثياب صاحبها ... شيئا ... المشلح والحمامي جالس في مكانه مستيقظا ... اعار ... الحمام
عن ابي ... عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وقال بعض
الشافعية اذا ... الثياب الى الحمامي وجالس في مكانه مستيقظا فلا ضمان عليه فان نام او قام من مكانه ولا نائب هناك ضمن وان لم يستحفظه المالك عليها
للعادة وهو خطأ لما تقدم ولما رواه ... عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب
لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب **مسئلة** لو ادعى صاحب اليد ان المال وديعة عنده وادعى المالك الاقراض قدم قول المالك
مع اليمين لان المتشبث يريد بدعواه ما يثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
قال سألته عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة
انها كانت وديعة اذا عرفت هذا فهذا التنازع انما تظهر فائدته لو تلف المال او كان غائبا الا انه فان حضر ولا يتمكن من دفعه الى ما الكه ولو كان باقيا تمكن
... من تسليمه فلا فائدة فيه ولو انعكس الفرض فادعى المالك الايداع والقابض الاقراض قدم قول المالك لان المال له فان كان باقيا فالاصل عدم
ملكية المالك ... فالاصل براءة ذمة القابض وقد يدفع قول المالك لا الاصل **مسئلة** لا فرق بين الذهب والفضة وبين غيرهما من الاموال
في هذا الحكم وهو عدم الضمان مع عدم التفريط وثبوته معه بخلاف العارية على ما ياتي الا ان الائمة لا يستعقب ضمانا ولما رواه زرارة في الحسن عن الصادق
قال سألته عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم اذا عرفت هذا فالضياع امانة في يد العامل لاصالة البراءة
وحكمها عدم الضمان مع عدم التفريط حكم الوديعة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان **مسئلة**
اذا استودع مالا ولم يتجر به بغير اذن صاحبه فان كانت التجارة بعين المال فالربح للمالك ان اجاز المعاوضات الا بطلت باسرها وان كانت في الذمة ونقد مال الغير
فيه ... فالربح للعامل وعليه ضمان المال ... يوسف انه سمع من الصادق عليه السلام قال قلت له كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف عليه ثم انه
جاء بعد ذلك ... بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في
حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت ان اخذه حتى استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله
ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وهذه الرواية محمولة على الارشاد وعلى فعل الاولى لقرينة قوله فما ترى والامام عليه السلام ارشده الى المعاوضة بين الناس في
قسمة ربح التجارة نصفين **مسئلة** من استودع من اللص مال السرقة لم يجز له رده عليه بل يرده على مالكه ان عرفه بعينه فان كان قد مات رده
على ورثته ولو لم يعرف مالكها ابقاها امانة في يده الى ان يظهر المالك فان لم يمكن معرفته كان بمنزلة اللقطة يعرفها سنة فان جاء المالك والا تصدق بها
عنه وكان عليه ضمانها وان شاء حفظها للمالك لما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص
دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له اذا عرفت هذا
فان كان الظالم قد مزج الوديعة بما له مزجا لا يتميز ولم يعلم المستودع عينها وجب عليه رد الجميع اليه ويحتمل عندي رد قدر ما يملكه اللص والاحتفاظ
الباقي للمالك والقسمة هنا ضرورية ولو خاف من الظالم ومنعها عنه جاز له رد ما عليه **مسئلة** يجب رد الوديعة الى مالكها وان كان كافرا
لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد روى الفضيل عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا
له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه

ايتمنه

في ماهية العارية وأركانها

يتمه عليه بالمائة سقطت فرجل اشترى من امرأة من بعض العباسيين بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا انها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها
أشد المنع فانها باعته ما لم تملكه **المقصد الثاني** في العارية وفيه فصول **الاول** الماهية والاركان وفيه بحثان **الاول**
الماهية العارية بتشديد الياء عقد شرع لإباحة الانتفاع بعين من أعيان المال على جهة التبرع وشددت الياء كأنها منسوبة الى العار لأن طلبها عار
قاله صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهي مصدر يقال اعار يعير اعارة وعارة كما يقال اجاب اجابة وجابة واطاق اطاقة وطاقة وقيل انها
مأخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للغلام البطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل انها مأخوذة من التعاور والاعتوار
وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه ان اللغة العالية العارية وقد تخفف **مسألة** العارية سائغة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من جملة البر وقال تعالى ويمنعون الماعون قال ابو عبيد الماعون اسم لكل منفعة وعطية
انشد بأجود منه بماعونه اذا ما سماؤهم لم تغم وروي عن ابن عباس وابن مسعود انهما قالا الماعون العواري وفسرها ابن مسعود فقال القدر
والدلو والميزان وروي عن علي عليه السلام وعمر انهما قالا الماعون الزكاة واما السنة فما رواه العامة عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال في خطبة عام حجة
الوداع العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن امية بن صفوان ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم حنين ادراعا فقال
أغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول بعث رسول الله الى صفوان بن
امية فاستعار منه سبعين درعا فقال أغصبا يا محمد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وعن محمد بن مسلم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام
قال جاء رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فسأله سلاحا ثمانين درعا فقال له صفوان عارية مضمونة او غصبا فقال له رسول الله بل عارية
مضمونة فقال نعم واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولأنه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع
ولذلك جازت الوصية بالاعيان والمنافع جميعا **مسألة** العارية مستحبة مندوب اليها مرغب فيها الا ان اقتران المانع منها بالذين هم عن
صلاتهم يدل على شدة الحث عليها والتزهيد في منعها والترغيب في فعلها لانها من البر وقد امر الله تعالى بالمعاونة فيه وليست واجبة في قول اكثر اهل العلم
للاصل ولقول النبي صلى الله عليه وآله اذا اديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك وقال ليس في المال حق سوى الزكاة وسأله الاعرابي فقال ما فرض الله علي
من الصدقة قال الزكوة قال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع وقيل انها واجبة للآية ولما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ما من صاحب
ابل لا يؤدي حقها قيل يا رسول الله وما حقها قال اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم ورودها فذم الله تعالى مانع العارية
وتوعد رسول الله صلى الله عليه وآله بما ذكره في خبره والجواب المراد زيادة الترغيب فيها [illegible] الماعون بالزكاة [illegible]
العارية فالتوعد انما وقع على الثلث قال عكرمة اذا جمع ثلاثتها فله الويل اذا سها عن الصلوة وراءى ومنع الماعون **البحث الثاني** في اركانها الاول
المعير وله شرطان ملكية المنفعة واهلية التصرف التبرعي فلا يصح اعارة الغاصب للعين لانه ممنوع من التصرف [illegible]
غاصب العين لو [illegible] ولا يباح للمستعير التصرف [illegible] بالخلاف ولا يشترط ملكية
العين في المعير بل ملكية المنفعة فلو استأجر عينا جاز له ان يعيرها لغيره الا ان يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة ولو لم يشترط
جاز لانه مالك المنفعة ولهذا يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز له ان يعير اما **مسألة** ليس للمستعير
ان يعير وبه قال احمد بن حنبل والشافعي في اصح الوجهين لان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فلا يباح للمستعير الثاني الا باذن ولو اثبت
لانه غير مالك المنفعة ولهذا لا يجوز له ان يؤجر وانما ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه
لغيره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الآخر للشافعية لانه يجوز اجارة المستأجر للعين فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه تمليك على حسب
ما ملك والفرق ان المستأجر ملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها اما في العارية فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه
بغيره فانه اذا ثبت هذا فانه يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يكون ذلك عارية للوكيل لان المنفعة انما تعود اليه **مسألة** تعتبر
في المعير جواز التصرف فلا تصح عارية الصبي لانه ممنوع من التصرفات التي من جملتها الاعارة وكذا عارية المجنون وكذا المحجور عليه للسفه او الفلس لان هؤلاء
ممنوعون من التبرعات والاعارة تبرع وكذا ليس للمحرم اعارة الصيد لانه ممنوع من التصرف فيه [illegible] ولو استعار عبد الكافر [illegible]
بعبد من المسلمين فيجوز ذلك [illegible] وكذا لو ورث او ملك ان قلنا بصحة البيع **الركن الثاني** المستعير وشرطه
ان يكون معينا اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على ايجاب وقبول فلو اعار احد هذين او لاحد هؤلاء لم يصح لعدم التعيين [illegible]
الآخر بما استباحه منافع الغير لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير [illegible] المستعير جاز سواء كان [illegible]
محصورا كقوله اعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة او غير محصور كقوله لكل الناس ولاي احد من اشخاص الناس [illegible] وبالجملة الكلي معين
يكن عاما كاي رجل واي داخل واحد الشخصين مبهم **مسألة** شرطنا ان يكون اهلا للتبرع عليه لان من الاعيان ما لا يجوز لبعض الاشخاص الانتفاع
بها فلا يجوز اعارتها له وذلك مثل الكافر يستعير عبدا مسلما او امة مسلمة على اشكال [illegible] ولثبات السبيل
وقد نفاه الله تعالى بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا [illegible] وكذا لا يجوز للكافر
استعارة المصحف من المسلم وغيره تكرمة للكتاب العزيز وصيانته عن من لا يرى لحرمته واما استعارة احاديث النبي صلى الله عليه وآله واحاديث
الائمة المعصومين عليهم السلام فانها مبنية على جواز بيعها فان منعناه منعنا من الاعارة والا فلا **مسألة** لا يحل للمحرم استعارة الصيد
من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل [illegible]
تعالى [illegible]

قال قل له يمنعها

باطرافها

في الاركان

منها الفداء لو تلف فلو كان الصيد في يد المحرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعاره ما ليس له كما لو رد على المحرم
المؤجر ولو تلف في يد المحل لتعذر الاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده ولو تلف الصيد عند
المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لزوال ملك المحرم بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة لما يجب ارساله **مسألة** المستعير هو المنتفع بقوة
او فعلا بالعين المستعارة للغير باذنه منه بغير عوض وقال بعض الشافعية المستعير كل طالب لاخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق وزاد بعضهم فقال من غير
استحقاق وتملك وقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن المستقرض وقصد بنفي الاستحقاق الاحتراز عن المستأجر واعترض عليه بوجهين الاول انتقاضه بالمستام
والثاني ان التعرض لكونه طالبا غير جيد للاستغناء عنه اذ لا فرق بين ان يلتمس المستعير العارية وبين ان يبتدئ المعير بها ولا يجوز الزيادة في حده

الركن الثالث المستعار وله شرطان كونه منتفعا به مع بقاء عينه واباحة المنفعة فكل ما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه تصح اعارته كالعقارات والدواب
والعبيد والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي والفحل للضراب والكلب للصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف لان النبي صلى الله عليه وآله
استعار ادرعا اما ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالاطعمة والاشربة فلا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل في اتلافها والاباحة لو تقع على الاتلاف
ويجوز اعارة جميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالادمي والبهائم على ما تقدم لان منفعة الحيوان يجوز اجارتها فجاز اعارتها والاعارة اوسع من الاجارة
لانه يجوز اعارة الفحل للضراب ومنع كثير من اجارته لذلك والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته على احد وجهي الشافعية **مسألة** يجوز اعارة الغنم
للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لاقتضاء الحكمة اباحته لان الحاجة قد تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استيجار الظئر
وقد نقلت العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في
الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وعن
عبد الله بن سنان انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا
احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى واختلفت الشافعية على قولين احدهما كما قلناه والثاني المنع كما يجوز ايجارها
والفرق ان الاجارة لا تستباح بها الاعيان وكذا في الشجر وقال بعض الشافعية اذا دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل
في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال ابحت لك درها ونسلها فهو كما لو قال ملكتك على
احد الوجهين والثاني انه اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة وليس
بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك درها او ابحتك على ان تعلفها فقد جعل العلف اجرة الشاة وثمن الدر والنسل فالشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة
فاسدة والدر والنسل مضمون عليه بالشراء الفاسد وكذا لو دفع قلبا الى سقاء واخذ الكوز ليشرب منه فسقط من يده وانكسر ضمن الماء لانه ماخوذ بالشراء
الفاسد ولا يضمن الكوز لانه في يده باجارة فاسدة وان اخذه مجانا فالكوز عارية كالمقبوض بالهبة الفاسدة **مسألة** يجوز اعارة الدراهم والدنانير
وهو احد وجهي الشافعية لان لها منفعة حكمية لغرض مطلوبة للتجمل او لحاجة التوصل اليها بالاعارة والاستعارة من التزين بها وجذب قلوب الغير
الى معاملته واعتباره وفي ذلك فائدة عظيمة والثاني قد يرى اليه ان يطبع مثلها ويجوز رهنها والاجارة للدنانير سائغة فوجب ان يشرع اعارتها واصح الوجهين
عند الشافعية المنع لان هذه منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتها في الانفاق والاخراج قال الجويني وما ذكر من المنفعة في الدراهم والدنانير يجري في
الضعيفة استعارة الحنطة والشعير وملح معناهما ويبطل ما ذكر بما اذا صرح في الاعارة بالمنفعة بان استعارها للتزين بها فقد جعل هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت
مسألة اذا استعار الدراهم والدنانير كانت مضمونة عليه سواء شرط المالك ضمانها عليه او لا وان كانت العارية في غيرهما غير مضمونة على ما سياتي
والعامة اوجبوا الضمان في جميع العواري وللشافعية وجه في ان عارية الدراهم والدنانير خاصة غير مضمونة وان قالوا بالضمان في البواقي لما رواه ابن مسكان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن زرارة عن
الصادق عليه السلام قال قلت له العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه
متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك لان المنفعة فيهما ضعيفة لا
يبتذلها في نظر الشرع والنفع المقصود بالذات منهما الانفاق فكانت مضمونة عملا بالعادة الذاتية احتج القائل بعدم ضمانها بان العارية سواء صحت او
فسدت تعتمد منفعة معتبرة فاذا لم توجد فما جرى بينهما ليس بعارية بل عارية فاسدة ومن قبض مال الغير باذنه لا لمنفعته كان امانة واحتج الاخرون بان العارية
الصحيحة مضمونة فكذا الفاسدة لان كل عقد يضمن صحيحه يضمن فاسده وعارية الدراهم والدنانير فاسدة **مسألة** ولا بد وان تكون المنفعة مباحة
لتحريم الاعانة على المحرم فلو استعار انية الذهب والفضة للاكل والشرب لم يجز ولو استعار كلبا للصيد لهوا وبطرا لم يجز وان كان للقوت والتجارة جاز وكذا
يجوز اعارة كلب الماشية والحائط والزرع لاباحة هذه المنافع منها وكل عين يعرض لها منفعة مباحة ومحرمة فانه يجوز اعارتها لاستيفاء المنفعة المباحة
دون المحرمة فان استعارها لاستيفاء المحرم لم تصح الاعارة ولا يستباح بها المنفعة المحللة والاطلاق ينصرف الى المباح منها ولو لم يعرض لها منفعة الا
محللة البتة جوز استعمالها **مسألة** لا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع على الاشهر لعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والبضع لا يستباح الا باحد الاسباب الثلاثة الزوجية والملك والاباحة بلفظها او بلفظ التحليل بدون لفظ العارية والتمليك وشبهه ويجوز استعارتها
للخدمة سواء كان المستعير رجلا او امراة وسواء كانت الجارية شابة او عجوزا وسواء كانت قبيحة المنظر او حسنته لكن تشتد كراهية اعارة الشابة لمن لا يوثق
به ومنع الشافعية خوف الفتنة ولو اعارها من المحرم او كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة المنظر كذلك او كبيرة كذلك فلا كراهية وللشافعية وجهان احدهما
التحريم والثاني الكراهية ويكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه لما فاته من التعظيم لهما والتوقير ويستحب اعارتهما للرفق **مسألة**
لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة فلو قال اعرني دابة او دابتك فقال ادخل الاصطبل فخذ ما شئت صحت العارية بخلاف الاجارة لانها عوض فلا

كتاب العارية

في صيغة العارية وبعض احكامها

الركن الرابع الصيغة مسألة لما كان الاصل في الاموال العصمة لم يجز التصرف في شيء منها الا باذن مالكها او رضاه ولما كان الرضى من الامور الباطنة الخفية تعذر الوصول اليه قطعا فاكتفي بالظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها ولا يختص بعينه بل المعتبر في هذا الباب كل لفظ يدل على الاذن في الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا او مدة معينة كقوله اعرتك او اذنت لك في الانتفاع به او انتفع به او خذه لتنتفع به وما اشبه ذلك ولا يشترط القبول نطقا فلو قال اعرتك جاز له الانتفاع وان لم يتلفظ بالقبول لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهي قد تحصل بغير عقد كالوصي [illegible] بهذه الصيغة الانتفاع من العقد وكان ضعيفا بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الالفاظ التي اعتبرها الشرع مسألة والاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة او الاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو قول بعض الشافعية قضاء بالظاهر وقد قال نحن نقضي بالظاهر وقال بعضهم يعتبر اللفظ من جهة المعير ولا يعتبر من جهة المستعير وانما يعتبر منه القبول اما باللفظ او بالفعل وقال بعضهم لا بد من اللفظ من احد الطرفين ولا يشترط احدهما بعينه بل اما لفظ المعير او المستعير وفعل الآخر فلو قال المالك اعرتك او انتفع به او غير ذلك من الالفاظ فاخذه المستعير تمت العارية ولو قال المستعير اعرني فسلمه المالك اليه صحت العارية وكان كما لو قال خذه لتنتفع به ولهذا تشبيها للاعارة باباحة الطعام والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظروف الهدايا المبعوثة اليه واستعمالها كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بمال الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال مسألة لو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي اجارة فاسدة وعلى كل واحد منهما اجرة مثل ما بيد الآخر وكذا لو اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابة ليعلفها او داره ليطين سطحها وكذا لو كان العوض معلوما ولكن مدة الاجارة مجهولة كما لو قال اعرتك داري بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا هكذا قاله بعض الشافعية وعليه [illegible] بل هي عارية مشروط فيها استيفاء عوض مجهول فتكون لا [illegible] صحيحة له الانتفاع [illegible] الشرط [illegible] الانتفاع بالاذن ولا تضمن [illegible] العوض ولان [illegible] لكونها من العقود الجائزة وقال بعض الشافعية انها عارية فاسدة فتكون مضمونة عليه [illegible] على ان العارية الصحيحة مضمونة نظرا الى اللفظ وعلى القول بانها اجارة فاسدة لا تكون مضمونة ولو بين مدة الاعارة وذكر عوضا معلوما فقال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم ففي كونها اجارة او اعارة فاسدة للشافعية وجهان مبنيان على ان النظر الى اللفظ او المعنى ولو دفع دراهم الى رجل وقال اجلس عليها [illegible] الحانوت [illegible] وقال [illegible] الارض [illegible] الحانوت والارض [illegible] فان كان قد قبلها على سبيل الهبة حكم بها والا فهو قرض وللشافعية قولان احدهما انه قرض والثاني انه هبة مسألة اذا قال اعرتك فرسي لتعيرني حمارك فقد بينا انها اجارة فاسدة بشرط ان يعيره المستعير لكن لا يجب على المستعير اعارة حماره لاصالة عدم الوجوب فان اعاره اياه استباح منفعة الفرس وان لم يعره لم يبح له الانتفاع فان انتفع به كان عليه الاجرة لانه لا [illegible] لم يدفع مطلقا بل مع سلامة منفعة حماره فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض

الفصل الثاني في الاحكام ومباحثه ثلثة الاول في التسلط والرجوع

مسألة العارية عقد جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما الفسخ فللمالك الرجوع فيه متى شاء وكذا للمستعير الرد متى اراد لان العارية تتفصل بالمنفعة فلا يناسبها اللزوم فيما يتعلق بالمستقبل وليس للمالك المطالبة بعوض عن المنفعة التي استوفاها المستعير قبل علم الرجوع ولو رجع قبل ان يعلم المستعير فالاقرب انه كذلك لا عوض له ولو رجع وعلم المستعير برجوعه ثم استعمل فهو غاصب عليه الاجرة الا اذا اعار [illegible] لم يرجع [illegible] لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر الا ان يندرس [illegible] الميت لا نعلم فيه خلافا اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه يصح رجوعه [illegible] ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه في التراب فالاقرب ان له الرجوع [illegible] ومؤونة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن [illegible] الميت [illegible] مسألة لو نبت في القبر شجرة كان لمالك الارض سقيها الا ان يفضي السقي الى ظهور شيء من الميت [illegible] واعلم ان الدفن من جملة منافع الارض كالبناء والغرس فاذا اطلق اعارة الارض لم يكن له الدفن فيها لان مثل هذه المنفعة لا [illegible] الاطلاق للاعارة بل يجب ذكرها بالخصوصية بخلاف سائر المنافع لان هذه المنفعة تقتضي تسلط المستعير على المعير بما فيه ضرر لازم ولو قدم عليها كان ذلك [illegible] مسألة لا تخلو العين التي تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع بها واحدة او اكثر فان كانت واحدة لا ينتفع المستعير الا بجهة واحدة كالدراهم والدنانير لو قلنا ينتفع بها الا التزين والبساط الذي لا ينتفع به الا في فرشه [illegible] لا منفعة لها الا الاكتساء [illegible] التي لا منفعة فيها الا [illegible] ومثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع بها لعدم الاحتياج اليه [illegible] في اللفظ حصر اسباب الانتفاع [illegible] محصورة فلا حاجة الى [illegible] وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي تصلح للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخلو اما ان يعم الاذن او يخصصه بوجه واحد او يقيد او يطلق فان عمم جاز له الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصص الوجه كان يعيره الارض للزرع او البناء او الغرس اختص التحليل بما خصصه المعير وما ساواه او نقص عنه في الضرر وما لم ينص على التخصيص [illegible] من التخطي الى غيره فلا يجوز التخطي قطعا وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان الاطلاق الاذن في الانتفاع [illegible] بجميع وجوهه اذ لا وجه من الوجوه اولى بجواز التصرف من الآخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل العارية لانهم اختلفوا في انه هل يشترط في العارية التعرض لجهة الانتفاع فشرطه بعضهم لان الاعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فليكن على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة المرسلة وبعضهم لم يشترط بخلاف الاجارة لان [illegible] الاعارة [illegible] بخلاف الاجارة لانه يحتمل في الاجارة [illegible] العقود اللازمة والاعارة اباحة يجوز فيها [illegible] كاباحة الطعام فاذا اعاره ارضا مطلقا كان له ان ينتفع بها بسائر وجوه الانتفاعات بجميع ما للعين معدة له الانتفاع مع بقاء العين كالزرع [illegible]

في اعارة الارض للزرع والغرس والبناء

والغرس فللبناء ويفعل فيها كل ما هو مستعد له من الانتفاع وليس للمستعير ان يعير ولا ان يؤجر لانها رخصة ومنحت للحاجة وهي منتفية هنا وكذا ليس
له ان يبيع لانه غير ناقل لمنفعة العين والاجارة والاولى ان له ان يرهن مع التقييد دون الاطلاق مسألة يجوز تعميم الاذن وتخصيصه فان اطلق
مطلق الانتفاع فلو اذن له في الزرع واطلق استباح المستعير زرع ما شاء من اصناف الزرع كالحنطة والشعير والدخن والذرة والقطن والقوة وقصب
زمنا طويلا وقصيرا وسائر اصناف الخضر وجميع ما يطلق عليه اسم الزرع وليس له البناء ولا الغرس لان ضررهما اكثر من ضرر الزرع والقصد منهما
والاذن في القليل لا يستلزم الاذن في الكثير بخلاف العكس الا مع التنصيص فلو استعارها للبناء او الغرس كان له ان يزرع لقصور ضرره عنهما فكانه
استوفى بعض المنفعة التي اذن فيها ولو منعه لم يسغ له الزرع ولو اعارها للغرس لم يكن له البناء وبالعكس لان ضررهما مختلف فان ضرر الغرس في باطن الارض
لانتشار العروق فيها وضرر البناء في ظاهرها لان البناء يكون على موضع واحد والغرس تنتشر عروقه في الارض فلم يكن الاذن في احدهما اذنا في الاخر وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه اذا اذن له في احدهما استباح له الاخر لتقارب ضررهما فان كلا منهما للدوام والارض تخلو من البناء والغرس للاختلاف كما
قلناه مسألة اذا اذن له في الزرع فاما ان يطلق او يعمم او يخصص ولا بحث في الاخيرين فاما الاول فانه يصح عندنا ويتبع المستعير جميع اصناف الزرع
ضررها او نفعها وهو اصح وجهي الشافعية عملا باطلاق اللفظ والثاني انه لا يتبع شيئا بهذه العارية وتكون عارية باطلة وقال بعضهم تصح الاعارة ولا يزرع
الا اقل الانواع ضررا لاصالة عصمة مال الغير ولا باس به ولو قال اعرتك لتنتفع بها بما بدا لك او لتنتفع به كيف شئت صح عندنا وكان له ان ينتفع به
على اطلاق الاذن وهو احد وجهي الشافعية والثاني البطلان وقال بعضهم ينتفع به بما هو العادة وهو حسن فلو اعارها للارض كان له البناء والغرس و
الزرع دون الرهن والوقف والاجارة والبيع ولو قال اعرتكها للزرع الحنطة ولم ينه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلا
وكذا المنع ما ساوى ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر من ضرر الحنطة كالذرة والقطن ولو نهاه عن زرع غير الحنطة لم يكن له زرع
غيرها اقتصارا على المأذون فيه تنبيه اذا عين المزروع فزرع غيره كان لصاحب الارض قلعه مجانا لانه ظالم وقال عليه السلام ليس لعرق ظالم حق مسألة
تنقسم العارية باعتبار الزمان الى قسمين كما انقسمت باعتبار المنافع اليهما لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان
كقوله اعرتك هذه الارض لا بتقييد لفظه بوقت ونحو زمانا واعرتك هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض دائما او ابدا وانما جاز الاطلاق فيها
بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقديرها لا يفيد شيئا وانما جاز تقييدها لانه اذا جاز اطلاقها جاز تقييدها اولى مسألة
اذا اطلق العارية كان له الرجوع فيها متى شاء ولا يجوز للمستعير التصرف بعد الرجوع فان تصرف ضمن العين والاجرة الا في اعارة الدفن فلا يجوز الرجوع
بعده ولا مع دفن شيء ولا في اعارة الحائط للتسقيف فلا يجوز الرجوع قبل الخراب الا بدفع الارش وما عداهما يجوز الرجوع قبل التصرف وبعده
سواء كانت العارية موقتة او لا وفائدة الرجوع بعد التصرف المطالبة بالاجرة فيما يستقبل لانه معنى عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لان
المستعير استباح المنافع بالاذن فاذا رجع عن الاذن لم يجز له فعله لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان غصبا ولان المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير
فلا يملكها بالاعارة كما لو لم يحصل المبيع في يده وقال مالك اذا كانت العارية موقتة لم يكن للمعير الرجوع فيها وان لم يكن موقتة لزمه تركه مدة ينتفع بها في مثلها
لان المعير قد ملكه المنفعة مدة معلومة وصارت العين في يده بعقد مباح فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختيار المالك كالعبد الموصى بخدمته والفرق ان العبد
الموصى بخدمته ليس للورثة الرجوع فيه لان المتبرع غيرهم واما الموصي المتبرع فله ان يرجع متى شاء مسألة اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس او الزرع
او اطلق له الانتفاع كان للمستعير الانتفاع فيما اذن له فيه ما لم يمنعه فان قدر المدة كان له ان يبني ويغرس وينتفع بها بحسب ما اذن ما لم يرجع عن اذنه او تنقضي
المدة فان رجع عن اذنه قبل انقضاء المدة او لم يرجع لكن انقضت المدة المأذون فيها لم يكن له ان يحدث شيئا من ذلك فان احدث شيئا من ذلك بعد علمه
بالرجوع وجب عليه قلعه مجانا لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفاه من منفعة الارض على وجه التعدي وطم الحفر التي حدثت بقلعها
غرسه كالغاصب وان كان جاهلا بالرجوع فالاقوى ان له القلع مع الارش كما لو لم يرجع لانه غير مفرط ولا خلاف في ذلك للشافعية وجهين كالوجهين فيما لو حمل
السيل نواة الى ارضه فنبتت وقد يشبه الخلاف في تصرف الوكيل جاهلا بالعزل واما ما بناه وغرسه قبل الرجوع فان امكن رفعه من غير نقص يدخله رفع وان
لم يمكن الا مع نقص وعيب يدخل على المستعير نظر ان كان قد شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر الزم ذلك عملا بمقتضى الشرط وقد قال عليه السلام
المسلمون عند شروطهم فان امتنع قلعه المعير مجانا وان كان قد شرط القلع دون التسوية لان شرط القلع رضى بالحفر وان لم يشرط القلع اصلا نظر ان اراد
المستعير القلع مكن منه لانه ملكه فله نقله عنه فاذا قلع فهل عليه التسوية الاقوى ذلك لانه قلع باختياره لتخليص ماله فكان عليه ارش ما نقص بالحفر كما لو
اراد اخراج دابته من دار الغير ولا يمكن الا بهدم الباب وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه ليس عليه التسوية لان الاعارة مع العلم بان للمستعير ان يقلع رضى بما يحدث
من القلع وان لم يختر المستعير القلع لم يكن للمعير قلعه مجانا لانه بناء محترم صدر بالاذن ولكن يتخير بين ان يقلعه ويضمن ارش النقص وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما
ومقلوعا وبين ان يبقيه باجرة المثل يأخذها وبين ان يتملكه بقيمته فان اختار القلع وبذل ارش النقص فلا خلاف يجبر المستعير عليه وليس له الامتناع عنه و
ان اختار احد الامرين الاخرين وامتنع لم يجبر المستعير فيه لان احدهما بيع والاخر اجارة وكلاهما يتوقفان على رضى المتعاقدين وهو احد قولي الشافعي و
انه لا يعتبر في القيمة اجبار المستعير عليه كما يملك الشفيع الشقص قهرا وان طلب الابقاء بالاجرة اعتبر رضى المستعير فيه والثالث ان المعير يتخير بين امرين خاصة
القلع مع ضمان الارش والثاني التملك بالقيمة والاصل فيه ان العارية مكرمة ومبرة فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع
على وجه لا يتضرر به المستعير وجعلنا الامر منوطا باختيار المعير لانه الذي صدرت منه هذه المكرمة ولان ملك الارض وهي اصل واما البناء والغراس فانهما
تابعان لها وكذلك يتبعانها في البيع لو طلب المستعير تملك الارض وقال انا ادفع قيمة الارض الى المعير ليبقى البناء والغراس لم يجبر المعير على ذلك والفرق
بينه وبين المستعير ما تقدم من كون البناء والغرس تابعين وكون الارض متبوعة فلهذا السبب للمالك ان يطلب من مالك البناء والغرس القيمة ولو
طلبه المستعير من مالك الارض القيمة مسألة لو لم يختر المستعير القلع ولا قلع بناءه مع الاذن المطلق فيهما لم يجبر على القلع الا ان يضمن المعير الارش

النقص

كتاب العارية

في اعارة الارض للزرع والغرس والبناء

النقص في ملكه من تفريغ الارض من بنائه وغرسه ورده الى ما كانت عليه واعلم ان من جعل الامر موكولا الى اختيار المعير في القلع والارش والابقاء بالاجرة او التملك
بالقيمة قال معنى الاختيار [illegible] المستعير [illegible] فان ابى فعل [illegible] الرهناه بتفريغ الارض ومن اعتبر [illegible] المستعير في التملك بالقيمة
والابقاء بالاجرة فلا يكلف التفريغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما اذا لم يختر المعير شيئا [illegible] ومن صحح خيرة المعير على امرين القلع بشرط ضمان النقص
الارض والتملك بالقيمة قال لو امتنع من بذل الارش والقيمة وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وان لم يبذلها فوجهان اظهرهما عنده انه
ليس له ذلك [illegible] من الخصال الثلث اذا امتنع منها جميعا [illegible] اختلفت الشافعية على قولين احدهما ان الحاكم يبيع الارض مع البناء و
الغراس لتنفصل الامر والثاني وهو قول الاكثر انه يعرض الحاكم عنهما الى ان يختار شيئا والتحقيق عندي هنا ان نقول اذا اعاره للبناء او الغرس ثم
[illegible] فرجع عن الاذن بعد [illegible] الفصل فاما ان يطلب المعير القلع او المستعير [illegible] كل منهما نقص ما يدخل على الاخر مسألة يجوز
للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غيرها
ولا [illegible] وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف في غير ملكه [illegible] ويجوز له الدخول لسقي الشجر
ومرمة الجدار وحراسة ملكه عن التلف والضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه يشغل ملك الغير الى ان يتوصل الى ملكه وعلى ما اخترناه من الجواز لو تعطلت
المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يمكن الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالين مسألة اذا بنى او غرس في ارض المعير باذنه [illegible] جاز لكل منهما ان يبيع ملكه من
الاخر ويجوز للمعير ان يبيع الارض من ثالث ثم يتخير المشتري كالمعير وكذا المستعير له ان يبيع من ثالث ايضا وهو اصح وجهي الشافعية لانه مملوك له في حال [illegible]
من المقترض [illegible] والثاني المنع لانه معرض للنقض والهدم لان مالكه [illegible] لان المعير [illegible] من ملكه [illegible]
فان الحيوان المشرف على التلف [illegible] يجوز بيعه [illegible] يستحق القتل قصاصا يجوز بيعه على الاقوى [illegible]
من تملك [illegible] فان المشتري ان كان جاهلا بالحال كان له خيار الفسخ [illegible] وان كان عالما فلا خيار له ثم ينزل المشتري منزلة المستعير في
المعير الخيار على ما تقدم ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض مع البناء او الغراس بثمن واحد صح وهو اظهر وجهي الشافعية للحاجة والثاني المنع كما لو كان
لكل واحد منهما عبد فباعاهما صفقة واحدة ونحن نقول بالجواز هنا ايضا [illegible] فان الثمن يوزع عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغراس او البناء
على جهة الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة ان كان بالاذن وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الاحكام
فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير مسألة اذا اعارها [illegible] للبناء او الغرس عارية موقتة او طلق الاعارة مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء والغرس
في المدة الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا فاذا انقضت المدة لم يجز له احداث البناء ولا الغرس الا باذن مستأنف ثم للمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء
المدة بالارش [illegible] فان شرط المعير القلع [illegible] او شرط عليه القلع [illegible] الا بالشرط [illegible]
الارض ضمان [illegible] صاحب الارض [illegible] ما نقص الغرس بالقلع ولا يجب على المستعير [illegible] القلع بالشرط فان لم يكن قد شرط عليه القلع [illegible]
المستعير [illegible] لانه [illegible] وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس عليه [illegible]
في الاعارة [illegible] الخيار [illegible] صاحب الغرس القلع [illegible] ما ينقص القلع
وليس للمستعير [illegible] الارض الا باختيار المالك [illegible] الغرس [illegible] المستعير [illegible] قال الشافعي [illegible]
دفع قيمة الغرس [illegible] المستعير [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible] ضمان [illegible] المدة
وقال ابو حنيفة الا ان يكون اعاره مدة معلومة ورجع مع انقضائها [illegible] القلع [illegible] الشافعية [illegible]
[illegible] الغرس [illegible] ضمان [illegible] انقضاء المدة [illegible] ابو حنيفة [illegible]
الغراس والبناء [illegible] المدة [illegible] الاجرة والاول عندي اقرب مسألة
لو كانت الارض مشتركة [illegible] احدهما [illegible] فالاقرب عندي ان يكون حكمه حكم الاجنبي من جواز القلع بالارش [illegible] الشافعية
ليس له ذلك ولا ان يتملك بالقيمة اما الاول فلان قلعه يتضمن قلع غرس المالك في ملكه [illegible] كالمعير واما الثاني
فلان المستعير [illegible] الارض مثل حق المعير [illegible] الاصل [illegible] والبناء تابع بل له التقرير بالاجرة خاصة فان امتنع [illegible] ان يبيع او
يعرض عنهما الحاكم [illegible] المعير [illegible] ملكه [illegible] يحصل [illegible]
مسألة يجوز ان يعير الارض للزراعة [illegible] منفعة مباحة [illegible] كالاعارة فاذا استعار للزرع فزرع
ثم رجع المعير في العارية قبل ان يدرك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه كالقصيل قطع فان امتنع المستعير من قطعه [illegible] عليه [illegible] القصيل [illegible] ان لا ينقص
[illegible] القطع [illegible] مع دفع الارش وان كان مما لا يعتاد قطعه فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الغرس في القلع والتبقية واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان له
ان يقطع ويغرم ارش القطع [illegible] اذا رجع في العارية الموقتة للبناء [illegible] وقال بعضهم انه يملك القيمة وقال الباقون وهو الظاهر من مذهبهم انه
ليس كالبناء [illegible] لان الزرع [illegible] والبناء والغرس [illegible] المستعير [illegible] ثم فيه وجهان احدهما انه يبقيه بلا
اجرة لان منفعة الارض [illegible] بالزرع واصحهما عندهم التبقية بالاجرة لانه انما اباح المنفعة الى وقت الرجوع وصار كما اذا اعاره دابة الى بلد ثم رجع
في الطريق عليه نقل متاعه الى مامن باجرة المثل ولو قيد المعير للزرع مدة فانقضت [illegible] كان ذلك لتقصير المستعير كالتاخير في الزرع قلع مجانا وان
كان لمبوب [illegible] المستعير [illegible] لو اعار لزرع القصيل فان كان مما يعتاد فهو كالزرع
[illegible] مسألة اذا اعار للزراعة مطلقا انصرف الاطلاق الى الواحدة فاذا زرع ثم [illegible] زرعه لم يكن له ان يزرع ثانيا الا باذن مستانف لاصالة عصمة
مال الغير وكذا [illegible] للغرس فغرس ثم ماتت الشجرة او انقلعت لم يكن له غرس اخرى عوضها الا باذن جديد وكذا في البناء لو اذن له فيه فبنى ثم انهدم او اذن له

في ضمان العارية

جمع على جانبيها فانكره هو احد وجهي الشافعية لان الاذن اختص بالاولى والثاني ان له ذلك لان الاذن قائم مالم يرجع فيه اما لو انعقد الفصيل المأذون له
في زرعه فعرض تعذر المعتاد او سقط التجديد كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن **مسئلة** لو حمل السيل حب غيره او نواه
او جوزه او لوزه الى ارض اخر كان على صاحب الارض رده الى مالكه ان عرفه والا كان لقطة فان نبت في ارضه وصار زرعا او شجرا فانه يكون لصاحب الحب والنوى
والجوز واللوز لانه نماء اصله كما ان الفرخ لصاحب البيض لا نعلم فيه خلافا فان طلب صاحب الحب والنوى والجوز واللوز قلعه من ارض غيره كان له ذلك لانه ملكه
وعليه تسوية الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه وان طلب صاحب الارض قلعه كان له ذلك لان العرق نبت في ارضه بغير اذنه فاشبه الغاصب فان امتنع
صاحب الزرع اجبر عليه كما لو سرت اغصان شجرته في دار جاره فانها تقطع وهذا احد وجهي الشافعية والثاني لا يجبر ان كان زرعا الا بعد الادراك لان قلعه اتلاف لماله على مالكه
ولم يوجد منه تفريط ولا عدوان ولا يد ولا ضرر فلم يجبر على ذلك كما لو حصلت دابة في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب او قتلها فانه
لا يجبر على قتلها بخلاف اغصان الشجرة فانه يزيل ضرره ولا يعرف قدر ما اشتغل من الهواء حتى يؤدي اجره فيبقى في الارض الى حين حصاده باجرة المثل وقال
بعض العامة ليس عليه اجرة لانه حصل في ارض غيره بغير تفريطه فاشبه ما لو باتت دابة في ارض انسان بغير تفريطه فانه لمالك النوى لانه نماء ملكه فهو كالزرع
ويجبر على قلعه هنا لان ضرره يدوم وليس بجيد لان منع المالك عن ارضه ابدا مالم ياذن فيه اضرار به وليس رعاية مصلحة صاحب الزرع اولى
من رعاية مصلحة صاحب الارض ثم لو سلمنا وجوب التبقية لكن حرمان صاحب الارض من الاجرة اضرار به وشغل لملكه بغير اختياره من غير عوض فلم يجز كما
لو اراد مبتاع [illegible] عاما واما ان كان النابت شجرا كالنخل والزيتون والجوز واللوز وغير ذلك فاجبر على ازالته كاغصان الشجرة السارية في هواء
ارض غيره ولو حمل السيل ارضا بشجرها فنبتت في ارض غيره كما كانت فهي لمالكها يجبر على ازالتها كما تقدم وفي كل ذلك اذا ترك صاحب البذر والنوى للذي
لصاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه
لنفسه وان شاء قلعه **تذنيب** لو كان المحمول بالسيل ما لا قيمة له كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل ان يكون لمالك الارض ان قلنا لا يجب عليه
ردها الى مالكها لم تثبت لانتفاء حقيقة المالية فيها التقوم انما حصل في ارضه وهو احد وجهي الشافعية وان يكون لمالكها ان قلنا يحرم اخذها او يجب
ردها قبل نباتها فعلى هذا فلو قلع النابت وجهان ولو قلع صاحب الشجرة ما نبت فعليه تسوية الحفر لانه فصل تخليص ملكه **المبحث الثاني** في الضمان
واقسامه تلف ضمان الرد وهو واجب على المستعير ومؤنته عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الاعارة نوع من معروف فلو كلف المالك مؤنة
الرد لامتنع الناس من الاعارة وفي ذلك ضرر عظيم وضمان العين وضمان الاجزاء **مسئلة** العارية امانة ماذون في الانتفاع بها بغير عوض لا يستعقب
الضمان الا في مواضع تأتي ان شاء الله عند علمائنا اجمع فاذا تلفت في يد المستعير بغير تفريط منه ولا عدوان لم يكن عليه ضمان سواء تلفت بامر سماوي او ارضي
وبه قال الشعبي والنخعي والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وابو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شبرمة وهو قول الشافعي في الاملاء لما رواه
العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
قال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن محمد بن مسلم في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلام عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق
فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه ولانه قبضها باذن مالكها فكانت امانة كالوديعة ولان قول النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة يدل على انها امانة لقوله تعالى
ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال الشافعي العارية مضمونة بكل حال وبه قال عطاء واحمد واسحق ورواه العامة عن ابن عباس وابي هريرة
لما روى في حديث صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادرعا فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة وعن سمرة عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضمونا كالغصب
والمأخوذ على وجه السوم والجواب انا نقول بموجب الحديث فان العين اذا شرط على المستعير الضمان لزمه وكذا نقول بموجب الثاني فانه يجب على المستعير اداء
العين الى مالكها والضمير عائد الى المأخوذ لا الى القيمة مع التلف والقياس على الغاصب غلط لانه ظالم فلا يناسب الاستيمان والمأخوذ بالسوم انما
دفعه المالك طالبا للعوض بخلاف العارية **مسئلة** لو شرط المعير الضمان على المستعير لزمه الضمان مع التلف بغير تفريط وان كانت امانة
عند علمائنا وبه قال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري وهذا احد المواضع المستثناة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه شرط لصفوان بن امية
الضمان ومن طريق الخاصة رواية صفوان وقد سلفت وفي الصحيح عن ابن مسكان عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها
ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان
يكون قد اشترط عليه ولان الحاجة تدعو الى العارية والى الاحتياط في الاموال فلو لم يشرع الشرط لزم امتناع ذوي الاموال من اعارتها وذلك فساد وضرر
وحرج مضيق ولقوله المسلمون عند شروطهم ومن اوجب الضمان من غير شرط وكان ابو حنيفة قال لا يضمن بالشرط كالوديعة والقرض ان
الوديعة امانة لا تستعقب لانتفاء الامين بها فلا يليق بها الضمان وان شرطه بخلاف العارية وقال ربيعة كل العواري مضمونة الا موت الحيوان وهو
منقول عن مالك **مسئلة** لو شرط في العارية سقوط الضمان سقط لان العارية لا تستعقب الضمان عندنا فوجود الشرط كالعدم وروي عن احمد مع قوله
بان العارية مضمونة سقوطه هنا وبه قال قتادة والعنبري لانه لو اذن له في اتلافها لم يجب ضمانها فقال الشافعي واحمد لا يصح هذا الشرط ولا يسقط الضمان لانه
فكذا اذا سقطه بغير الشرط كالمقبوض بالبيع الفاسد والصحيح ما يقتضي الامانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة وفارقت الاذن في الاتلاف فان الاتلاف فعل يصح الاذن
فيه ويسقط حكمه اذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن واسقاط الضمان هنا نفي الحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك لا يملك الاذن فيه والجواب المنع من
قولهم كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط لانها قضية كلية يكذبها قول النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم واسقاط الحكم بعد وجود سببه ممكن
لانه لو اسقطه بعد وجوده امكن كاسقاط الدين الثابت في الذمة فاسقاطه قبل سببه اولى **مسئلة** لو شرط سقوط الضمان في العارية المضمونة كالذهب
والفضة وغيرهما مما يجب فيه الضمان عندنا فالاولى السقوط عملا بالشرط وقد سبق وكذا لو شرط الضمان في العارية صح فاذا اسقطه بعد ذلك سقط

مسئلة

في ضمان العارية

مسألة إذا استعار العين من غير مالكها ضمن بالقبض سواء فرط فيها أو تعدى أو لا وسواء شرط المعير الضمان أو لا وسواء كانت يد المعير يد أمانة أو يد
ضمان لأنه استولى باليد على مال الغير بغير إذنه فكان عليه الضمان ولما رواه إسحاق بن عمار عن الصادق والكاظم عليهما السلام أنهما قالا إذا استعيرت عارية بغير إذن
صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن **مسألة** العارية يضمن في مواضع أ إذا كانت العارية الدراهم والدنانير وإن لم يشترط الضمان وقد سلف وهل يدخل
المصوغ منهما فيه إشكال ينشأ من التنصيص على الدراهم والدنانير في بعض الروايات ومن ورود الذهب والفضة في بعض الروايات ففي رواية زرارة عن
الصادق عليه السلام قال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه إلا الذهب والفضة فإنهما يلزمان ب العارية من غير المالك ج عارية المحرم الصيد مضمون
عليه لأن إمساكه عليه حرام فيكون متعديا فيكون ضامنا ولا فرق بين أن يكون المستعير المحرم من المحل أو من المحرم وكذا لو استعار المحل صيدا من المحرم ضمنه لأنه
ممنوع منه فكان متعديا بالاستيلاء عليه د إذا تعدى المستعير أو فرط في العارية ضمن هـ موضع ومن جملته ما لو منعها عن المالك بعد طلبه لها فكذا
من ردها إليه وأما ولد العارية التي اشترط فيها الضمان عندنا مطلقا وعند القائلين بالتضمين فلا يجب إذا بجملته ببدل الإجارة فإنه أمانة لا يجب ضمانه على المستعير لأنه
لم يدخل في الإعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير فيه فأشبه الوديعة وأما إن كان عند المالك فكذلك عندنا وهو أحد الروايتين عن أحمد
والرواية الأخرى أنها تكون مضمونة لأنه ولد عين مضمونة فيضمن كذلك كولد المغصوبة والحكم في الأصل ممنوع فإن ولد المغصوبة لا يضمن إذا لم يكن
مغصوبا لكن ولد العارية إذا لم يوجد معه أمر إنما يضمن ولد المغصوبة إذا كان مغصوبا أو لا لكونه ولدها **تذنيب** لو استعار من غير المالك فإن
كان جاهلا بالملكية ضمن واستقر الضمان عليه لأن التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير **مسألة**
إذا تلفت العين ووجب الضمان فإن كانت مثلية كانت مضمونة بالمثل وإن لم تكن مثلية وجبت القيمة ثم لا يخلو إما أن يكون قد استعملها المستعير أو لا فإن كان
قد استعملها وتلفت بالاستعمال بعض أجزائها أوجب عليه قيمة العين الناقصة لأن تلك الأجزاء مأذون في تلفها فلا تكون مضمونة إلا أن يتعدى فيتلف بعض
الأجزاء بالتعدي فيضمن بخلاف ما إذا لم يتعد لأن الإذن في الاستعمال يتضمنه ولو تلفت قبل الاستعمال فهي مضمونة أو أتلفها أوجب عليه قيمة العين تامة
لا يقال إنه مأذون في تلف الأجزاء والأسقط عنه ضمانها لأنا نقول الأجزاء إنما يسقط ضمانها إذا أتلفها مفرقة على العين على وجه الاستعمال فأما إذا أتلفها
بتلف العين فإنه يضمنها لأنه لا يمكن تمييزها عن العين في الضمان **مسألة** إذا استعمل العارية المضمونة فنقص بعض أجزائها ثم تلفت فهي من ذوات القيم
القيمة يوم التلف لأنها لو كانت باقية في تلك الحال ردها ولم يجب عليه شيء فإذا تلفت في الاستعمال فالتلف غير مضمون لأنه أذن في إتلافها بالاستعمال فلا
يجوز تقديمها عليه وهو أحد قولي الشافعي والثاني أن عليه أقصى القيم من يوم القبض إلى حين التلف لأنه لو تلف في حال زيادة القيمة لوجبت القيمة
الزائدة فأشبه المغصوب وليس بجيد لأنه يقتضي إيجاب ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال وهي غير مضمونة على الإطلاق ويقول إنما لا يضمن لو رد العين والثالث أنه يجب عليه قيمتها يوم القبض تشبيها بالقرض والقائل بالثاني يمنع من كون الأجزاء غير مضمونة
واعلم أنه فرق بين المغصوب والمستعار لأن المغصوب يجب رده في كل حال ممنوع عن الإمساك في كل وقت فلهذا ضمن بأعلى القيم وأما المستعير فإن الزيادة
عليه حالة الزيادة فالترجيح يبنى على هذا الخلاف أن الجارية المستعارة مع الضمان إذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا في يده إن قلنا إن
العارية مضمونة ضمان الغاصب كان مضمونا عليه وإلا فلا وليس له استعمال الجارية وهذا الخلاف يجري في العارية أنها كيف تضمن كما في المأخوذ على
وجه السوم لكن الأصح عند بعض الشافعية أن الاعتبار بالسوم بقيمته يوم القبض لأن تضمين الأجزاء غير ممتنع وقال غيره الأصح كهو في العارية ومحل الخلاف
فيما إذا تلفت العين بغير الاستعمال **مسألة** لو تلفت العين المستعارة المضمونة بالاستعمال مثل أن ينمحق الثوب باللبس فالوجه ضمان العين وقال
لا يحق العارية أن ترد والإذن في الانتفاع إنما ينصرف في الغالب إلى استعمال غير متلف فإذا تعذر الرد لزم الضمان وهو أحد قولي الشافعية والأصح عندهم
أن العين لا تضمن كالأجزاء لأنه تلف باستعمال مأذون فيه وعلى الأول لهم وجهان أحدهما كالقائلين أنه يضمن العين وقت التلف وهو آخر حالات
التقويم والثاني أنه يضمن العين بجميع أجزائها **مسألة** قد مضى البحث في ضمان العين وأما ضمان الأجزاء فإن تلف منها شيء بسبب الاستعمال المأذون فيه
كانسحاق الثوب باللبس المأذون فيه لم يلزم المستعير ضمانه لحدوثه عن سبب مأذون فيه وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف أنه يلزمه الضمان لأن
العارية مؤداة فإذا تلف بعضها فقد فات رده فيضمن بدله والمعتمد الأول وأما إن تلف من الأجزاء شيء بغير الاستعمال فإن كانت العين مضمونة
كان المستعير ضامنا للأجزاء وإلا كانت أمانة كالعين كما لو تلفت العين بأسرها وهو أصح قولي الشافعي والثاني أنه لا يجب ضمانها على المستعير كما لو تلفت
بالاستعمال ويكتفي برد الباقي واعلم أن تلف الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد كانسحاق الثوب تشبيها بالركوب والحمل بالشيء كالانسحاق ولو تقرح ظهرها
بالحمل وتلفت منه قال بعض الشافعية يضمن سواء كان متعديا بما حمل أو لا لأنه إنما أذن في الحمل لا في الجراحة وردها إلى المالك لا يخرجه عن الضمان لأن
تولدت من مضمون فضمنها كما لو جرح دابة الغير في يده وفيه نظر **مسألة** المستأجر للمنفعة تمليكا لها جاز له أن يؤجر العين مدة الإجارة والمنفعة قابلة للنقل يملك ملكا
فجاز أن يعيرها فإذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة كان حكمها حكم العارية من المالك في الضمان وعدمه والشافعي القائل بالضمان في مطلق
العارية له هنا قولان أحدهما أنه يضمن المستعير هنا كما لو استعار من المالك والثاني وهو الأصح عنده أنه لا يضمن لأن المستأجر لا يضمن وهو نائب
المستأجر ألا ترى أنه إذا انقضت مدة الإجارة أو تلفت العارية واستقرت الإجارة على المستأجر بانتفاع المستعير ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير إن
رد على المستأجر وعلى المالك إن رد عليه كما لو رد عليه المستأجر **مسألة** إذا استعار من الغاصب العين المغصوبة وكان عالما أو جاهلا ثم قامت البينة بالغصب
لم يجز له ردها على المعير لأنه ظالم ووجب عليه ردها إلى مالكها فإن كان قد استعملها المستعير مدة لمثلها أجرة كان للمغصوب منه الرجوع بأجرة
مثلها على من شاء وكذا إن نقص شيء من أجزائها فله الرجوع بقيمته ذلك لأن الغاصب ضمنها باليد المتعدية والمستعير أتلف منافع الغير بغير إذنه
وأتلف أجزاء عينه فإن رجع على المستعير فالأقرب أنه لا يرجع على المعير لأن التلف وقع في يده ولأنه ضمن ما أتلفه ولا يرجع به على غيره وهو القول الجديد للشافعي
وقال في القديم يرجع عليه وبه قال أحمد لأنه غره بأنه دخل في العارية على أنه لا يضمن المنفعة والأجزاء وإن رجع على المعير فهل يرجع المعير على المستعير يبنى على القولين إن قلنا
لو رجع على المستعير لم يرجع به فإن المعير يرجع به وأما إن تلفت العين في يد المستعير فإن لصاحبها أن يرجع على من شاء منهما بقيمتها ومن أن الضمان

المستعير م قلنا لو رجع به على المعير فإن
رجع به على المعير فان

في ضمان العارية

على المستعير لان المال حصل في يده بجهة مضمونة ثم ان تساوت القيمة في يده ويد الغاصب فلا بحث وان تفاوتت فان كانت قيمتها في يد المستعير في
التلف اكثر فان رجع المالك بها على المستعير لم يرجع المستعير بها على الغير قولا واحدا لان العارية مضمونة على المستعير وان كانت قيمتها في يد المعير
اكثر لم يطالب المالك المستعير بالزيادة لانها تلفت في يد [illegible] ويطالب المالك بعوامة المنافع فان طالب المستعير غرمها فالمنفعة التي تلفت تحت يده
ضمانها على المعير لان يد المستعير كاملة في المنافع ليست يد ضمان والتي استوفاها بنفسه الاقوى ان الضمان يستقر عليه لانه مباشر للاتلاف وهو
الاظهر من قولي الشافعي والثاني ان الضمان على المعير لانه غرّه والمستعير من المستاجر من الغاصب كحكم المستعير من الغاصب ان قلنا ان المستعير من المستاجر
ضامن والا فيرجع بالقيمة التي غرمها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب **مسئلة** لو انفذ الى وكيله الى موضع وسلم اليه دابة ليركبها اليه
فتلفت الدابة في يد الوكيل من غير تفريط لم يكن عليه ضمان وهو ظاهر عندنا فانا لا نوجب الضمان على المستعير واما الشافعي فالقائل بالضمان فانه ينفاه هنا
لان الوكيل لم ياخذ الدابة لغرض نفسه بل النفع للموكل فالمستعير في الحقيقة المالك وكذا لو سلم الدابة الى الرائض ليروضها فتلفت لم يضمن لانه في مصلحة
المالك وكذا لو كان لرجل عليها متاع فاركب دابته انسانا غيره فوق ذلك المتاع ليحفظه ويحميه فتلفت الدابة لم يكن على الراكب ضمان لانه يشغل المالك
ولو وجد ماشيا في الطريق وقد تعب من المشي فاركبه دابته فعندنا لا ضمان اذا لم يتعد بناء على اصلنا من عدم تضمين العارية واما عند الشافعي فالمشهور
ان الراكب يضمن سواء التمس الراكب الركوب للاستراحة او ابتدأ المالك به لانها عارية محضة والعارية على اصله مضمونة وقال الجويني من
الشافعية انه لا يضمن الراكب لان المقصود من هذه العارية التصدق فالعرية والصدقات في الاعيان تفارق الهبات الاترى انه يرجع في الهبة ولا يرجع في
الصدقة فلذلك يجوز ان يفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان ولو اركبه مع نفسه فلا ضمان عندنا على الرديف وعلى قول الشافعي
انه يضمن النصف وقال الجويني لا يلزمه شيء تشبيها للرديف بالضيف على الاول ولو وضع متاعه على دابة غيره وامره بتسيير الدابة ففعل كان صاحب المتاع
مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت ضمن نصف الدابة ولو لم يقل صاحب المتاع سيرها ولكن سيرها المالك لم يكن
صاحب المتاع مستعيرا ولم يضمن صاحب الدابة المتاع لانه كان من حقه ان يطرح المتاع ولو كان لاحد الرفيقين في السفر متاع وللآخر دابة فقال صاحب المتاع للآخر احمل
متاعي على دابتك ففعل فصاحب المتاع مستعير لها ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع المتاع ولا يدخل الدابة في ضمان
المتاع في الصورتين عند علمائنا والشافعية **مسئلة** يجوز استعارة الدابة للركوب والحمل سواء اطلق او قيد بالزمان او المنفعة وان يستعيرها
ليركبها الا انه يجوز اجارتها الى تلك الاجارة [illegible] فان استعارها الى موضع فجاوزه فقد تعدى في العارية من حين المجاوزة وكان
ضامنا من حين التعدي وعلينا عند الشافعي فاذا استعارها من بغداد الى الحلة فجاوزها الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهابا وعودا وهل
يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي [illegible] الى الحلة الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وهو بغداد الاقرب لعدم الاذن فيه من جهة المالك وهو
احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم لان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة وهو [illegible] اذا عرفت هذا فلو شرط الضمان في العارية او اطلق وقلنا بضمان العواري
فان الدابة تكون مضمونة عليه الى الحلة ضمان العارية بلا اجرة عليه لانها ماذون له في ركوبها فاذا جاوز ضمنها ضمان الغصب ووجب عليه اجرة منافعها فاذا ردها
الى الحلة لم يزل عنه الضمان وبه قال الشافعي وابو حنيفة يقول انها امانة الى الحلة فاذا جاوزها كانت مغصوبة فاذا ردها الى الحلة لم يزل ضمان الغصب
بخلاف الوديعة اذا اخرجها من حرزها ثم ردها [illegible] اذا ثبت هذا فعلى قول الشافعي بانقطاع الاذن من حين التعدي ليس له الركوب من الحلة الى بغداد
بل يسلم الدابة الى حاكم الحلة الذي استعار اليه **مسئلة** اذا دفع اليه ثوبا وقال ان شئت ان تلبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية وهو المشهور
عند الشافعية ولهم وجه انه يخرج من السوم انه [illegible] على توقع الانتفاع فكان المأخوذ على سبيل السوم مقبوض على توقع عقد ضمان كذا [illegible] قال هذا
القائل لو قيل لا ضمان في السوم ايضا [illegible] ولو استعار صندوقا فوجد فيه شيئا فهو امانة عنده كما لو طيرت الريح الثوب في داره فلا ضمان عليه
وان كانت العارية مضمونة الا مع التفريط او التعدي **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للمحرم ان يستعير الصيد فان استعاره من المحل لم يجز فان قبضه ضمنه
لتعلق الجزاء به ولصاحبه ضمان العارية فان استعار محل من محرم صيدا كان ملكه قبل ان يحرم كان ذلك مبنيا على القولين في زوال ملكه عنه بالاحرام فان قلنا انه
لما احرم زال ملكه فقد وجب عليه ارساله فاذا دفعه الى المحل لم يجز له الا ان المحل لا يضمنه لانه ليس بملكه ولا يضمنه بقيمته لانه ماذون له [illegible] الا انه
اذا تلف ضمنه المحرم لانه تلف بسبب جنايته وهو تسليمه الى المحل وان قلنا ببقاء ملك المحرم فيه جاز له اعارته ويكون مضمونا على المحل ضمان العارية لصاحبه
ولو كان المحرم [illegible] والصيد [illegible] لم يجز اعارته ولا للمحل استعارته **مسئلة** اذا رد المستعير العارية الى مالكها او الى وكيله برئ من ضمانها وان ردها الى ملك
مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك او سلمها الى [illegible] لم يبرأ عنه وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم يكن العارية مضمونة فانها تصير
مضمونة لانه لم يدفعها الى المالك [illegible] لم ياذن له المالك في ردها كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل ان يحملها المالك لانه
لم يردها الى صاحبها ولا الى من ينوب عنه فلم يحصل بها الرد كالوديعة [illegible] وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة لان رد
العواري في العادة تكون الى املاك اصحابها فيكون ذلك ماذونا فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق فانه لو رد المسروق الى الحرز لا يبرأ [illegible] العادة
التي ذكرها [illegible] **البحث الثالث** في التنازع **مسئلة** اذا اختلف المالك والمستعير فقال المالك اجرتك هذه العين مدة
كذا بكذا وقال المستعير بل اعرتنيها [illegible] بعد مضي المدة باسرها او بعضها مما له اجرة في العادة قال الشيخ ره في الخلاف القول قول المستعير
وبه قال ابو حنيفة لانهما اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستيفاء لان المستعير
يملك بذلك وقد ادعى عليه عوضا [illegible] على ملكه والاصل عدم وجوبه فكان القول قوله ولان الاصل براءة الذمة والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة
وقال مالك القول قول المالك مع اليمين لان المنافع جارية مجرى الاعيان [illegible] كما لو اكل طعامه وقال كنت ابحته لي وانكر المالك
فان القول قول المالك او كانت في يده وادعى [illegible] فانكر صاحبها [illegible] ان القول قول صاحبها [illegible] ولان المنافع تابعة للاعيان

في الملك ومعنى الاصالة ان المالك العين فانتفاع المستعير لتعود بالملكية لها على خلاف الاصل فيحتاج الى البينة واما الشافعي فنص قال في كتاب العارية انه اذا اختلف
مالك الدابة وراكبها فقال صاحبها اكريتكها بكذا وقال الراكب اعرتنيها فلا اجرة لك على فالقول قول الراكب وقال في كتاب المزارعة ولو اختلف الزارع وصاحب
الارض فادعى صاحب الارض انه اجرها اياه وادعى الزارع انه اعاره اياها ان القول قول صاحب الارض واختلف اصحابه في ذلك فقال ابو اسحق وجماعة انه لا فرق
بين المسئلتين وقلبوا فيهما قولين ونقلوا جواب كل واحدة منهما الى الاخرى ومنهم من قال ان المسئلتين مختلفتين وفرق بينهما بان العادة جارية بان الدواب قد
تعار فكان الظاهر مع الراكب ولم تجر العادة باعارة الارضين فكان الظاهر مع صاحبها قال الاولون هذا ليس بجيد لان مثل هذه العادة لا اعتبار بها الا ترى
انهما لو اختلفا العطار والدباغ في آلة العطر لا يرجح قول العطار وان كانت العادة جارية بان آلة العطار لا تكون للدباغ وفرقوا بين هذه المسئلة وبين ما اذا
غسل ثوبه غسال او خاطه خياط ثم قال فعلته بالاجرة وقال المالك بل فعلت ذلك مجانا فان القول قول المالك مع يمينه قولا واحدا لان الغسال [...] نفسه
ثم ادعى لها عوضا على الغير وهنا المتصرف فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان عن نفسه [...] اذا عرفت هذا فان قلنا القول قول المستعير
حلف على نفي الاجارة كما قلناه وسقط عنه المطالبة برد العين وان نكل حلف المالك واستحق بيمينه المسمى لان اليمين مع النكول اما ان يكون بمنزلة البينة او الاقرار
وايهما كان يثبت به المسمى وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف انه يستحق اجرة المثل لان الناكل ينفي اصل الاجارة فينفع يمين المدعي على اثباتها وهذا
الوجه عندي بعيد من الصواب وان قلنا القول قول المالك مع يمينه فانه يحلف على نفي الاعارة التي يدعي عليه ولا يتعرض لاثبات الاجارة لانه مدع
فيها وهو قول بعض الشافعية فاذا حلف على نفي الاعارة فالاقوى عندي ان المستعير يحلف على نفي الاجارة فاذا حلف ثبت للمالك اقل الامرين من اجرة المثل
والمسمى لانه ان كانت اجرة المثل اقل فهو لم يدع على الزيادة وان كان المسمى اقل فقد اقر انه لا يستحق الزيادة وقال بعض الشافعية اذا حلف المالك على نفي
الاعارة استحق اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى من دون ان يحلف المستعير قال وان قلنا ان المالك يحلف على اثبات الاجارة ونفي الاعارة يجمع بينهما في يمين
نفيا واثباتا [...] وجهان احدهما المسمى اما للصدق به واظهرهما وهو مقتضى منصوص الشافعي انه لا اجرة الا المثل لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا في
الاجرة كان الواجب اجرة المثل فاذا اختلفا في اصل الاجارة كان اولى والجويني حكى [...] وجها ثالثا [...] انه يستحق اقل الامرين [...] اقل به
المتعرض للاجارة على هذا ليس الا لاثبات المال الذي يدعيه لكن [...] كلامه من حيث انه تعرض بأصل الاذن [...] ولو نكل المالك
عن اليمين المعروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب والزارع لانهما لا يدعيان حقا على المالك حتى يثبتاه باليمين وانما يدعيان الاعارة وليستحقا الاجارة على
المعير وقال بعض الشافعية انهما ترد ليتخلصا من الغرم **مسئلة** لو وقع هذا الاختلاف عقيب العقد قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالقول هنا قول المستعير
مع اليمين فاذا حلف على نفي الاجارة سقط عنه دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة وهذا قول
الشافعي [...] ولا قول له سواه لان الراكب هنا لا يدعي لنفسه حقا ولا اتلاف المنافع على المالك والمدعي في الحقيقة هنا هو المالك فلذا تمحضت الدعوى له [...]
قوله كما [...] في الصورة الاولى لان المنافع هناك تلفت تحت يد الراكب كان القول بسقوطها عنه بعيدا فلهذا كان له في الصورة الاولى قولان
مسئلة لو حصل هذا الاختلاف بعد تلف العين فان تلفت عقيب القبض قبل ان يثبت لمثلها اجرة وشرطنا في العارية الضمان او قلنا به على مذهب
القائلين بضمان العارية فلا معنى للاختلاف لان صاحبها يدعي الاجارة وقد [...] فالمستعير يقر بالقيمة [...] باستحقاقها [...] فهو
ينكرها فليس للمالك الا [...] المطالبة بها ولو لم نقل الضمان في العارية ولا شرطه المالك فلا يجب هنا لان كل واحد منهما يعترف ببراءة ذمة المستعير وان تلفت
بعد مضي مدة لمثلها اجرة مع شرط الضمان او القول به فالمستعير يقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيبنى على الخلاف بين العلماء فان اختلاف الجهة
هل يمنع الاخذ ان قلنا انه يمنع سقطت القيمة بردة والقول في الاجرة قول المالك او المستعير على الخلاف الذي تقدم في المسألة الاولى وان قلنا ان اختلاف
الجهة لا يمنع الاخذ فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بغير يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي المصدق في الزيادة احتمال الخلاف المتقدم
مسئلة لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة فان كانت العين باقية وكان الاختلاف عقيب التسليم قبل مضي مدة لمثلها اجرة
كان القول قول المالك لان المتصرف يدعي عليه عقدا واستحقاق منفعة والمالك ينكره واذا لم يكن بينة كان القول قول المنكر مع اليمين ثم تسترد العين
ان نكل حلف المتصرف واستحق المنفعة المدة والامساك طول [...] وان كان بعد مضي مدة الاجارة فلا معنى للاختلاف لانهما اتفقا على وجوب ردها والمتصرف يقر
للمالك بالاجرة والمالك ينكرها وان كان بعد مضي بعض المدة فالقول قول المالك لان الاصل عدم استحقاق الغير منفعة مال الغير فاذا حلف على نفي
الاجارة اخذ العين وليس له مطالبته بالاجرة عما مضى من المدة لانه ينكرها والمتصرف معترف بها [...] ان الاختلاف والعين باقية واما ان اختلفا والعين
تالفة فان كان الاختلاف عقيب القبض قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك هنا يدعي القيمة على المتصرف مع شرط الضمان عندنا ومطلقا عند الشافعي
والمتصرف ينكرها فتقدم هنا قول المالك مع اليمين لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان [...] على اليد ما اخذت
حتى تؤديه وان كان الاختلاف بعد مضي المدة فالمتصرف يقر بالاجرة والمالك يدعي عليه القيمة في المضمونة فان كانت القيمة بقدر الاجرة [...] عن يمين
لاتفاقهما على الاستحقاق لذلك المقدار وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يثبت الاجرة لانه لا يدعيها [...] يكون القول قوله في وجوب القيمة وان كان
اقل كان في تعديها الوجهان وان كانت اكثر كان قدر الاجرة منها على الوجهين والباقي يستحقه بيمينه فان كان التلف في اثناء المدة فقدر الاجرة لبعض المدة
هو يدعي القيمة والحكم في ذلك المعين ما ذكر **مسئلة** لو ادعى المالك انه غصب المتصرف الاعارة والعين باقية ولم يمض مدة لمثلها اجرة فلا معنى
لهذا الاختلاف اذا لم تفت العين لان المنفعة [...] بيد المتصرف العين الى المالك وان مضت مدة لمثلها اجرة فالاقوى ان القول قول المالك مع يمينه لما تقدم
من اصالة تبعية المنافع للاعيان في [...] فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة
ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة [...] قال الشيخ رحمه الله ان القول قول المتصرف وهو احد اقوال الشافعي نقله المزني عنه لان المالك يدعي عليه
عوضا والاصل براءة ذمته منه وكان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها مع اليمين [...] لما بينا من اصالة تبعية المنافع للاعيان ولاصالة عدم

اقل / وان

الاذن

في التنازع · اعارة المستعير · لا تتم · لا كلام · ولو أرهنا · وتحو

الاذن وكما ان الظاهر ان اليد يحق كذا الظاهر انه يتنفسه ولاصحاب الشافعي هنا ثلثة طرق اظهرها ان الحكم هنا على ما تقدم في المسئلة السالفة فيفرق بين الدابة والارض على طريق ويجعلان على قولين على طريق لان المالك ادعى اجرة المثل هنا كما ادعى المسمى في الاجارة هناك والاصل براءة الذمة والثاني القطع بان القول قول المالك بخلاف المسئلة لانهما متفقان على الاذن هناك وهنا المالك منكر له والاصل عدمه ومن قال به خطاه المزني في النقل قال ابو حامد لكنه ضعيف لان الشافعي نص في الام على ما رواه المزني والثالث القطع بان القول قول المتصرف لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتصرف الا على وجه جائز وهذا اذا تنازعا والعين باقية **مسئلة** لو وقع هذا الاختلاف وقد تلفت العين فان هلكت بعد انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة بجهة الغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية ان كانت مضمونة فالحكم في الاجرة على ما تقدم مع بقاء العين واما القيمة فانه يحكم بها المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة وقيل القيمة على الغاصب اعلى القيم وقال بعض الشافعية ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ فلا يأخذ المالك الا باليمين وان قلنا لا يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب او لم نقل به لكن كانت قيمته يوم التلف اكثر اخذها باليمين وان كانت قيمته يوم التلف اقل اخذها بغير يمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين وان هلكت عقيب القبض قبل مضي وقت يجب لمثله اجرة لزم القيمة ثم قياس القول الاول ان يؤخذ ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف ولا فلا اخذ بغير يمين وقضيته ما قاله الجويني في مسئلة التنازع بين الاجارة والعارية انه لا يجيء على ذلك الخلاف لامتناع الصورة ولاما اذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها اجرة قال لان العين مضمون ولا وقع للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين والمأخذ عندهم وان كانت العارية غير مضمونة فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لا يضمن ضمان الغصب فيثبت على المتصرف بعد حلف المالك على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف **مسئلة** لو انعكس الفرض فقال المالك اعرتكها وقال المتصرف بل غصبتها فلا فائدة في هذا الخلاف لان المتصرف يقر بضمانها والمالك ينكره ان كانت العارية غير مضمونة وان كانت مضمونة فانه ينكر ضمان الغصب وان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك ينفي استحقاق العوض عنها والمتصرف يعترف له بها ولو قال المالك غصبتها وقال المتصرف بل آجرتنيها فان كانت العين باقية ولم يمض مدة لمثلها اجرة فلا معنى لهذا الخلاف حلف المتصرف على نفي الغصب فلا ينتفي زيادة الضمان ان اوجبنا اعلى القيم واما حلف المالك فلنفي استحقاق المتصرف لمنافع المدة التي ادعاها المتصرف قالت الشافعية تفريعا على اصح الاقوال عندهم انه ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة قدم قول المالك فاذا حلف استرد المال فان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف يقر له بالمسمى فان استويا او كانت اجرة المثل اقل اخذه بغير يمين وان كانت اجرة المثل اكثر فقدر المسمى يأخذه بغير يمين والزيادة باليمين قال بعض الشافعية ولا يجيء هنا الخلاف في اختلاف الجهة كالوادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك ويأخذ اجرة المثل وان كان الاختلاف بعد بقاء العين مدة في يد المتصرف وتلفها فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما يقر به بغير يمين والآخر ينكره باليمين ولو قال المالك غصبتنيها وقال المتصرف بل اودعتنيها فالقول قول المالك مع اليمين ان لم توجب اعلى القيم وان اوجبناه حلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر ويثبت الضمان على المتصرف فان تلفت العين اخذ المالك المثل ان كان مثليا او القيمة ان كانت من ذوات القيم واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة **مسئلة** لو ادعى المستعير تلف العين وانكر المالك قدم قول المستعير مع اليمين لانه مؤتمن وقد يتعذر عليه اقامة البينة على التلف ولو ادعى المستعير الرد وانكر المالك فالقول قول المالك مع اليمين لاصالة عدم الرد وعدم براءة الذمة بعد شغلها فان المستعير يدعي اسقاط ما ثبت في ذمته ولو تنازعا في القيمة بعد وجوب الضمان بالتفريط او التضمين قدم قول المستعير مع اليمين لانه منكر لما يدعيه المالك من الزيادة ولو تنازعا في التفريط وعدمه قدم قول المستعير لاصالة براءة ذمته وعدم الضمان

فروع قد بينا انه ليس للمستعير ان يعير فان فعل فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على الثاني وان كان ... الاشكال وان رجع على الثاني كان له الرجوع على المستعير لما مر في الجاهل اشكال وكذا العين يجب لو انتفع المستعير باستعمال العين بعد رجوع المالك في العارية فان كان عالما برجوعه كان ضامنا للعين والمنفعة معا ولو كان جاهلا احتمل ذلك لان الاستعمال منوط بالاذن وقد زال وعدم الضمان لو علم المستعير حتى رده العين وان لم يعلم بطل التعمير لانه مال حصل في يده بغير تفريط منه **مسئلة** يجوز الاعارة للارهان لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء فوجب تسويغها توسعة على المحاويج بالمباح قال ابن المنذر اجمعوا على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه عند الرجل على شيء معلوم الى وقت معلوم ففعل ذلك جاز اذن له فيه ان ذلك جائز لانه استعاره ليقضي به حاجته فصح كغيره من العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه لان العارية لا يعتبر فيها العلم وبه قال ابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانها اعارة لجنس من النفع فلم يعتبر معرفة قدره كعارية الارض للزرع وقال الشافعي يعتبر ذلك كالاختلاف الضرر به وهو ممنوع في الزرع كذلك اذا ثبت هذا فان المعير لا يصير ضامنا للدين لانه قال احد قولي الشافعي لانه استعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري وقال في الآخر يصير ضامنا للدين في رقبة عبده لان العارية ما يستوفي به منفعة العين والمنفعة هنا للمالك فدل على انه ضامن واذا عرفت هذا فان المعير اذا عين قدر الدين الذي يرهنه به وجنسه او عين محلا تعين لان العارية تتعين بالتعيين فان خالف في الجنس لم يصح لانه عقد لم يأذن المالك له فيه فلم يصح كما لو لم يأذن له في رهنه واما ان اذن له في اجل فرهنه الى اقل من ذلك الاجل فقد خالف الغرض لانه قد لا يجد ما يفك به في ذلك الامد لقلته فيتضرر المالك بالبيع وكذا لو اذن له في رهنه حالا فرهنه مؤجلا لم يصح لانه قد خالف لانه لم يرض ان يحال بينه وبين عينه الى اجل فلم يصح ولو خالف في القدر بان اذن له في رهنه على مائة فرهنه على مائتين لم يصح لان من رضي بقدر من الدين لا يلزم ان يرضى باكثر منه وهل يبطل من الرأس او يصح في القدر المأذون فيه ويبطل في الزائد بسبب تفريق الصفقة على قولين فيما لو رهنه على خمسين فانه يجوز قطعا لان من رضي بان يرهن بمائة رضي بخمسين لانه هو الآمر فاشبه ما اذا امره بالشراء بعشرة فاشترى بخمسة **مسئلة** اذا اعاره للرهن فرهنه كان للمالك مطالبة المستعير بفك الرهن في الحال سواء كان بدين حال او مؤجل لان العارية عقد جائز من الطرفين فللمالك الرجوع فيه متى شاء فاذا حل الدين او كان حالا فلم يفكه الراهن جاز بيعه في الدين لان ذلك مقتضى الرهن فانه وثيقة على الدين وانما يتحقق هذا المعنى بامكان حصول الدين من العين عند الامتناع من الاداء وانما يثبت ذلك ببيعه فكان البيع سائغا فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان القيمة ان كانت اكثر فهو المستوفى للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين بعينها ولو تلفت العين في يد المرتهن بغير تفريط فلا ضمان عليه لانه امين

يضمن

في الشركة وبيان ماهيتها وانواعها

يضمن من غير تعد على الاقرب عنده لان المستعير يضمن لانه مستعار عارية في معرض الاتلاف لو استعار عبدا من اثنين للرهن فرهنه بمائة ثم قضى خمسين على ان يخرج حصة احدهما من الرهن لم يخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه بقضاء بعض الدين كما لو كان العبد لواحد هذا اذا كان الرهن على جميع الدين دفعة كما هو [illegible] **مسئلة** لو استعار الدراهم للانتفاع بلفظ العارية فالاقرب انها عارية فاسدة لان مقتضى العارية الانتفاع بالعين مع بقائها [illegible] ليس له ان يشتري بها شيئا لان العارية قد فسدت ولم يحصل هناك قرض ويحتمل استباحة التصرف عملا بالاذن وقال اصحاب الرأي انه يكون قرضا فعلى ما قلناه يكون امانة محضة كالعارية الصحيحة وعند القائلين بضمان العارية الصحيحة تكون الفاسدة مضمونة ايضا ولو اشترى بها شيئا فاذن المالك [illegible] في اجارة مدة معلومة [illegible] بمدة معينة لان الحق [illegible] فاستباح ما اذن له فيه وليس للمعير الرجوع في العارية بعد عقد الاجارة حتى ينقضي المدة لتعلق حق المستأجر بها وعقد الاجارة لازم ويكون العين غير مضمونة على المستأجر ولا على المستعير عندنا وعند العامة تكون مضمونة [illegible] ولو اجر المستعير بغير اذن بطلت الاجارة وكان للمالك الرجوع بالاجرة على من شاء منهما فان اجاز الاجارة كان له المسمى وان لم يجز كان له اجرة المثل **مسئلة** لا يجوز للمعير الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لجج في البحر لم يكن له هنا الرجوع ما دامت السفينة في البحر لما فيه من خوف الغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس ويحتمل ان له الرجوع ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصالح وله الرجوع لو لم يدخل السفينة البحر او خرجت منه لعدم الضرر [illegible] جاز له الرجوع مثل الوضع اجماعا وبعده مع الارش ما لم يكن [illegible] مبنية في ملك المستعير ويؤدي الى خراب ما بناه المستعير لما بينا ان منعنا الرجوع هنا الا انه اذا قلعه او انقلع ما في ملك المستعير [illegible] على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وقد سبق **مسئلة** لو انفذ رسولا الى شخص ليستعير منه دابة يمضي عليها الى قرية معينة [illegible] الرسول فكذب في تعيين القرية واخبر المالك ان المستعير يطلب الدابة الى قرية اخرى فدفع المالك الدابة اليه فان خرج بها المستعير الى ما عينه الرسول وكذب فيه فلم يتمكن على احد ضمان لان صاحبها اعار الدابة الى تلك الموضع ولو خرج بها المستعير الى ما طلبه المستعير وقال الرسول فتلفت ضمن المستعير لان المالك انما اذن فيما اخبره الرسول لا بما طلبه المستعير ويكون المستعير قد تجاوز الاذن فكان ضامنا ولو عرف المستعير بالحال اولا واما الرسول فلا ضمان عليه لان التلف حصل في يد المستعير فاستقر الضمان عليه

المقصد الثالث في الشركة وفيه فصول الاول

الماهية الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع او استحقاق شخصين فصاعدا على سبيل الشياع امرا من الامور وسبب الشركة قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة بآنية وكذا ما هو ثابت بين شخصين فصاعدا مشاعا بينهما [illegible] ينقسم الى عين ومنفعة وحق وبالجملة فهو ينقسم الى ما لا يتعلق بالمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد [illegible] والى ما يتعلق بالمال وهو اما ان يكون عينا او منفعة [illegible] واما ان يكون مجردا [illegible] منفعة [illegible] جميع منافعه على التأبيد [illegible] كالشفعة التي [illegible] قد تحدث بغير اختيار الشريكين كالورثة واما [illegible] باختيارهما [illegible] واشتركا في الشراء والمقصود هنا البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة **مسئلة** الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فمن الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل [illegible] وجعل الخمس مشتركا بين المذكورين وقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقال تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات والخلطاء هم الشركاء في امثال ذلك واما السنة فما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وآله قال من كان له شريك في ربع او حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما يعني ان البركة تنزع من مالهما وكان ابن السائب شريك النبي صلى الله عليه وآله قبل البعث وافتخر بشركته بعد البعث فلم ينكر عليه وكان البراء بن عازب وزيد بن ارقم شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله فامرهما ان كل ما كان بنقد فاجيزوه وما كان نسيئة فردوه ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يشارك الرجل في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وعن الحسين بن المختار انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان يأخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين له فقال شوه انما اشتركا بامانة الله واني لاحب ان رأى شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب ان يأخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة وطرق الخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف بين المسلمين في جوازها على الجملة وان اختلفوا في انواع منها **مسئلة** الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فان يخرج كل من الاثنين مالا ويخلطاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما واختلفوا في اخذها من اي شيء فقيل اخذت من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير فانهما يكونان سواء واما لان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الآخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك بالشركة يمنع نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد بالتصرف في سائر امواله وقيل هو مأخوذ من الظهور يقال عنّ الشيء اذا ظهر اما لانه ظهر لكل واحد من الشريكين مال صاحبه واما لانها اظهر وجوه الشركة ولذلك اتفق على صحتها [illegible] واختلف في غيرها وقيل انها مأخوذة من المعانة وهي المعارضة لان كل واحد منهما يخرج ماله في معارضة اخراج الآخر فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله وقال الفراء انها مأخوذة من عن الشيء اذا عرض يقال عنت لي حاجة اذا عرضت فسميت بذلك لان كل واحد منهما عن له ان يشارك صاحبه واما شركة الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او التفاوت

في بطلان شركة الوجوه والمفاوضة والأبدان

شركة المفاوضة وهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارته بماله المختص به قال صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها ان صورتها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعانه ويؤديان الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له **مسألة** لا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان وقد بينا ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع العلماء في جميع الاعصار واما شركة الابدان فعندنا انها باطلة سواء اتفقا في عملهما او اختلفا بان يكون كل واحد منهما خياطا او نجارا او يشتركا في الخياطة او يكون احدهما خياطا والآخر نجارا ويعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وبه قال الشافعي لان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه مختص بفوائده وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح ولانها شركة على غير مال فلا يصح كما لو اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش فانه لا يصح عند ابي حنيفة وكما لو اختلفت الصنعتان فانه لا يصح عند مالك ولان الاصل عصمة مال كل واحد منهما بالنسبة الى اختصاصه بما تفعله عنه يحتاج الى دليل ولم يثبت وقال ابو حنيفة شركة الابدان صحيحة الا في الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام والاصطياد وبالجملة في سوغ الشركة في الصناعات ومنعها في اكتساب المباح لان مقتضى الشركة الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الاشياء لان من اخذها ملكها ولان اكثر ما في هذه الشركة ان كل واحد منهما يتقبل العمل لصاحبه ثم يشاركه كل واحد منهما صاحبه في المال الذي اكتسبه ان لم يكن شاركه في نفس العمل وبمثل ذلك يعتبر الاجير ان الرجل اذا استاجر رجلا ليقصر له ثوبا ليس له ان يقصره بنفسه بغيره ويجيء مع الاجرة والاول الا انا نمنع الشركة في هذه الاشياء وفي غيرها ونمنع مساواتها للوكالة وقال مالك تصح شركة الابدان بشرط اتفاق الصنعتين لانه قال اذا اتفقت الصنعتان وتقاربا بالمكان او يدعو الحاجة الى ذلك في الصنعة الواحدة دون الصنعتين لان التعاون في الصنعة امر واضح فان الصانعين قد يختلف صنعتهما ويتفاوت في الخبز ولهما المطالبة بالاجارة تكون للاستيفاء فلا حاجة الى الشركة وقال احمد بن حنبل تجوز شركة الابدان في جميع الاشياء سواء اختلفت الصنعتان او اتفقت وسواء كان في مال او في تحصيل مباح كالاحتطاب وشبهه لان سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر اشتركوا فيما يغنمونه يوم بدر فجاء سعد باسيرين ولم ياتيا بشيء فاقرهم النبي صلى الله عليه وآله قال احمد اشرك النبي بينهم وهو غلط لان غنائم بدر كانت لرسول الله فكان له ان يدفعها الى من شاء فيحتمل ان يكون فعل ذلك لهذا وايضا فالغنائم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها وايضا فلا نسلم ان سعدا اعطاهم على سبيل الشركة بل رآه التبرع والوفاء بالوعد الذي لا يجب الوفاء به لا على سبيل اللزوم هذا واعلم ان المذهب المشهور للشافعي ما نقلناه عنه وكلامه واضح منه يقتضي بطلان شركة الابدان وقال بعض الشافعية ان للشافعي في هذه المسألة قولا آخر انها جائزة لان الشافعي قال في كتاب الاقرار ولو اقر احد الشريكين على صاحبه بمال قبل اقراره سواء كانا شريكين في المال والعمل وقال غيره هذا ليس بقول آخر لانه لا يتضمن صحة الشركة وعن احمد رواية اخرى كمذهب مالك من صحة شركة الابدان مع اتفاق الصنعة وبطلانها مع الاختلاف لان مقتضى الشركة هنا ان ما يتقبل كل واحد من العمل لزم صاحبه ويطالب به كل واحد منهما فاذا تقبل احدهما شيئا مع اختلاف صنائعهما لم يمكن الآخر ان يقوم به فكيف يلزمه عمله ام كيف يطالب بما لا قدرة له عليه **مسألة** وشركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل في الشرع وبه قال الشافعي ومالك واسحاق وابو ثور لانه عقد قد اشتمل على غرر عظيم لانه يلزم احدهما من غرامة يلزم الآخر والعقد يبطل باقل من هذا الغرر كبيع الثمرة قبل خروجها او قبل بدو صلاحها عند جماعة واستيجار الارض ببعض ما يخرج منها ولهذا لا يصح بين المسلم والكافر عندهم ولا بين الحر والمكاتب وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي انها صحيحة وشرط ابو حنيفة امورا ا ان يكون الشريكان مسلمين حرين فلا يصح شركة المفاوضة بين المسلم والكافر ولا بين المكاتبين ولا بين الحر والعبد ب ان يكون مالهما في الشركة سواء ج ان يستعملا لفظ المفاوضة فيقولا تفاوضنا او اشتركنا شركة المفاوضة د ان يستويا في قدر راس المال ه ان لا يملك واحد منهما من جنس راس المال الا ما اشتركا فيه ... وان يحضرا جميع ما يملكانه من جنس مال الشركة وهو الدراهم والدنانير لان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولان هذه نوع شركة يختص باسم فكان فيها صحيح كشركة العنان والحديث ممنوع لانه لم يروه صاحب السنن ثم ليس فيه ما يدل على انه اراد هذا العقد فيحتمل انه اراد المفاوضة في الحديث وقد روي فيه ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان والقياس منقوض ببيع الحصاة فانه لا يصح وكذا بيع المنابذة وغيرهما من البيوع الباطلة فانها تختص باسم ولا يقتضي اختصاصها بالاسم الصحة مع قيام الفرق بين الاصل والفرع فان شركة العنان تصح بين الكافرين وبين الكافر والمسلم بخلاف هذه الشركة واعلم ان عند ابي حنيفة لشركة المفاوضة موجبات منها ان يشارك احدهما صاحبه في جميع ما يكتسبه ويربحه ويلزمه من الغرامات كالغصب والكفالة واذا ثبت لاحدهما شفعة شاركه صاحبه فيما ملكه احدهما بارث او هبة لا يشاركه الآخر فيه فان كان من جنس راس المال شيء فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان وما لزم احدهما بغصب او بيع فاسد او اتلاف كان مشتركا الا الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما لم يؤاخذ به الآخر قال الشافعي في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا اعلم شيئا في الدنيا يكون باطلا ان لم يكن شركة المفاوضة باطلة لما فيها من انواع الغرر والجهالات الكثيرة **مسألة** شركة الوجوه عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في شركة الابدان وقال ابو حنيفة انها صحيحة لما تقدم من انها نوع شركة اختصت باسم وقد سبق الجواب عنه فان اذن احدهما للآخر في الشراء او قال اشتر على ان ما وقع الشراء فيه بيننا وكانا شريكين كان وكيلا له اشترى له باذنه ويشترط فيه اعتبار شرائط الوكالة لما رواه داود الابزاري من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل اشترى بيعا ولم يكن عنده نقد فاتى صاحبا له فقال انقد عني والربح بيني وبينك فقال ان كان ربح فهو بينهما وان كان نقصان فعليهما وعن ... عن العبد الصالح الكاظم عليه السلام انه قال في الرجل يدخل الرجل في السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها

الرجل

كتاب الشركة

في اركان الشركة اعني المتعاقدين والصيغة والمال

الربح فينعقد من مال المضاربة النصف لربح ثلثان فان وضع فالجميع من ابو حنيفة شيء قال علي بن ابو حنيفة كالقدمين لربح

الفصل الثاني في اركان الشركة وفيه ثلثة **الاول** المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من مالك الغير فهو وكيل لصاحبه التصرف في ماله فلا يصح الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون لذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا فرق بين ان ياذن من له الولاية عليهم في ذلك او لا الا المفلس فانه اذا اذن له الغرماء كان كالتوكيل او التوكل وكذا السفيه

مسئلة يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم من اهل الذمة ومن سائر اصناف الكفار عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عبد الله بن عباس انه قال اكره ان يشارك المسلم اليهودي ولم يعرف له مخالف في الصحابة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولان اموال اليهود والنصارى ليست بطيبة فانهم يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم وقال الحسن البصري والثوري واحمد بن حنبل لا باس بمشاركة اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه لما رواه العامة عن عطا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها ولان العلة في كراهة ما يخلو به معاملتهم بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا منتف فيما حضره المسلم او تولاه بنفسه والخبران ممنوعان لضعف السند مع انا نقول بموجبهما من ان يكون المال من المسلم بان يبيع فيه ويشتري ويعامل بها بالوكالة من غير ان يباشر الكافر التصرف اما اذا كان للكافر مال فان المعنى الذي استخرجوه في المنع ثابت فيه لان اصل اموالهم من التصرفات المحرمة والذي احتجوا به من كون النبي صلى الله عليه وآله قد عامل اليهود ورهن درعه عند يهودي على شعير لاهله لا يلزم لانه ارسل الى آخر يطلب منه قرضا الى الميسرة ولما فيه يهودي ان النبي صلى الله عليه وآله لا ياكل الا بطيب لا يجوز فيه ولو ان يكون عليه السلم علم الطيب في ذلك خاصة وهذا النوع غير ثابت في غيره

مسئلة لو شارك المسلم الكافر مع ما ذكرناه من الكراهة فاذا اشترى شيئا كان الشركة على اصل الاباحة مع جهل المسلم بالحال او علمه بالحلال اما لو علم انه اشترى بها او عامل في الحرام كالربا وبيع الخمر فانه يقع فاسدا وعلى الذمي الضمان لان عقد الوكيل يقع عندنا للموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير فاشبه ما لو اشتراه المسلم بنفسه واما ما خفي امره ولم يعلم حاله فالاصل الاباحة وحله واما المجوسي فحكمه حكم اهل الذمة في كراهة مشاركتهم وقال احمد يكره معاملة المجوسي ومشاركتهم وان نفي كراهة مشاركة اهل الذمة لان المجوسي يستحلون ما لا يستحله الذمي ولا خلاف في انه لو عامل المسلم احد هؤلاء او شاركهم فانه يكون تصرفا صحيحا للاصل اذا عرفت هذا فليس يبعد من الصواب كراهة مشاركة من لا يتوقى المحرمات كالربا ونحوه من المسلمين لوجود المقتضى في اهل الذمة فيه

الركن الثاني الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم ولا يعلم الرضا والاذن الا باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف في التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف من الجانبين لانه المقصود عرفا وهو اظهر قولي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال عن غير الاختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف فانهما لو ورثا مالا او اشترياه صفقة واحدة فانهما يملكانه بالشركة وليس لاحدهما ان يتصرف فيه الا باذن صاحبه وبه قال اكثر الشافعية ولو اذن احدهما لصاحبه التصرف في جميع المال ولم ياذن الاخر تصرف المأذون في الجميع وليس للآخر ان يتصرف الا في نصيبه ولو اذن لصاحبه التصرف في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي

مسئلة الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلامنا في الشركة المستندة الى الاختيار وقد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصلت الشركة الاختيارية ولم يكن هناك لفظ واما التصرف والاذن فيه والمنع منه فان الحكم فيه يتعلق بمقتضى الشركة ولو شرط احدهما على الاخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم الاذن قد يكون عاما بينهما بان ياذن كل منهما لصاحبه التصرف في جميع المال في التجارة في جميع الاجناس او فيما شاء منها وقد يكون خاصا كما لو اذن كل منهما لصاحبه التجارة في جنس واحد او في بلد واحد بعينه فلا يجوز لاحدهما التخطي الى غيره الا ان يستلزمه عرفا وقد يكون عاما لاحدهما وخاصا للاخر فلو عمم الاذن له تصرف فيما شاء واما الاخر فلا يجوز له ان يتعدى المأذون ولا خلاف في ذلك كله في صورة التعميم منها او من احدهما فان للشافعية وجها ضعيفا انه لا يجوز الاطلاق بل لا بد من تعيين **تذنيب** لو استعملا لفظ المفاوضة وقصدا شركة العنان جاز وبه قال الشافعي لان الكناية هنا معتبرة كالصريح

الركن الثالث المال **مسئلة** يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي الجنس بحيث لو مزجا ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزجا ذهبا بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها او دخنا بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه المائز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانها اثمان الاموال والبياعات ولم يزل الناس يشتركون بهما من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير ان ينكره احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض فعندنا يجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وبه قال مالك لان الغرض من الشركة ان يملك احدهما نصف مال الاخر ويكون ايديهما عليه وهذا موجود في العروض فصحت الشركة فيها وكره ابن سيرين ويحيى بن ابي كثير والثوري والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الراي الشركة في العروض ومنع الشافعي وابو حنيفة من الشركة في العروض التي ليست من ذوات الامثال لان الشركة لا تخلو اما ان تكون واقعة على اعيان العروض او اثمانها او قيمتها والاول باطل لان الشركة توجب ان لا يتميز مال احدهما عن الاخر وان يرجع عند المفاصلة الى راس المال ولا مثل لها فيرجع اليه وقد تزيد قيمة جنس احدهما دون الاخر فيستوعب بذلك جميع الربح او ينقص قيمته فيؤدي الى ان يشارك الاخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح او ان تلف من مال الشركة ينقص براس احدهما وهو مال العين فيبطل الرجوع الى اعيانها والثاني وهو ان تكون الشركة واقعة على اثمانها فهو باطل ايضا لان الاثمان معدومة

في مال الشركة واحكام الخلط

العقد ولا يملكانه لا كما لو اذن او ارادا ثمنها اللذين اشترياها به فقد خرج عن ملكه وان ارادا ثمنها الذي يبيعانها به فهو باطل ايضا لانه حينئذ يكون مضاربة معلقة
بشرط وهو بيع الاعيان ويكون عقد الشركة قد وقع على مال مجهول والثالث هو ان يكون الشركة واقعة على القيمة فانه باطل ايضا لان القيمة ليست ملكا لهما
وهي مجهولة ايضا ولان القيمة قد تزيد بنمو احدهما قبل بيعه فيشاركه الاخر في نماء العين التي هي ملكه وهو غلط فانا نقول الشركة تقع في الاعيان والرجوع في القسمة
كالرجوع عند الامتزاج بغير الاختيار **مسألة** ويجوز الشركة في العروض التي هي من ذوات الامثال عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي في قول لان
من احدهما بان احدهما مثل ما اخذنا فلما تقدم والثاني المنع فانه لا تصح الشركة الا على احد النقدين كالمضاربة وهو غلط لان هذا مال له مثل فصح عقد الشركة
عليه كالنقود ولان هذا يؤمن فيه المعنى السابق لانا نعني بالشركة فيما الاصل له لا شيء نعني قيمة الاخر بخلاف المضاربة لانه ربما ادت فيه
حين راس المال فانه يحتسب المال بجميع الربح وكان حق العامل محصورا في الربح فلا بد من تحصيل راس المال ليوزع الربح وفي الشركة لا حاجة اليه بل كل المال
يوزع عليهما على قدر ما لهما **مسألة** اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل
واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي وقال مالك يكون راس المال بينهما وليس بجيد **مسألة** لا تصح الشركة
الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا وبه قال زفر فان خلطه شرط في صحة الشركة ومتى لم يخلطاه لم يصح وبه قال الشافعي حتى لو تلف مال احدهما
لم يكن له نصيب في مال الاخر لان مال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه فلم تنعقد الشركة عليه كما لو كان من المكيل وقال ابو حنيفة ليس من شرط
الشركة خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة
والفرق ظاهر فان الوكالة ليس من شرطها ان يكون من جهة الوكيل مال بخلاف الشركة وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلطة والمزج بل من شرطها ان يكون
يدهما على المالين او يد وكيلهما بان يجعل في حانوت لهما او في يد وكيلهما دون الخلط لان ايديهما على المال فصحت الشركة كما لو خلطاه والفرق ان بالخلط
يصير مشتركا فيوجد معنى الاشتراك بخلاف ما اذا لم يمزجا **مسألة** قد بينا انه لا تصح الشركة الا مع المزج الرافع للامتياز فلو اخرج احد الشريكين
دنانير والاخر دراهم لم ينعقد الشركة وان خلطاهما لامتياز بينهما مع المزج ولو تلف احدهما قبل التصرف تلف من صاحبه فقط واثبات الشركة في
الباقي وبه قال الشافعي وقد سبق دليله وقال ابو حنيفة ينعقد الشركة لانهما يجريان مجرى الجنس الواحد لانهما قيم المتلفات واروش الجنايات ولانه لا يوجب
المزج بل نقول ينعقد الشركة بالقول ثم ان يخلطا المالين بان يصفا المال ويحضراه ويقولا قد اشتركنا فيه فذلك فهو غلط لانهما مالان لا يختلطان
وهما متميزان فلا يصح عقد الشركة عليهما كالعروض وما ذكروه فليس بصحيح لانهما يجريان في حكم الربا مجرى الجنسين عند جماعة ولان الاعتبار بما ذكرناه
دون الجنس الواحد واحمد وافق ابا حنيفة في عدم اشتراط اتفاق الجنس بل يجوز ان يخرج احدهما دنانير والاخر دراهم وهو منقول عن الحسن وابن سيرين
مسألة لا بد مع اتفاق الجنس من اتفاق الاوصاف بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر فلو تميز مال احدهما عن مال الاخر وامكن تخليصه منه بعد
المزج لم يصح الشركة بان يختلف السكة او يخرج احدهما صحاحا والاخر مكسرة او احدهما مستوية والاخر معوجة او اخرج احدهما دراهم عتيقة او سودا والاخر
حديثة او بيضا لعدم حصول شرط الصحة وهو الاشتباه بعد المزج وقد وافقنا الشافعي في الصحاح والمكسرة وكذا اصحابه في السود والبيض وقيل بالجواز
مع اختلافهما بالامرين لتحقيقنا جواز الشركة في العروض وللشافعي في ذوات الامثال قولان فعلى الجواز يشترط اتفاق المالين في الجنس والوصف فلو خلط
الحنطة الحمراء بالبيضاء لم يصح الشركة لامكان التمييز وان شق ويعسر التخليص وقال بعض الشافعية يصح الشركة هنا لان الناس يعدون ذلك خلطا وهو
ممنوع ان اراد المزج الرافع للتمييز وعدم اعتباره **مسألة** لا يشترط تقدم العقد على الخلط بل لو مزجا المالين ثم اذن كل منهما في التصرف
وعقد الشركة صح الشركة بينهما سواء وقع الاذن في مجلس المزج او في غيره وهو احد وجهي الشافعي لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل ولو حصل ذلك
بعد المزج صح فكذا هنا ولو وجدا التوكيل والتوكل معا ثم ان فرض الاختلاط لم ينقطع الوكالة ثم لو قيدا الاذن بالتصرف في المال المعين فلا بد من تجديد
الاذن والوجه الثاني المنع وهو الاظهر عندهم لانه لا اشتراك عند العقد والثالث انه يجوز ان وقع المزج في مجلس العقد لان المجلس كنفس العقد فان تأخر
لم يجز ولو ورثا عروضا او اشتريا شيئا فقد ملكاه مشاعا وذلك ابلغ من الخلط بل الخلط انما اكتفي به لافادته الشيوع فاذا انضم اليه الاذن في التصرف
صح وتم العقد **مسألة** اذا اراد الشريكان الشركة في الاعيان المختلفة الجنس باع كل منهما نصف العين التي له بنصف العين التي لصاحبه ونقلها
بوجه اخر شرعي ثم اذن كل منهما لصاحبه في التصرف فيصيرا شريكين وانما احتاج الى الاذن لان عقد البيع الذي حصل بينهما لا يفيد الاذن في
التصرف وكذا يحصل الشركة بينهما لو اشتريا معا سلعة من ثالث بثمن عليهما ثم دفع كل واحد منهما العين التي في يده عوضا عما يخصه من الثمن فيكون
كل واحد منهما شريكا في العين ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وقال بعض الشافعية يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف بحكم
الاذن الا انه لا يثبت احكام الشركة الا في الثمن حتى يبيناها عقدا وهو ناقض وجمهور الشافعية يثبتون الشركة واحكامها على الاطلاق ولو لم يبيعا العرض باعلما
ولكن باعهما بعرض او نقد ففي صحة البيع للشافعية قولان ونحن اخترنا الصحة على ما تقدم فيكون الثمن مشتركا بينهما اما على التساوي او التفاوت
بحسب قيمة العرضين ثم يأذن كل واحد منهما للاخر في التصرف **مسألة** لا يشترط في الشركة تساوي المالين في القدر بل يجوز ان يكون مال احدهما اكثر من
مال الاخر وبه قال الحسن والشعبي واحمد واسحاق واصحاب الرأي وهو احد قولي الشافعية لانهما مالان اذا خلطا اختلطا فجاز عقد الشركة عليهما كما
لو كانا سواء وقال بعض الشافعية لا يجوز الشركة حتى يستوي المالان في القدر لان الشافعي شرط ان يخرج احدهما مثل ما يخرج الاخر ولان الربح يحصل
بالمال والعمل لا يجوز ان يختلف الربح بينهما مع استوائهما في المال فكذا ايضا لا يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل اذا اختلف المالان
اختلف الرجحان مع التساوي في العمل ويمتنع وجوب تساوي الربح مع تساويهما في المال اذا شرطا الاختلاف على ما يأتي ولان العمل لا يتبع المال والكلام
في هذه الشركة المال والعمل يتبع فيه فلهذا جاز ان يختلف معه الربح بدليل على صحة هذا انه يجوز ان يعمل احدهما اكثر من الاخر ويقتسما الربح وكذلك

اذا شرط

كتاب الشركة

في مال الشركة وبطلان شركة المال والعمل

اذا شرط احدهما على الآخر والربح بينهما فاختلفا مسألة لا يشترط العلم حال العقد بمقدار النصيبين بان يعرف مال كل واحد منهما
... الآخر او اقل او اكثر ... او نصفه او غير ذلك من النسب لان مقدار ماله ... وهو احد وجهي الشافعية اذا امكن معرفته من بعد لان الحق لا يعدوهما
... كل واحد منهما لصاحبه في التصرف ان جهل مقدار ما اذن له فيه وفي الوجه الثاني لا يجوز حتى يعلم كل منهما نسبة ماله من مال الآخر فلا يصح في المجهول
ولا الجزاف لانه لا يدري في اي شيء اذن والماذون لا يدري ... والوجه ما قلناه في ... الاثمان بينهما مشتركة مجهولة ... كا
الغنيمة مسألة لو اخرج احد الشريكين دراهم واخرج الآخر دنانير لم يصح الشركة على ما قدمناه من وجوب التساوي في المالين في الجنس فان اشتريا بعين الدراهم
والدنانير عبدا او ثوبا او دجاجة كان الثوب بينهما والربح بينهما فاذا ارادا القسمة نظر الى نقد البلد فقوما الثوب به ثم قوما مال الآخر به ويكون التقويم
حين صرف الثمن فيه فان كان مالهما متساويا ... والربح وان تفاضلا كان بينهما على النسبة وللشافعية في صحة هذا الشراء قولان كالو باع عبدين
صفقة واحدة لان الثمن اذا كان معينا كان بمنزلة المبيع مسألة يجوز ان يكون المال ... وغير ذلك من المصوغات ...
... على مذهبنا حيث جوزنا الشركة في جميع الاموال اما المانعون من الشركة في غير النقدين اختلفوا فاكثر الشافعية على المنع من الشركة فيها لان
قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض ... فان جعل متقوما ... عليه كغيره من الاعيان ... قولان كالقولين في
المثليات من الاموال واما الدراهم المغشوشة فعندنا يجوز الشركة فيها ... وللشافعية قولان مبنيان على جواز التعامل بها ان جوزنا التعامل
... المغشوش ... وقال بعضهم اذا استمر رواجها في البلد جازت الشركة فيها وقال ابو حنيفة ان كان الغش اقل من النصف جازت الشركة فيها
وان كان اكثر ... لان الاعتبار بالغالب في كثير من الاصول اما الفلوس ... الاشتباه ... الشركة ...
ومحمد بن الحسن وابو ثور واحمد في احدى الروايتين ... الشركة فيها كالدراهم وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد في الرواية الاخرى
لا يجوز لانها تنفق مرة وتكسد اخرى فاشبهت العروض ... الشركة فيها فان كانت ... كان رأس المال مثلها وان سقطت
كانت قيمتها كالعروض وان كان لهما ثوبان واشتبها عليهما ... عقد الشركة لان المالين متميزان وانما التبس الامر عليهما ...
المثليات قد تتفاوت قيمتها ... والربح على القيمتين كما لو كان لاحدهما كر حنطة قيمته عشرون وللآخر كر حنطة قيمته عشرة فهما شريكان بالثلث
والثلثين مسألة قد بينا ان شركة الوجوه عندنا باطلة حيث لا مال هناك يتحقق فيه الشركة ... ثم اشترى احدهما شيئا
... الآخر الا ان يكون قد اذن له ... الشراء ... وقصد الشراء له ... قال الشافعي وقال ابو حنيفة ... المشتري مشتركا
... وان لم يوجد قصد من المشتري ولا اذن من صاحبه ... مسألة قد بينا انه لا يتحقق الشركة الا بمزج المالين فلو لم يحصل
لم يتحقق الشركة فلا يصح في المال الغائب لتعذر المزج ... على الحضور عند المالكين ... الشركة في الدين ايضا لعدم تحقق ...
ولا بد في المزج الاختلاط مع امكان التخليص ... الحنطة مع ... الشعير والدخن مع السمسم ... بينهما ... الصحيح من الدراهم
... والسمسم ... او اختلفت السكة في بعض النقدين ... الشركة ولو اشتركا بالابدان لم يصح على
ما تقدم فان تميز عمل كل منهما ... كل واحد منهما باجرة عمله وان اشتبه ... والصلح اذ لكل واحد منهما ... المال
... ولا مخلص الا عقد الصلح مسألة قد بينا ان الشركة لا تصح الا بالمال ... من الشريكين ولا تصح بالاعمال اذا تقرر هذا فلو دفع كل واحد
الى رجل دابة ليعمل عليها فما رزق الله فهو بينهما بالسوية او اثلاثا او على ما يتفقان عليه لم يصح عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر
واصحاب الرأي لان الحمل الذي يستحق به العوض حصل من الدابة فالاجرة لصاحبها وعليه للعامل اجرة المثل لان هذا ليس من اقسام الشركة والمضاربة
... هذا ان كان الاجر ... على الدابة بعينها ... وان كان قد تقبل حمل شيء فحمله عليها او حمل عليها شيئا مباحا فباعه
فالاجر له والثمن له وعليه اجرة المثل للدابة في الموضعين ... عن الاوزاعي ... قال احمد ... الحسن والشعبي لانها عين ... بالعمل عليها ...
عليها كالشجر في المساقاة والارض في المزارعة والدراهم والدنانير ... هذه المعاملة وان لم تكن شركة ولا مضاربة الا انها اشبه المساقاة والمزارعة لانه دفع العين
الى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها وهو غلط لان المساقاة والمزارعة خرجا عن الاصل بالنص ... مسألة ولو
استأجره ... عليها بنصف ... لم يصح عند علمائنا وعند اكثر العامة وقال احمد في رواية انه يصح وهو غلط لان من شرط الاجارة ... العلم
بالعوض وتقدير المدة او العمل ولم يوجد ولانه عقد غير منصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص فيكون كغيره من العقود الفاسدة ولو اعطاه ... بشرط
النصف من الغنيمة قال احمد ارجو ان لا يكون به بأس وبه قال الاوزاعي ... وكذا لو دفع عبده ... الكسب ... ويكون له
ثلث ذلك او ربعه فانه لا يصح عندنا ... وكذا لا يصح لو دفع الى رجل ثوبا يفصله ويخيطه ... وكذا لو دفع غزلا الى حائك
لينسجه بثلث ثمنه ... كل ذلك عندنا باطل وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقال احمد يصح ذلك كله وهو خطأ لانه عوض مجهول عن عمل
مجهول ولو دفع اليه الثوب لينسجه ... وجعل له ربع ... دراهم معلومة قال احمد لا يجوز ولو اعطاه الثوب بالثلث ودرهم او درهمين ...
جوز ذلك ابن سيرين والنخعي والزهري وايوب ... ابن المنذر ... هذا كله الحسن وقال ابو ثور واصحاب الرأي هذا كله فاسد كما قلناه واختاره ابن المنذر
ولو دفع شبكة الى الصياد ليصطاد بها على النصف او غيره من الاجزاء المعلومة لم يصح وعليه اجرة الشبكة والحاصل للصياد قال ... احمد وقياس مذهب
احمد صحة الشركة فيكون الحاصل بينهما على ما شرطاه لانها عين تنمى بالعمل فيها فجاز دفعها ببعض نمائها كالارض مسألة لو كان لواحد دابة ولآخر راوية
فاشتركا مع ثالث ليستقي الماء ويكون الحاصل بينهم فلا شركة ... لانها منافع ابدان متميزة وشركة الابدان باطلة ولا يصح ان يكون مضاربة لان
رأس مالها العروض والعمل ولان من شرطها عود رأس المال سليما ... حتى يستوفى رأس المال ... تخلق وتنقص ...
ولا يصح اجارة لانه تفتقر الاجارة الى مدة معينة واجرة معلومة فتكون فاسدة اذا تقرر هذا فلو اجروا على ذلك واستقى الثالث فهو له ان كان ملكا

في بعض ما يتعلق بمال الشركة واحكام الشركة

فالغرم له وعليه اجرة المثل للدابة والراوية وان كان مباحا فان اخذه بنيته لنفسه فكالاول وان اخذه بنية الشركة فان قلنا انه لا يجوز النيابة في تملك المباحات فكالاول ايضا لان السقا يكون قد ملكه بحيازته والاخذ وان قلنا انه يجوز النيابة في تملك ذلك فالماء بينهم وكيف يقسم يحتمل ان يقسم على نسبة اجور امثالهم لانه حصل بالمنافع المختلفة وان يقسم بينهم بالسوية اتباعا للقصد فح يكون للسقا مطالبة كل واحد من صاحبيه بثلث اجرة منفعته لان منفعته تلفت بتصرفه فيها سوى الثلث وكذا يرجع كل واحد من صاحب الدابة والراوية على كل واحد من الاخر والسقا بثلث اجرة منفعة ملكه وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم في الاجرة لان كل واحد منهم قد اخذ حصته وهو اجرة مثل عمله لانه بذلك **مسئلة** لو استاجر رجل الدابة من صاحبها والراوية من صاحبها والسقا ليحمل الماء وهو مباح فان افرد كل واحد منهم بعقد صح والماء للمستاجر وعليه لكل واحد من الثلثة ما عينه من الاجرة وان جمع بين الجميع في عقد واحد صح عندنا فح توزع الاجرة المسماة على اجور الامثال وهو احد قولي الشافعي والثاني البطلان لان الاجارة فلكل واحد من الثلثة اجرة المثل وعليه فالماء للمستاجر سواء قلنا ان الاجارة صحيحة او لا على تقدير الصحة فظاهر واما على تقدير الفساد فلان منافعهم مضمونة عليه باجرة المثل فان نوى السقا نفسه وقلنا بفساد الاجارة قال بعض الشافعية يكون للمستاجر ايضا وتوقف الجويني فيه لان منفعته غير مستحقة للمستاجر فلم يكن الحاصل له وموضع القولين في المسئلة ما اذا وردت الاجارة على عين السقا والدابة والراوية فاما اذا الزم ذمتهم نقل الماء صحت الاجارة لا محالة [illegible] مختلفة تقتضي توزيعها على اجورها واما على كل واحد منهم ثلث العمل **مسئلة** لو اشترك اربعة لاحدهم بيت الرحا وللاخر حجر الرحا وللاخر ابل او بغل وللرابع العمل على ان ما حصل من اجرة الطحن بينهم فهو شركة فاسدة على ما عرفت ثم ان استاجر مالك الحنطة العامل والالات من اربابها الزم كل واحد منهم بعقد او سمى لكل واحد منهم ولا شركة وان جمع بين الجميع في عقد واحد فان الزم ذمتهم الطحن صح العقد وكانت الاجرة المسماة بينهم ارباعا ويتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد استوفيت منها حيث اخذ ربع المسمى لانه صرف ثلثة ارباعه الى اصحابه فياخذ منهم ثلثة ارباع اجرة المثل وان استاجر عين العامل والالات صح عندنا وللشافعي قولان احدهما فساد الاجارة فلكل واحد اجرة مثله والثاني الصحة فيوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق ولو لم صاحب الحنطة [illegible] العامل الطحن [illegible] اذا استعمل الاصحاب باجرة المثل لهم [illegible] ويكون عليه المسمى [illegible] وصول [illegible] وقد انكر جماعة منهم هذا المذهب [illegible] **مسئلة** لو دفع الى شخص [illegible] ان يبيعها المدفوع اليه ويكون الاجرة بينهما [illegible] الاجارة لصاحب [illegible] يكون المدفوع اليه الاجرة [illegible] اجرة المثل ولو كان لرجل دابة وللاخر اكاف او جوالقات فاشتركا على ان يوجرهما والاجرة بينهما [illegible] فهو فاسد [illegible] الاشتراك بينهما [illegible] ان يوجرهما بينهما [illegible] الاجرة باسرها لصاحب الدابة [illegible] وللاخر اجرة المثل على صاحب الدابة [illegible] هذا اذا اجر الدابة بما عليها من الاكاف والجوالقات في عقد واحد [illegible] ملكه فلكل واحد منهما اجرة ملكه [illegible] لا القياس بهذه الشركة [illegible] ثم المستعمل للدابة والجوالقات ان كان قد عقد معهما او مع احدهما باذن الاخر عقد اجارة شرعية كان [illegible] مقسطا على اجرة مثل الدابة واجرة المثل للجوالقات والاكاف وان لم يعقد معهما عقد اجارة كان عليه اجرة مثل الدابة لصاحبها واجرة مثل الاكاف والجوالقات لصاحبها **مسئلة** لو كان لواحد البذر وللاخر دواب الحرث وللثالث الارض فاشتركوا مع رابع ليعمل على ان يكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والنماء لصاحب البذر وعليه اجرة المثل لصاحبه [illegible] الارض [illegible] لصاحب العمل [illegible] فان لصاحب الارض [illegible] ولم يحصل شيء من الغلة لم يسقط حقهم من اجرة المثل وقال بعض الشافعية [illegible] لانهم لم يحصلوا [illegible] على الاجرة **الفصل الثالث في الاحكام مسئلة** الشركة عقد جائز من الطرفين [illegible] العقود [illegible] بالاجماع فاذا اشتركا [illegible] واذن كل منهما لصاحبه في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة [illegible] توكيل [illegible] فلو قال احدهما للاخر عزلتك عن التصرف ولا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب عن التصرف في نصيب العازل [illegible] التصرف في نصيبه [illegible] ولو فسخا معا فات [illegible] لاحدهما التصرف في نصيب الاخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد [illegible] انعزلا جميعا عن التصرف [illegible] قال بعض الشافعية انعزالهما مبني على انه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة ام لا بد من التصريح بالاذن ان قلنا بالاول فاذا ارتفع العقد انعزلا وان قلنا بالثاني وكانا قد صرحا بالاذن فلكل منهما التصرف الى ان يعزل [illegible] الشافعية على ترجيح القول بانعزالهما **مسئلة** اذا انعقدت الشركة ومزجا المالين واذن كل منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال [illegible] منهما [illegible] حكم تصرف الوكيل مع الاطلاق فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش الا مع اذن الشريك فان خالف وباع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك ويصح في نصيبه عندنا ويتخير المشتري مع [illegible] للمبيع وعند الشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان قالوا ببطلان البيع بطل البيع على ملكهما والشركة بحالها وان قالوا بالصحة على ما هو مذهبنا انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي بطل في نصيبه ولو اشترى بالغبن فان كان الشراء بعين مال الشركة كان حكمه حكم ما باع بالغبن وقد سلف وان اشترى في الذمة لم يقع للشريك وكان عليه دفع الثمن من خالص ماله **مسئلة** ليس لواحد من الشريكين التصرف في المال المشترك الا باذن صاحبه فان اختص احدهما بالاذن اختص بالتصرف وكان الاخر ممنوعا من التصرف في مال الشخص على عمومه ولو اشتركا في الاذن اشتركا في جواز التصرف وان حصل الاذن عاما من كل واحد منهما تصرف بحسبه في مال الشريكين كما يتصرف الوكيل في مال موكله وان كان عاما من احدهما وخاصا من الاخر استفاد من عموم الاذن جواز التصرف عاما والاخر ما عين له وكذا لو كان الاذن من كل منهما خاصا لم يجز له التخطي الى غير المأذون واذا عين له جهة السفر [illegible] لم يجز التجاوز ولو شرطا الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء فان عين جهة فتجاوزها كان ضامنا ويجوز الرجوع في الاذن لعموم التصرف لا انما تصرف بالاذن وقد ذكرنا انه ليس لاحدهما السفر بمال الشركة ولا ان يبيعه الا باذن صاحبه فان فعل بغير الاذن ضمن **مسئلة**

فيما لو استاجر ... جعل مسألة ... والسقاء والجمل

العامل عن

او البيع

كتاب الشركة

في أحكام الشركة

قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها فتنفسخ حينئذ وكذا تنفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين ان يقسمه مع الشريك ضمنها او بين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا فعلى الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستانف ان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ وان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد اخراج الوصية فاذا اخرجها او صيتي المال كما لو لم يكن وصية يخير الوارث بين التقرير والفسخ

مسئلة: الاطلاق في الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على قدر رؤوس الاموال لانه نماء مالهما فكان بينهما على نسبة المالين وكذا الخسران كالتلف ... لو شرطا التفاوت في الربح مع تساوي المالين او تساويهما فيه مع تفاوت المالين قال الشيخ بطل الشركة ...

[illegible]

مسائل التنازع

مسئلة لو كان في يد احد الشريكين مال فاختلفا فيه فقال المكتسب انه لي خاصة وقال الاخر بل هو من مال الشركة فالقول قول المثبت مع اليمين فضلا لليد ولو
انعكس الغرض فقال المثبت انه من مال الشركة وقال الاخر بل هو لي خاصة فكم قول النافين ولو قال الاخر هو لك كان في النصف حكمه حكم من اقر لغيره بشيء وبين
وانكر المقر له ولو اشترى احد الشريكين شيئا ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريته لنفسي وقال الاخر بل للشركة قدم قول المباشر للعقد لانه ابصر بنيته وهذا
الاختلاف يقع عند ظهور الربح ولو قال المباشر انما اشتريته للشركة فالقول قوله مباشر العقد لانه ابصر بنيته وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الخسران ولو قال
صاحب اليد اقتسمنا مال الشركة وهذا قد خلص لي وقال الاخر لم نقتسم بعد وهو مشترك فالقول قول الثاني لاصالة بقاء الشركة وعدم القسمة فعلى مدعيها
البينة ولو كان في ايديهما او في يد احدهما مال فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة وانت اخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما
فان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف **مسئلة** لو كان بينهما عبد مشترك فباع احدهما باذن الثاني فاذن له في قبض الثمن ثم اختلف الشريكان فادعى
المشتري على البائع قبض الثمن باسره وطالبه بدفع نصيبه اليه وصدقه المشتري على ان البائع قبض وانكر البائع القبض برئ المشتري من نصيب الاذن
في البيع لاعترافه بان البائع الذي هو وكيله بالقبض قد قبض ثم ان الخصومة الحاصلة بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى
الثانية فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى المشتري انه اداه نظر فان قامت للمشتري بينة قبل الاداء وانقطعت المطالبة عنه وبرئ المشتري من الثمن
لان البائع قد ثبت بالبينة انه قبض والاذن قد ثبتت وكيله وهو البائع قد قبض ولو شهد له الشريك الاذن لم يقبل له شهادته في نصيب البائع لانه لو ثبت ذلك
لطالبه الشريك وهو متهم عليه بجعله ودفعه جر نفع ظاهر فلا يقبل للتهمة وهل يقبل شهادته في نصيب البائع قال بعض علمائنا والشافعية يبنى على ان الشهادة في
اذا ردت في بعض ما شهد به للتهمة فهل ترد في الباقي ولو لم يكن للمشتري بينة بالقبض كان القول قول البائع مع يمينه لانه منكر والاصل عدم القبض فحلف
البائع انه لم يقبض فاذا حلف اخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الاذن لاقراره بان البائع قبض وكلاما هو يحق فيزعم ان الذي يقبضه ثانيا يمينه ظلم فلا يستحق
مشاركته فيه فان نكل البائع عن اليمين ردت اليمين على المشتري فاذا حلف انه اقبض البائع جميع الثمن انقطعت المطالبة عنه ولو نكل المشتري ايضا الزم بنصيب
البائع وقال بعض الشافعية لا يلزم نصيب البائع ايضا لانا لا نحكم بالنكول وهو غلط لان هذا ليس حكما بالنكول انما هو مؤاخذ له باقراره بلزوم المال
بالشراء ابتداء فاذا انفصلت حكومة البائع مع المشتري فلو جاء الشريك الاذن وطالب البائع بحصته لزعمه انه قبض جميع الثمن فعليه البينة ويقدم قول
البائع مع اليمين انه لم يقبض الا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما فان نكل البائع حلف الاذن واخذ منه نصيبه ولا يرجع البائع به على المشتري لانه
يزعم ان شريكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لان هذه خصومة اخرى مع خصم اخر هذا اذا تقدمت خصومة البائع
والمشتري على خصومة الشريكين واما ان تقدمت خصومة الشريكين فادعى الذي لم يبع قبض الثمن على البائع وطالبه بحصته وانكر البائع قدم قوله
مع اليمين فكان على الشريك الاذن البينة بان البائع قبض الثمن ولا يقبل شهادة المشتري له بحال البتة لانه يدفع عن نفسه فان فقدت البينة حلف البائع
على انه ما قبض فان نكل حلف الاذن على انه قبض واخذ نصيبه من البائع ثم اذا انفصلت الخصومة بين الشريكين فلو طالب البائع المشتري بحصته وادعى المشتري
الاداء فعليه البينة فان لم يكن بينة حلف البائع وقبض حصته فان نكل حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البائع من ان يحلف بطلب من المشتري حصته نكوله في الخصومة
الاولى مع شريكه للشافعية وجه انه يمنع بناء على ان يمين الرد كالبينة او كاقرار المدعى عليه ان كان كالبينة فكانه قامت البينة على قبضه جميع وان كانت كالاقرار
فكانه اقر بقبض جميع الثمن وعلى التقديرين يمنع عليه مطالبة المشتري وضعفه باقي الشافعية لان اليمين انما تجعل كالبينة او كالاقرار في حق المتخاصمين وفيما
بين متخاصمهما لا غير ومعلوم ان الشريك انما يحلف على انه قبض نصيبه فانه الذي يطالب به فكيف يؤثر يمينه في غيره وعلى ضعفه فقد قال الجويني طرده فيما اذا تقدمت
خصومة البائع والمشتري فنكل البائع وحلف المشتري اليمين المردودة حتى يقال ثبت للذي لم يبع مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة لكن يمين
الرد بمنزلة الاقرار **مسئلة** لو باع الشريك المأذون له في البيع العبد ثم اختلف الشريكان فادعى البائع على الاذن بانه قبض الثمن باسره من المشتري فانكر
الاذن القبض وصدق المشتري المدعي فان كان الاذن له في البيع ماذونا له في القبض للثمن من جهة البائع برئ المشتري من حصة البائع لانه قد اعترف بان
وكيله قد قبض ثم يعرض حكومتان كما تقدم فان تخاصم الذي لم يبع والمشتري فالقول قول الذي لم يبع في عدم القبض فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم اليه
وان تخاصم البائع والذي لم يبع حلف الذي لم يبع فان نكل حلف البائع اخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري ولو شهد البائع للمشتري على القبض
لم يقبل لانه يشهد لنفسه على الذي لم يبع ان لم يكن الاذن في البيع ماذونا له في القبض من جهة البائع لم تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن اما
عن حق الذي لم يبع فلانه منكر للقبض والقول قوله في انكاره مع اليمين اما عن حق المباشر للبيع فلانه لم يعترف بقبض صحيح لا صالحا ما ان يكون
البائع ماذونا له من جهة الذي لم يبع في القبض او لا يكون هو ماذونا له فيه فان كان ماذونا فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ولا يتمكن من مطالبة
بنصيب الذي لم يبع لانه لم يقبض الذي لم يبع نصيب نفسه فقد صار معزولا عن ذلك لانه ثم اذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري فعلى المشتري البينة
على القبض فان لم تكن بينة فالقول قول الذي لم يبع فاذا حلف فيمن يأخذ حقه منه للشافعية وجهان قال المزني منهم ان شاء اخذ تمام حقه من المشتري
لان الصفقة واحدة وكل جزء من الثمن شايع بينهما فان اخذ بالخصلة الثانية لم يرجع مع البائع الا ربع الثمن وهو قريب من هذا ما اذا كان الذي لم يبع ماذونا
في القبض حيث لا يشاركه البائع فيما اخذه من المشتري لانه يزعم ان الذي لم يبع ظالم فيما اخذه فلا يشاركه فيما ظلم به وقال اخرون منهم ابن سريج ليس له الا اخذ
حقه من المشتري ولا يشاركه البائع فيما اخذه لان البائع قد انعزل عن الوكالة باقراره ان الذي لم يبع قبض حقه فكان ما اخذه بعد الانعزال باخذه لنفسه خاصة
وقال اخرون منهم ان انعزل فالمسئلة تحتمل وجهين بناء على ان مالكي السلعة اذا باعا صفقة واحدة هل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن وفيه
احدهما لا بل اذا انفرد باخذ شيء شاركه الاخر فيه كان الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الاخرون فيه وكذا
لو كاتبا عبدا صفقة واحدة لم ينفرد احدهما باخذ حقه من النجوم والثاني نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد فجاز انه ثبت في الكتابة فلهما
يثبتان في الاصل بصفة الجزئية اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض اعيان التركة بالطلب وكتابة البعض من العبد فلعله لا يجد المجري في القبض ولو شهد البائع

الاشتري

في فروع شركة الأبدان وشيء مما يتعلق بشركة العنان [illegible]

للمشتري على أن الذي له الربع قد قبض الثمن يعني على قول المزني لا يقبل شهادته لأنه يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه وعلى قول ابن سريج يقبل لأنه لم يكن البائع
ما أخذه في القبض قال بعض الشافعية البائع يطالبه المشتري بحصته منه وما يأخذه يسلم له ويقبل منه شهادة البائع للمشتري على الذي له الربع قال [illegible]
ينبني ثبوت الخلاف في مشاركة صاحبه فيما أخذه ويخرج قبول الشهادة على الخلاف **مسألة** لو غصب واحد نصيب أحد الشريكين بأن نزل نفسه منزلته
فأزال يده ولم يزل يد صاحبه الآخر بل استولى على العبد ومنع أحدهما الانتفاع به دون الآخر فإنه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيع نصيبه ولا يصح من الآخر بيع نصيبه
إلا من الغاصب أو ممن يتمكن من انتزاعه من يد الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العبد في عقد واحد صح في نصيب المالك [illegible] نصيب الآخر
إن أمضاه المغصوب منه صح وإلا فلا وقالت الشافعية يصح في نصيب من لم يغصب منه ويبطل في الآخر ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة عندهم لأن الصفقة
تتعدد بتعدد البائع ومنهم من قال يخرج على القولين في نصيب المالك على أحد الشريكين إذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف إلى نصيبه أو يشيع فيهما فإن قلنا
ينصرف إلى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه وإن قلنا بالشيوع بطل البيع في ثلاثة أرباع العبد وفي ربعه قولان ولا ينتظم هذا البناء فيما إذا باع المالك معا
المقابلة لا يجعل كما إذا أطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لأن هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد **مسألة** قد بينا أن شركة الأبدان باطلة سواء
اشتركا في العمل أو اختص بأحدهما أو تقبل الآخر فلو قال واحد لآخر أنا أتقبل العمل وأنت تعمل والأجرة بيننا بالسوية أو على نسبة أخرى عند علمائنا [illegible] لم يصح
ولا يستحق العامل المسمى بل أجرة المثل وقال أحمد يصح الشركة لأن الضمان يستحق به الربح بدليل شركة الأبدان في تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق
به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضاربة فينزل منزلة المضاربة والحكم في الأصل ممنوع **مسألة** الربح في شركة العنان
على نسبة المالين لا على الشرط الذي شرطاه عند علمائنا لأن الشركة باطلة على ما تقدم بيانه وقال أحمد إنها صحيحة والشركة على ما اتفقوا عليه من
مساواة وتفاضل ولكل منهما المطالبة بالأجرة وللمستأجر دفعها إلى كل واحد منهما وإلى أيهما دفع برئ منها ولو تلف شيء في يد أحدهما من غير تفريط فهو
من ضمانهما معا لأنهما كالوكيلين في المطالبة وما يتقبله كل واحد منهما من عمل فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لأن هذه الشركة لا
تنعقد إلا على الضمان ولا شيء منها ينعقد عليه الشركة حال الضمان فكأن الشركة تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه ولو أقر أحدهما بما في يده
قبل عليه وعلى شريكه لأن اليد له فيقبل إقراره بما فيها ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه وهذا كله عندنا باطل ولو عمل أحدهما دون صاحبه
فالكسب للعامل خاصة عندنا وإن حصل من الآخر مساعدة فله أجرة عليها وقال أحمد إذا عمل أحدهما خاصة كان الكسب بينهما على ما شرطاه سواء ترك العمل لعذر
أو غيره ولو طالب أحدهما الآخر أن يعمل معه أو يقوم مقامه من يعمل فله ذلك فإن امتنع فللآخر الفسخ وهو باطل عندنا على ما سلف ولو كان لقصار أداة
ولآخر بيت فاشتركا على أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما جاز والأجرة بينهما على ما شرطاه عند أحمد لأن الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق
به الربح في الشركة والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء وعندنا أن هذه الشركة باطلة وقد سلف **مسألة** إذا كانت الشركة باطلة قسمنا الربح على قدر
رؤوس أموالهما ويرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين لأن المسمى سقط في العقد الفاسد كالبيع الفاسد إذا
تلف المبيع في يد المشتري والنماء فائدة مالهما فيكون تابعا للأصل كالثمرة والرواية الأخرى لأحمد أنهما يقتسمان الربح على ما شرطاه ولا يستحق أحدهما على الآخر
أجر عمله لأنه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح والفرق ظاهر فلو كان مال كل واحد منهما متميزا أو كان [illegible]
لكل ربح ماله ولا يشاركه الآخر فيه ولو تلف جزء منه [illegible] بأن يختلطا كان [illegible] بما يتميز من ربح ماله [illegible] **مسألة** ليس لأحد الشريكين
أن يكاتب الرقيق ولا يعتق على مال ولا غيره ولا يزوج الرقيق لأن الشركة منعقدة على التجارة وليست هذه الأنواع تجارة لا سيما تزويج العبد فإنه محض ضرر دون
أن يعوض ولا يحابي لأنه تبرع وليس له أن يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة لأن ذلك يثبت في المال حقوقا ويستحق غير المالك ربحه وليس له ذلك إلا بإذن المالك
وليس له أن يمزج مال الشركة بماله ولا مال غيره لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال وليس له أن يستدين على مال الشركة فإن فعل فربحه له وعليه خسرانه وقال بعض العامة إذا استدان شيئا
لزم الشريكين معا وربحه لهما وخسرانه عليهما لأن ذلك تملك مال بمال فأشبه الصرف وهو غلط لأنه أدخل في الشركة أكثر مما رضي الشريك أن يشاركه فيه فلم يجز
كالوضع إلى مال الشركة شيئا من ماله ويفارق الصرف لأنه بيع أحد العينين بالأخرى وكبيع الثياب بالدراهم وليس له أن يقرض مال الشركة فإن فعل لزم في حصته دون
صاحبه سواء أقر بدين أو عين لأن شريكه إنما أذن له في التجارة والإقرار ليس منها ولو أقر بعيب في عين باعها أو أقر الوكيل على موكله بالعيب لم يقبل خلافا
لأحمد ولو أقر بقبض ثمن المبيع أو أجر الكاري والجمال وأشباه ذلك [illegible] لأن هذا من توابع التجارة فكان له ذلك كتسليم المبيع وأداء ثمنه ولو ردت السلعة
عليه بعيب فقبلها أو أعطى أرشها أو حط من الثمن شيئا أو أسقط دينا لهما عن غريمهما لزم في حصته وبطل في حق شريكه لأن ذلك تبرع والتبرع يمضي في حصته
دون شريكه ولو كان لهما دين حال فأخر أحدهما حصته من الدين جاز وبه قال أبو يوسف ومحمد لأنه أسقط حقه من التعجيل فصح أن ينفرد به أحدهما كالإبراء
وقال أبو حنيفة لا يجوز **مسألة** قد بينا أن الشركة تتضمن نوع وكالة فلا يتعدى الشريك حد الوكالة فليس له أن يبيع نسيئة وإذا اشترى بجنس ما عنده
[illegible] وإن اشترى بغير جنسه لم يكن له [illegible] الثمن لأنا منعناه من الاستدانة لكن له أن يبيع بغير النقد الذي عنده ويدفع وليس له
أن يودع إلا مع الحاجة لأنه ليس من الشركة ويتعذر [illegible] مع الحاجة فإنه من ضرورة الشركة فأشبه دفع المتاع إلى الحمال [illegible]
الشافعية يجوز لأنه عادة التجار [illegible] والحاجة إلى الإيداع والعادة لا تقضي على الشرع والحاجة مسوغة كما قلنا وليس له أن يوكل فيما يتولاه بنفسه
كالوكيل وفي إحدى الروايتين عن أحمد الجواز فإن وكل أحدهما بإذن صاحبه جاز وكان لكل منهما عزله وليس لأحدهما أن يرهن بالدين الذي عليهما
إلا بإذن صاحبه أو مع الحاجة وعن أحمد روايتان وليس لأحدهما السفر بالمال المشترك إلا بإذن صاحبه الآخر وإن له الإقالة لأنها إما بيع عند جماعة
من العامة وهو يملك البيع أو فسخ عندنا وهو يملك الفسخ بالرد بالعيب كل ذلك مع المصلحة ولو قال له اعمل برأيك جاز أن يعمل كلما يقع في التجارة من الإبضاع والمضاربة
بالمال والمشاركة وخلطه بماله والسفر والإيداع والبيع نسيئة والرهن والارتهان والإقالة ونحو ذلك لأنه فوض إليه الرأي في التصرف الذي يقتضيه الشركة فجاز له كل ما هو
من التجارة فأما ما يكون تمليكا بغير عوض كالهبة والحطيطة لغير فائدة والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق وتزويجه فلا يفعله إلا بإذنه لأنه إنما فوض إليه

في قبض الدين المشترك والربح بينهما

العمل بأيديهما في التجارة وليس لهما للثمن لمال الاشتراك أيضا مسألة قد بينا أن الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها والرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة لأن الإنسان
مسلط على ماله فكان له المطالبة بإفرازه من مال غيره وتمييزه عنه وليس لأحدهما مطالبة الآخر بإقامة رأس المال بل يقتسمان الأعواض إذا لم يتفقا على البيع ولا
يصح التأجيل في الشركة ولو كان بعض المال في أيديهما والآخر غائب عنهما فاقتسما الذي في أيديهما والغائب عنهما صحت في المقبوض ومن الغائب على الناس لأن
الباقر عليه السلام سئل عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بأيديهما الحال لكل واحد منهما صاحبه بنصيبه من الغائب فاقتضى
أحدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وسأل معاوية بن عمار الصادق عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين
فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للآخر أيرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله مسألة لو كان لرجلين دين بسبب واحد
إما عقد أو ميراث أو استهلاك أو غيره فقبض أحدهما منه شيئا فللآخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل لما تقدم في المسألة السابقة ولرواية أبي حمزة
عن الصادق عليه السلام ولأن تمليك القابض ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك وهو باطل فوجب أن يكون المأخوذ لهما والباقي
بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده أو أخرجه عنها وله أن يرجع على الغريم لأن الحق ثبت لهما على وجه سواء فليس له تسليم
حق أحدهما إلى الآخر فإن أخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لأن حقه ثابت في أحد المحلين فإذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر وليس للقابض منعه من الرجوع
بأن يقول أنا أعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة إليه من أيهما شاء قبض فإن قبض من شريكه شيئا رجع الشريك على الغريم بمثله وإن هلك المقبوض في يد القابض
تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لأنه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وإنما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الأصل مشتركا ولو أبرأ أحد الشريكين الغريم من حقه
برئ منه لأنه بمنزلة تقبيضه وليس لشريكه الرجوع عليه بشيء لأنه لم يقبض شيئا من حق الشريك ولو أبرأ أحدهما من جزء مشاع سقط من حقه وبسط ما بقي
من الغريم على النسبة فلو أبرأ أحدهما الغريم من عشر الدين ثم قبضا من الدين شيئا اقتسماه على قدر حقهما في الباقي للمبرئ أربعة أتساعه ولشريكه خمسة أتساعه [illegible]
نصف الدين ثم أبرأ أحدهما من عشر الدين كله فقد سقط للمبرئ خمس الباقي وما بقي بينهما على ثمانية للمبرئ ثلاثة أثمانه وللآخر خمسة أثمانه فما قبضاه بعد ذلك
اقتسماه على هذا ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين ثوبا قال بعض العامة كان للآخر إبطال الشراء فإن بذل له المشتري نصف الثوب لا يبطل البيع
يلزم ذلك فإن أجاز البيع لم يملك الثوب جاز ويبنى على بيع الفضولي هل يقف على الإجازة أو لا فعندنا نعم وعند العامة خلاف ولو أجل أحدهما نصيبه
من الدين جاز فإنه لو أسقط حقه جاز فتأخيره أولى فإن قبض الشريك بعد ذلك لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشيء هذا إذا أجله في عقد لازم وإن لم يكن في عقد
لازم كان له الرجوع لأن الحال لا يتأجل بالتأجيل فوجوده كعدمه وعن أحمد رواية أخرى أن ما يقبضه أحدهما له دون صاحبه لأن ما في الذمة لا ينتقل إلى العين
بتسليمه إلى غريمه أو وكيله وما يقبضه أحدهما فليس لشريكه فيه قبض ولا لوكيله ولا يثبت له فيه حق وكان له متصلا بثبوت يده عليه بحق فأشبه ما لو كان الدين
بسببين ولأن هذا يشبه التنقص في الفقر وإنما يتعين حقه بقبضه فأشبه تعيينه بالإبراء ولأنه لو كان لغير القابض حق في المقبوض لسقط بتلفه كسائر الحقوق
ولأن هذا القبض إن كان بحق لم يشاركه فيه كما لو كان الدين بسببين وإن كان بغير حق لم يكن له مطالبته ولأن حقه في الذمة لا في العين فأشبه ما لو غصب غاصب
منه مالا فعلى هذا ما يقبضه القابض يختص به دون شريكه وليس لشريكه الرجوع عليه فإن اشترى بنصيبه ثوبا أو غيره صح ولم يكن لشريكه إبطال الشراء وإن قبض أكثر
من حقه بغير إذن شريكه لم يبرأ الغريم فيما زاد على حقه والشيء بما قلناه أولى ولا يصح قسمة ما في الذمم لأن الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل والقسمة تقتضي التعديل
والقسمة من غير تعديل بيع ولا يجوز بيع الدين بالدين فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى ماله على من لم يتو به قال ابن سيرين والنخعي وأحمد في إحدى الروايتين وفي
الأخرى يجوز ذلك لأن الاختلاف لا يمنع القسمة كما لو اختلفت الأعيان وبه قال الحسن وإسحاق وهذا إذا كان في ذمم متعددة فأما في ذمة واحدة فلا يمكن القسمة لأن معنى القسمة
إفراز الحق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة مسألة قد علمنا أنه إذا تساوى المالان تساوى الشريكان في الربح وإن تفاوت المالان تفاوتا في الربح على النسبة
فإن شرطا خلافه فالشرط عندنا وصحت الشركة وبه قال أبو حنيفة خلافا للشافعي فلو كان لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف أن
يتصرف فيهما على أن يكون الربح بينهما نصفين فإن كان لصاحب الألفين شرط على نفسه العمل فيهما أيضا صح عندنا وقال الشافعي تفسد الشركة ويكون الربح على قدر
المالين ويجب لكل واحد منهما على الآخر أجرة عمله في نصيبه وقال أبو حنيفة إذا كانت الشركة فاسدة لم يجب لواحد منهما أجرة لأن العمل لا يقابله عوض في الشركة
الصحيحة فكذلك الفاسدة والمعتمد عندنا أن الشركة إذا فسدت كان لكل منهما أجرة مثل عمله كما هو قول الشافعي لأن المشاركين إذا شرطا في مقابلة عملهما
يثبت عوض المثل كما لو شرطا في الإجارة شرطا فاسدا وما ذكره في الصحيح فإنما يتحقق في مقابلة العمل عوضا لأنه لم يشترط في مقابلته شيئا وفي مسألتنا بخلافه
ولو شرطا لصاحب الألفين العمل على صاحب الألف صحت الشركة وكانت شركة وقراضا عند الشافعي ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا
الربح بينهما لصاحب الألفين ثلثاه بأصله وللعامل ثلثه بعمله وذلك أنه جعل النصف له فجعلنا الربح ستة أسهم منها ثلاثة بحصة ماله سهمان وسهم هو ما يستحقه
بعمله على مال شريكه وحصة مال شريكه أربعة أسهم للعامل سهم وهو الربع وعندنا أنه يكون شركة صحيحة عملا بالشرط ولو كان لرجلين ألف درهم فأذن أحد
الصاحبين لصاحبه في ذلك ويكون الربح بينهما نصفين فإن هذا ليس بشركة ولا قراض لأن الشركة العنان يقتضي أن يشتركا في المال والعمل والقراض يقتضي أن
يكون للعامل نصيب من الربح في مقابلة عمله وهنا لم يشترط له فإذا عمل كان الربح بينهما نصفين على قدر المالين فكان عمله في نصيب شريكه معونة له وتبرعا
لأنه لم يشترط لنفسه في مقابلته شيئا مسألة لو اشتريا عبدا صفقة ثم أصابا به عيبا فأراد أحدهما الإمساك والآخر الرد لم يجز وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي
يجوز وقد سلف ذلك في كتاب البيوع أنه لا يجوز وهذا إذا اشترى أحد الشريكين عبدا فوجد به عيبا فأراد الرد كان لهما أن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك
فإن كان قد أطلق الشراء ولم يبين أنه يشتريه له ولشريكه لم يكن له الرد لأن الظاهر أنه يشتريه لنفسه فلم يلزم البائع حكما بخلاف الظاهر وإن كان قد أعلمه أنه [illegible]
بمال الشركة أو له ولشريكه لم يكن لأحدهما الرد والآخر الإمساك على ما تقدم وللشافعي وجهان أحدهما أن له الرد لأنه إنما أوجب الإيجاب لواحد فلا يتبعض عليه
والثاني له الرد لأنه إذا كان يقع الشراء للاثنين كان بمنزلة أن يوجب لهما لأن الإيجاب لهما كان في حكم العقد كذا هنا وإذا باع أحد الشريكين عبدا من أعيان
الشركة وأطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك أنه باع ماله ومال شريكه بغير إذنه لم تسمع دعواه لأنه يخالف الظاهر فإن ادعى ذلك شريكه كان عليه إقامة البينة أنه شريكه

منه فإذا

كتاب القراض

في ماهية القراض وبيان العقد واركانه

بثمنه فاذا قامت البينة به وادعى المشتري انه اذن للبائع في البيع كان القول قوله انه لم ياذن مع يمينه فاذا حلف فسخ البيع في نصيبه ان لم يجز البيع ولا ينفسخ في الباقي الا برضا المشتري وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة **مسئلة** اذا كان لكل من الرجلين عبد فباعاهما صح بيعهما صفقة واحدة وتقسط الثمن عليهما واختلفت عندنا وللشافعي قولان احدهما يصح لان جملة الثمن معلومة في العقد والثاني وهو الاصح عندهم ان البيع فاسد لان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين فيكون حصة كل واحد منهما مجهولة لانه يخص كل واحد من العبدين من الثمن غير معلوم في العقد بخلاف ما لو كان العبدان لواحد لوحدة العقد وهو غلط اذ مجموع الثمن في مقابلة مجموع الاجزاء وهما معلومان ولا يجب العلم بالمقابلة بين الاجزاء والاجزاء حالة العقد ولا بتلك او اعرض هذا فلو كان العبد لرجلين لكل واحد منهما النصف فوكل احدهما الاخر في بيع عبده مع عبد صاحبه صح عندنا وهو احد قولي الشافعي فيقوم كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر القيمتين وعلى القول الاخر للشافعي يبطل البيع ان صدق المشتري البايع انه باع عبده وعبد غيره كان البيع فاسدا وان كذبه فالقول قول المشتري مع يمينه لان الظاهر انه باع ملكه ويحلف المشتري انه لا يعلم ان احد العبدين لغيره فاذا حلف سقطت عنه الدعوى وما ادّاه في يد البايع لانه مقر بانه يستحقه الا ان المشتري قد حال بينه وبين العبد وقد استحق بذلك القيمة فينظر فان كان الثمن مثل القيمة او دونه كان له ما اخذه وان كان اكثر منها لم يستحق الا قدر القيمة والباقي لا يدعيه فانه يرده الى الحاكم ليحفظه لصاحبه فاذا ادعاه رد اليه

المقصد الرابع في القراض وفيه فصول

الاول الماهية

مسئلة القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح فاذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما او لا فان لم يشترطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعلا جميع الربح للعامل كان المال قرضا او دينا عليه والربح له والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله ويسمى المضاربة ايضا والقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق اما القراض فانه لفظ ماخوذ من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون وهذا المعنى يتحقق هنا لان المال من جهة رب المال ومن جهة العامل العمل فقد تساويا في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن الاخر العمل ويحتمل ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح واما المضاربة فهي ماخوذة من الضرب قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والعامل يضرب في الارض للتجارة يبتغي الربح ويحتمل انه ماخوذ من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال والتقليب يقال للمالك من اللفظة الاولى مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ومن اللفظة الثانية يقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القراض **مسئلة** وهذه المعاملة جائزة بالنص والاجماع لما روى العامة ان الصحابة اجمعوا عليها قال الشافعي روى ابو حنيفة عن حميد بن عبد الله بن عبيد الله عن جده ان عمر بن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة فكان يعمل به في العراق وروى الشافعي عن مالك عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش الى البصرة وفي بعضها من غزوة نهاوند فتسلفا من ابي موسى الاشعري مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة فباعاه وربحا فاراد عمر اخذ راس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح وقال بعض الشافعية والحق انه كان قرضا صحيحا كان الربح ورأس المال لهما لكن عمر استنزلهما عن نصف الربح خيفة ان يكون قد قصد ابو موسى ارفاقهما لا رعاية مصلحة بيت المال ويشكل ذلك بما في بعض الروايات وأسلف كل الجيش كما اسلفكما وعن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن ابيه ان عثمان اعطاه مالا مقارضة وروى قتادة عن الحسن عن علي عليه السلام انه قال اذا خالف المضارب فلا ضمان وهما على ما شرطا وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام انهما قارضا ولا مخالف لهما فصار ذلك اجماعا ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على رب المال والاخبار في ذلك كثيرة ولان الحاجة ماسة وداعية الى المضاربة فان الدراهم والدنانير لا تنمى الا بالتقليب والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يتمكن من التجارة ويعرفها يتمكن من المال فاقتضت الحكمة مراعاة طرفي العامل والمالك بتسويغ المضاربة ولان السنة الظاهرة وردت في المساقاة وانما جوزت المساقاة للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فوجب شرعيته

الفصل الثاني في اركانه وهي خمسة تنظمها خمسة مباحث

الاول العقد

مسئلة لابد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضى من المتعاقدين اذ الرضى من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه المعاملة وغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضى فلا بد من اللفظ الدال على الايجاب بان يقول رب المال قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الاجزاء بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضى بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص بلفظ بل لو قال خذ هذه واتجر بها على ان ما سهل الله تعالى في ذلك من ربح وفائدة يكون بيننا على السوية او متفاوتا جاز **مسئلة** ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم فاتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا وهذا اقوى لبعض الشافعية قال الجويني وقطع شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب على انه لابد من القبول بخلاف الجعالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين ولا يشبه الوكالة التي هي اذن مجرد والجعالة التي يبهم فيها العامل والوجه الاول **مسئلة** يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخل الدار او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك بكذا كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير **مسئلة** ولا يصح العقد لو تضمن تعيين الحصة في الربح لكل

منها فلو لهما المحصنة لهما ان يقول على ان نصف الربح لك او بعضه لك او لاحدهما الربح قطعا ولو عين حصة العامل وسكت عن حصته فقال قارضتك
بهذا المال على ان النصف لك صح لان النماء والربح يتبع الاصل فهو بالاصالة للمالك وانما ينتقل الى العامل بالشرط فاذا عين حصة العامل بقي الباقي للمالك
لانه تابع لماله وللشافعية وجه ضعيف انه لا يصح الا ان يجري لا اضافة الى الجانبين من الجانبين فيقول ان الربح بعضه لك وبعضه لي والمعتمد
تقدم ولو عين حصة المالك خاصة فقال قارضتك على ان نصف الربح لي وسكت عن حصة العامل بطل لانه لم يبين للعامل شيئا اذ النماء
المسكوت عنه يتبع المال فيكون للمالك الا اذا نسب شيء منه الى العامل والتقدير انه لم ينسب اليه شيء وقال بعض الشافعية يصح ويكون النصف
الآخر للعامل لانه الذي يسبق الى الفهم منه ولو قال على ان لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح على ما اخترناه وكان الربح بينهما بالسوية كما
لو سكت عن جميع النصف الذي للمالك لان الباقي مسكوت عنه فيتبع راس المال **البحث الثاني في المتعاقدين** وشرط كل واحد منهما البلوغ والعقل وجواز
التصرف فلا يصح القراض من الصبي وغيره وكذا المجنون والسفيه والمحجور عليه للفلس في الاصل فان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة
فيعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو قارض المريض في مرض موته صح وكان للعامل ما شرط له سواء زاد عن اجرة المثل
او ساواه او قصر عنه ولا يحتسب من الثلث لان المحسوب من الثلث انما هو ما يفوته المريض من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع
حصوله واذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه ولو ساقى المريض في مرض الموت وزاد الحاصل عن اجرة المثل فالاولى ان الزيادة عن اجرة المثل تحتسب من الثلث لان الثمار
وقتا معلوما ينتظر وهي حاصلة من عين النخل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف ارباح التجارات التي تحصل من عمل العامل وهذا اظهر وجهي الشافعية
والثاني انه لا يحتسب من الثلث ايضا لانها وقت العقد لم يكن ثمرة وحصولها منسوب الى عمل العامل ايضا وتعهده **مسئلة** يجوز تعدد كل من المالك
والعامل فيضارب الواحد اثنين وبالعكس فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما لا يجب تفصيلهما بل يجوز ان يجعل
لهما معا بالسوية لاقتضاء الاطلاق التساوي لاصالة عدم التفضيل ولو شرط بينهما التفاوت بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه وابهم فلم يعين
للثلث بطل وان عين الثلث لواحد بعينه والربع للآخر جاز لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين ويكون كانه قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح
والآخر في نصفه بثلث الربح وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لانهما اشتركا في العمل بابدانهما فلا يجوز تفاضلهما في الربح كالشريكين والمعتمد الاول لانه في
منزلة العقدين ولان له ان يضارب اثنين في عقدين فجاز ان يفاضل بينهما فكذا اذا جمعهما في عقد واحد لانه بمنزلتهما ولانه مع تعدد العامل ووحدة العقد اما ان
ينظر الى تعدد العامل فيجوز التفاضل قطعا واما ان ينظر الى وحدة العقد فكذلك لانه في الحقيقة قد شرط للعاملين الثلثين بمنزلة عامل واحد نصفا
وثلثا او اثلاثا فيجوز ذلك في العامل الواحد فكذا ما هو بمنزلته وقياس مالك باطل عندنا فانه لا يصح شركة الابدان **تنبيه** يجوز ان يتقارض
مع الاثنين وان لم يثبت لكل منهما الاستقلال بل شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر عملا بمقتضى الشرط وهو قول اكثر الشافعية وقال الجويني انما
يجوز ان يقارض اثنين اذا اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر لم يجز ولا وجه له **مسئلة** يجوز ان يقارض الاثنان
واحدا ويجب ان يبينا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على ما شرطاه سواء كان على نسبة المالين او لا فلو شرطا له النصف من نصيب احدهما
والثلث من نصيب الآخر من الربح فان ابهما لم يجز قطعا للغرر بابهام الزوائد عينا فان كان عالما بقدر كل واحد منهما جاز لانتفاء الجهالة ولو شرط احدهما للعامل النصف
من حصته من الربح وشرط الآخر الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة وابو ثور عملا بالشرط وقد بينا انه يجوز اشتراط
الشريكين لنفسه اكثر مما يحصل له بالنسبة من ماله وقال الشافعي لا يجوز لان احدهما ابتغى ما بقي بعد شرط النصف والآخر الثلثين فلا يجوز ان يشرطا الثلث
فيكون قد شرط احدهما على الآخر من ربح ماله بغير عمل وكان ماله يملكه فلم يجز وهو غلط لان التفاضل من حصة العامل لا من حصة شريكه **مسئلة**
يجوز لولي الطفل والمجنون ان يقارض على مالهما مع المصلحة لانه يجوز له ان يوكل عنهما في مالهما فكذا يجوز ان يعامل على اموالهما قراضا ولا فرق بين الاب
والجد له ووصيهما والحاكم وامينه ولو لم يكن الدافع وليا كان ضامنا والربح لليتيم لانه لا يتوصل به غصبا مال الغير وقد سأل بكر بن حبيب الباقر عليه السلام عن رجل
دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كانت وضيعة فالذي اعطاه ضامن اذا عرفت هذا فان كان العامل جاهلا كان الربح لليتيم وعلى الدافع
اجرة المثل وان كان عالما فلا اجرة له وعلى التقديرين فالعامل ضامن لكن في الصورة الاولى يرجع على الدافع لغروره وفي الصورة الثانية لا يرجع **مسئلة** شرط
ان يكون الدافع مالك المال او من اذن له المالك فيه لان غيرهما ممنوع منه لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز ان يتولاه
المالك بنفسه او وكيله لانه نيابة في الحقيقة ويشترط في الوكيل ما يشترط في الوكالة **مسئلة** ليس للعامل في القراض ان يضارب غيره الا باذن المالك
فان فعل كان فاسدا لان المالك لم يأذن فيه ولا ائتمن على المال غيره ولا يجوز للعامل ان يتصرف في المال الا بما اذن له فيه ولا يجوز له ان يحيله الى من لم
يأتمنه فان قارض العامل غيره بغير اذن المالك كان ضامنا لانه تعدى فيه وان قارض باذن المالك صح وكان للمالك [illegible] فان اذن له ان يقارض ان احتاج الى غيره
عن العمل فاذا قارض باذنه كان للعامل الاول حكم الوكيل والثاني رب المال **البحث الثالث في راس المال** وشروطه ثلاثة **الاول** ان يكون من النقدين
دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لان القراض معاملة تشتمل على غرر عظيم اذ العمل مجهول غير منضبط
والربح غير متيقن الحصول وانما سوغنا هذه المعاملة مع الغرر الكثير للحاجة والضرورة فيختص بما يسهل التجارة عليه ويروج في كل حال وكل وقت والنقدان
اثمان المبايعات والناس يتداولون بالمعاملة عليهما من عهد النبي صلى الله عليه وآله وقبله وبعده الى زماننا هذا ويرجعون اليهما في المتلفات ولان
النقدين ثمنان لا يختلفان بالازمنة والاصقاع الا قليلا نادرا ولا يقومان بغيرهما واما غيرهما من العروض فان قيمتها تختلف ثم انه لو جعل شيء منها راس
المال لزم اما اخذ المالك جميع الربح او اخذ العامل بعض راس المال والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله بيان انه اذا جعل راس المال ثوبا مثلا ثم
ان شرط رد ثوب بتلك الصفات [illegible] فان شرطها الاول فربما كان قيمة الثوب حال المعاملة دينارا ويبيعه ويتصرف فيه حتى يبلغ المال
عشرة دنانير ثم يرتفع قيمة الثياب حتى لا يوجد مثل ذلك الثوب الا بعشرة فيحتاج العامل الى ان يصرف جميع ما معه الى تحصيل راس المال فيذهب الربح في ذمة

في اشتراط معلومية رأس المال وكونه عيناً معيناً

المال فيتضرر العامل او بالعكس فقد يكون قيمة الثوب عشرة وقت المعاملة فيبيعه ويتربح شيئاً ثم يرتفع قيمة الثياب حتى يوجد مثله بنصف ما باعه بعد فضر
البيع فيجوز نصفه بدينار واخذ العامل من حصته فيحصل بعض رأس المال له ان شرط رد القيمة واما ان شرط القيمة حال المفاصلة او قيمته حال الدفع
والقسمان باطلان اما الاول فلانها مجهولة وكان القيمة قد تزيد بحيث يستوعب الحصل للعامل فيلزم المحذور السابق في الثاني الحال انه قد يكون قيمته في
الحال عشرة فيعود عند المفاصلة الى واحد فيلزم المحذور الثاني واما بطلان الثالث فلانه مناف لمقتضاه لان مقتضاها ان يرجع الى رب المال رأس ماله
ثم يشتركان في الربح اعترض بان لو ورد الامرين مبني على ان رأس المال القيمة وهو العقد ينعقد بجواز القراض على العروض يجوز ان يكون رأس المال في ذلك العرض
بعضاً منه غير نظر الى القيمة كالمسلم فيه في السلم وقع فان ارتفعت القيمة فهو كما لو حصل في اموال القراض وان انخفضت فهو كزيادة فيهما واحتج بعض
الشافعية بالاجماع على اختصاص القراض بالنقدين والشيخ رحمه الله استدل على الاختصاص بان ذلك مجمع على جوازه بخلاف ما تنازع فيه وقال الاوزاعي وابن ابي
ليلى يجوز القراض بكل مال فان كان له مثل اعيد مثله عند المفاصلة وان لم يكن له مثل اعيد قيمته وبه قال طاوس وحماد بن ابي سليمان وعن احمد رواية كذلك
يجوز ان يكون ثمنا فجاز ان يكون رأس مال المضاربة كالنقود والفرق ظاهر بما قدمناه اذا ثبت هذا فلو دفع اليه كراس طعام مضاربة وباعه واتجر بثمنه فان
القراض فاسد لعدم البيع والتجارة صحيحة لانه ماذون فيه والربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه عمل على ان يكون شريكا في الربح ولم يثبت له ذلك
العقد فيكون له اجرة المثل **مسألة** لا يجوز المضاربة بالنقرة ولا بالتبر لانها متقومة كسائر الاعيان ولهذا يضمن بالقيمة في الاتلاف وكذا لا يجوز بالحلي
بالحلي وسائر المصوغات من النقدين بحكم انها ليست بعروض بحكم المعاملة حال العقد او قبله واما الفلوس فلا يجوز القراض عليها عندنا وبه قال الشافعي
وابو حنيفة وابو يوسف لانها ليست اثمانا غالبا فلا يصح المضاربة عليها كسائر الاعيان وقال محمد بن الحسن يجوز المعاملة على الفلوس استحسانا لانها ثمن في
بعض البلاد فهو ممنوع واما الدراهم المغشوشة فلا يصح المعاملة عليها الا ان يكون معلوم الصرف بين الناس سواء كان الغش اكثر او اقل وبه قال الشافعي
لانها معتقوم كالاعواض وقال ابو حنيفة ان كان الغش من النصف جاز وان كان اقل جاز لان الاعتبار بالغالب كالعشر بلك اكثر من الاصول فهو ممنوع لانه يؤثر
في الزكاة اذا كانت الفضة اقل لم يسقط حكمها واعتبر بلوغها النصاب فيه حكى الجويني وجها عن الشافعي انه يجوز القراض على المغشوش اعتبارا برواجه وحكى
بعضهم ان من الشافعية من خالف في القراض الفلوس دفعه عليه انه لا يجوز ان يجعل المتاع كما في الدين وحده رأس مال القراض فان
العروض ان لم يجز جعلها رأس المال فلمتاع اولى **الشرط الثاني** ان يكون معلوما فلا يصح القراض على الجزاف وان كان مشاهدا مثل فضة
من ذهب او فضة مجهولة المقدار او كيس من الدراهم مجهول المقدار وصبرة المجهولة المقدار سواء شاهدها العامل او المالك اولا وبه قال الشافعي لتعذر
امكان الرجوع اليه عند المفاصلة ولا بد من الرجوع الى رأس المال عندها ولانه مع الرأس المال تستلزم جهالة الربح وقال ابو حنيفة يجوز ان يكون رأس
المال مجهولا ويكون القول قول العامل مع يمينه الا ان يكون لرب المال بينة فان كانت لهما بينة فبينة رب المال اولى لان العامل امين ورب المال دعواه معتبر
فيها الا بعد تمام ذلك مقام المعرفة وقد قال ابو حنيفة يجب ان يكون رأس مال السلم معلوما وموصوفا مثله وهو احد قولي الشافعي لانه قد يرجع اليه عند
فسخ السلم فلا بد من الرجوع اولى بان يكون معلوما واجاب الشافعية ان المسلم اليه الحضول قولا ثم في قدر رأس المال ولا يقوم ذلك مقام معرفته وفرقوا
بين السلم على القول بجواز جهالة القيمة بان السلم لا يقصد لينفسخ والقراض يقصد لينفسخ ويميز بين رأس المال والربح **الشرط الثالث** ان يكون
عينا فلو احضر المالك الفين وقال للعامل قارضتك على احدى هاتين الالفين او على ايهما شئت لم يصح لعدم التعيين وكذا لو قال قارضتك على هذه
الدراهم او على هذه الدنانير لو قال بعتك احدهما من العبدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصح لتساويهما ويتعين بما تقدم ثم يصح القراض بالمال
الشايع فلو كان له نصف الف مشاعا فقارض غيره على الدرهم صح لانه معين وكذا لو كانت عليه بينهما وقت العقد اذا اشار رب المال اليهما باعيانهما
غير ما له فالعقد صحيح اما لو لم يعين على العقد والملوقف ثم احضر اليه الالف في المجلس وعينها فانه لا يصح وهو احد قولي الشافعية لعدم التعيين والاخر انه يصح
في الصرف ورأس مال السلم **مسألة** ولا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل
الرجل دينا له مضاربة وممن حفظنا عنه ذلك عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي وبه قال الشافعي فلو كان له في ذمته
الف فقال ضارب عليها او قارض غيره وقال قد قارضتك على الالف التي في ذمتك لان المضاربة يحيز يبر لم يصح لانا منعنا من القراض على العروض لاجل التجارة ان اعتبر
فيها او معلوم ان التصرف في الدين ليس كالمنع منه فيه على الذمة لا بد من تحصيله اولا وسيأتي انه لا يجوز في القراض ضم عمل الى التجارة لكن مثل هذا
العمل يجوز ان يعد من توابع التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض كما لو كان له عند غيره وديعة دراهم او دنانير فقال قارضتك عليها فخذها وهي
فانه يجوز قطعا فان التعويل على ما تقدم وعلى ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه
فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه **مسألة** لو دفع اليه ثوبا فقال له بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه لم يصح عندنا لتعليق العقد
وبه قال الشافعي لانه عقد لا يصح على المجهول فلم يجز تعليقه بالشرط كالبيع ولان شرط مال القراض التعيين والتخصيص ولا يتحقق في الثمن الذي يحصل
القراض وقال ابو حنيفة يصح فاذا باعه وقبض الثمن كان قراضا الان وذلك لمكان القرب التصرف يجاز تعليقه على شرط كالامارة والفرق ان الامارة يجوز ان يكون
شورى بين جماعة ولا يجوز مثل ذلك في القراض **مسألة** لو دفع اليه غزلا وقال انسجه ثوبا على ان يكون الفضل بيننا او الربح واذا فيه مكان الثوب
لصاحب الغزل وعليه اجرة الحائك وكذا لو دفع اليه حنطة ليطحنها ويبيعه على ان الفاضل بينهما او الربح لان القراض انما يجوز على النقدين على ما تقدم فيكون
الدقيق لصاحب الحنطة وعليه الاجرة ولو دفع اليه شبكة ليصطاد بها على ان يكون ما يحصل من الصيد بينهما او دفع اليه دابة ليستقي عليها ويكون الماء بينهما
بينهما لم يصح ويكون الصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة لصاحبها وكذا الماء الذي استقاه وثمنه له وعليه اجرة الراوية وقد تقدم **مسألة** لو كان له
عند رجل دينار فقارضه عليه ما صح القراض لانه متعين وهو في يد العامل امانة فهو مميز لكونه في يد رب المال وكذا لو كان عنده عارية ويجوز ان يتعامل
غير المستودع والمستعير بالوديعة والعارية ولو كان له مال عنده غصب فقارضه عليه فهو موجود معين صح عندنا انه لا استجماع شرائط الصحيح

اما انهما او هو احد وجهي الشافعية والثاني لا يبطل لان مال القراض امانة وهذا المال في يده مضمون عليه فلا يوجد فيه معنى القراض والمذهب عندنا هو الاول

الاول وهو الحق عندنا لو اجتمع ما اصله الضمان وما اصله الامانة لم يتنافيا فان العامل اذا تعدى في مال القراض صار ضامنا ويبقى القراض بحاله وكذا اذا كان مع مغصوب عنده مع انه يقتضي الرهن الامانة اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا للقراض بمال المغصوب [illegible] البايع يبرأ من الضمان حيث سلمه باذن صاحبه فان [illegible] تضمنت تسليم المال الى البايع في التجارة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بمجرد العقد [illegible] قال ابو حنيفة ومالك على الاول لانه ما سلمه باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان الغصب يتبع الغصب [illegible] ذلك بعقد القراض فيزول تابعه **مسألة** لو كان له في ذمة غيره مال فقال اعزل المال الذي لي في ذمتك وقد قارضتك عليه بالنصف مثلا فعزل المال بطل القراض لانه قبل العزل دين عليه وقد قارضه على الدين وقلنا انه لا يجوز وقال الشافعي لا يصح تعيينه بالدين لانه لا يجوز ان يكون قابضا لغيره من نفسه ولا تبرأ ذمته منه ويكون الدين باقيا في ذمته فان اشترى شيئا للقراض فان كان بعين المال كان ملكا له ولم يكن قراضا لان المال ملكه [illegible] القراض لا يؤثر في الشراء به وان اشترى شيئا للقراض بطل في دفع المال واختلفت الشافعية فيه فمنهم من قال يكون للمشتري القراض ويكون قراضا فاسدا لانه [illegible] شرطا وهو عزل المال الذي في ذمته كما لو قال له بع هذا العبد ويكون ثمنه قراضا قد برئ من الدين بدفع ثمن الذي اشتراه لانه دفعه باذن صاحبه ويكون له اجرة المثل والربح لرب المال ومنهم من قال لا يكون قراضا لا صحيحا ولا فاسدا ويكون ما اشتراه له ولا يصح ان يشتري بنية القراض الا اذا كان بيده مال القراض وهذا المال الذي في يده ملكه فاذا اشترى وقع الشراء له ويكون الدين باقيا في ذمته ولو كان له في ذمة غيره الف فقال له اقبضها منه وقد قارضتك عليها فقبضها منه [illegible] القراض وصح القبض لانه قبض باذن صاحب [illegible] فاذا اشترى بها للقراض صح الشراء له الا انه يكون [illegible] لانه علقه بشرط ويكون الربح والخسران لرب المال وللعامل اجرة المثل كما اذا قال بع الثوب وقد قارضتك بثمنه فاما اذا قال قارضتك على الف ثم قال له خذها من فلان او قال للذي عليه الدين احملها اليه ففعل جاز وصح ذلك لانه لا فرق بين ان يدفعها بنفسه او بغيره وهذا اذا كانت معينة عندنا [illegible] ولو كانت [illegible] **مسألة** لو دفع اليه الفين وقال [illegible] وقد قارضتك على احديهما بالنصف لم يصح لعدم التعيين والجهالة تمنع العقد كما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو دفع اليه الفا وقال له اعمل بهذه [illegible] ودفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك كان القراض فاسدا لانه شرط ان يكون جميع الربح في احديهما للمالك وجميع الربح في الاخرى للعامل وذلك فاسد لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل فلا يختص [illegible] المضاربة اما لو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون لك ربح الف منهما ولي ربح الالف الاخرى [illegible] حكي عن [illegible] ابي حنيفة وابي ثور انهما قالا يصح ويكون كانه قال بنصف الربح [illegible] لان هذا معناه قال [illegible] هذا غلط لان موضوع القراض على ان يكون كل جزء من المال ربحه بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط [illegible] فكان فاسدا [illegible] لان شرطه لم يتضمن [illegible] الشجرة اذا اعطاه الثمرة [illegible] وقال مالك [illegible] من الربح كان لك ربح الف [illegible] كان جائزا [illegible] وبه قال ابو حنيفة وابو ثور [illegible] المعتمد ان نقول ان قصد الاشاعة جاز وان قصد التعيين بطل [illegible] قارضتك عليه لتقبض وتتصرف [illegible] فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح ايضا واذا قبض وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل عن التصرف وان كان قد قال اذا قبضت فقد قارضتك وان قال فقد قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق اجرة مثل التقاضي والقبض ايضا ولو قال قارضتك على الدين الذي عليك لم يصح القراض ايضا لانه اذا لم يصح والدين على الغير فلئن لا يصح والدين عليه كان اولى [illegible] ملكا للآمر وصح القبض وما على المأمور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للآمر بل لو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه واذا تصرف المأمور فيما عزله فان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله وان اشترى في الذمة ونقد ما عزله فللشافعية وجهان احدهما انه للمالك لانه اشتراه له باذنه والثاني انه للعامل لانه انما اذن في الشراء بمال القراض اما بعينه او في الذمة لينقده منه فاذا لم يملكه فلا قراض والاقوى الاول فحينئذ كان المال المعزول للمالك فالربح ورأس المال له لفساد القراض وعليه الاجرة للعامل ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فاخذه ثم جدد عقد المضاربة [illegible] صح وكذا لو قال بع هذا الثوب فاذا نض ثمنه فهو قراض ثم جدد عقد القراض بعد الانضاض ولو قال خذ هذا المال قراضا شهرا ثم هو قرض [illegible] بل لا بد من تجديد عقد بعد الشهر ويقبضه من يد المقترض [illegible] او قال خذه قراضا شهرا ثم هو قرض بعد ذلك صح **مسألة** الاقرب عندي انه لا يشترط في القراض ان يكون رأس المال مسلما الى العامل بحيث يستقل باليد عليه وينفرد بالتصرف فيه [illegible] عند المالك او غيره فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف او يراجع مشرفا نصبه جاز ذلك ولم يكن للعامل التجاوز وكان القراض صحيحا لانه شرط سائغ [illegible] اذ للانسان التوثق على ماله بحفظه في يده او يد من يثق به [illegible] هذا الشرط لزم [illegible] المالك اما [illegible] الى من لا يوثق به واما [illegible] التجارة وكلاهما باطل وقالت الشافعية يشترط في القراض ان يكون رأس المال مسلما الى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه فلو شرط ان يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف او يراجع مشرفا نصبه فسد القراض لانه قد لا يجده عند الحاجة او لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف والربح والقراض موضوع [illegible] ليتسع الطريق في التجارة [illegible] ولو شرط ان يعمل معه المالك بنفسه فسد [illegible] لان [illegible] التصرف يقتضي انقسام اليد [illegible] يبطل الاستقلال [illegible] ان يشترط المالك عليه نوعا من التجارة او السفر الى بلد بعينه او عدم السفر وبالجملة لان يخصص [illegible] دون غيره وببلده دون غيره [illegible] ولعموم الشارع منه التضييق [illegible] حفظ رأس المال على صاحبه [illegible] زيادة في الربح وقد وافقنا بعض الشافعية عليها **مسألة** [illegible] يجوز ان يشترط المالك على العامل او العامل على المالك ان يعمل معه عبد المالك [illegible] وبه قال اكثر الشافعية لان العبد مال [illegible] فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما [illegible] التصرف [illegible]

باشتراط

كتاب القراض

في عمل العامل في المضاربة وبعض فروع المغارسة

[illegible]

مسألة [illegible]

مسألة [illegible]

البحث الرابع العمل [illegible]

مسألة [illegible]

مسألة [illegible]

مسألة [illegible]

فيما لو اطلق المالك الاذن في التصرف للعامل او خصصه او فوضه الى مشيته

على ان يبيع مال غيره ولو قال رب الارض خذ القيمة وقال الغاصب خذ الاجرة واجرة الارض او قال الغاصب ادفع الي قيمته وقال رب المال ادفع الي الاجرة واتى
ام يصر واحد منهما على ذلك **مسئلة** اذا اذن المالك للعامل في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش على المشتري ونشره
ونشره وطيه واحرازه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما جرت العادة بالاستيجار له كالدلال والوزان والحمال ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته كانت
الاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستاجر له عادة لم يستحق اجرة لانه متبرع وكذلك في الاول استاجر لما يجب عليه فعله فتكون الاجرة عليه **مسئلة** لو خصص المالك
الاذن تخصص فلا يجوز للعامل التعدي فان خالف ضمن ولا يبطل القراض بالتخصيص فلو قال لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا تبع الا على زيد او لا
تشتر الا ثمرة بستان معين او نخلة بعينها او لا تشتر الا ثوبا بعينه جاز ولزم هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما في الاصقاع والازمان او في
احدهما او خاصا بهما وسواء قل وجوده وعز تحصيله وكان نادرا او كثر عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه لما جاز ان يكون المضاربة خاصة في نوع جاز
ان يكون خاصة في رجل بعينه او سلعة بعينها كالوكالة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن
والربح بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما
وفي الصحيح عن جميل عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط
وقال الشافعي ومالك يشترط في صحة القراض ان لا يضيق التصرف على العامل بالتعيين فلو عين المالك نوعا بعينه فان كان مما يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخز الادكن
والخيل البلق والصيد حيث يوجد نادرا فسد القراض لان هذا تضييق يخل بمقصوده وهو التقلب وطلب الربح وان لم يكن نادر الوجود بان كان مما يدوم شتاء
وصيفا كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض وان لم يدم كالثمار الرطبة فوجهان احدهما انه لا يجوز كما اذا قارضه مدة معينة ومنعه من التصرف بعدها
ولو قال لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها لم يصح القراض وبه قال مالك لان ذلك ينافي مقصود القراض وهو التقلب وطلب الربح لانه اذا لم يشتر الا من رجل
بعينه فانه قد لا يبيعه وقد يطلب اكثر من ثمنه وكذا السلعة واذا كان كذلك لم يصح كما لو قال لا تبع ولا تشتر الا من فلان والجواب بمنع كون هذا الشرط منافيا
لمقصود القراض نعم انه يكون مخصصا للاطلاق وذلك جائز بالاجماع كما تقدم **فروع** أ لو شرط ان لا يشتري الا نوعا بعينه وذلك النوع يوجد
في بعض السنة وينقطع جاز عندنا وعند اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الشافعي قال بعد هذه المسئلة وان شرط ان يشتري صنفا موجودا
كالا وقارضه مدة وشرط انها اذا انقضت لا يبيع ولا يشتري فانه لا يصح القراض والصحيح عندهم الاول لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة بخلاف ما اذا قدر
مدة لانه قد ينقطع المدة ويبقى اعيان لا فائدة فيها الا بيعها فاذا منعه البيع تعذر المقصود بالمضاربة وما ذكرناه لا يوجد فيه ذلك فافترقا على انا نمنع
القراض مع الاقتران بالمدة اصلا مطلقا لبيان ان هذا الشرط لا يفيد الا منع العامل من العمل بعدها ب لو قال اشتر هذا الشيء وكان مما ينقطع فاذا انقطع
فتصرف في كذا جاز اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلدوام القراض ج لا فرق عندنا بين ان يقول لا تشتر الا هذه السلعة والا هذا العبد وبين ان يقول
لا تشتر هذا العبد ولا هذه السلعة في الجواز ومنع الشافعي من الاول كما تقدم دون الثاني لان للعامل ان يشتري ما سواهما وهو كثير لا يحصر د لا فرق عندنا
بين ان يقول المالك لا تبع الا من فلان ولا تشتر الا من فلان وبين ان يقول لا تبع من فلان او لا تشتر منه في جواز القراض ووجوب الامتثال وفرق اكثر الشافعية
فجوزوا الثاني دون الاول على ما تقدم وقال بعضهم الثاني لا يجوز ايضا كالاول ه لا فرق بين ان يعين شخصا للمعاملة وسلعة للشراء لا ينقطع عنده المتاع
الذي يتجر فيه نوعا وصفا او بين شخص ينقطع عنده ذلك المتاع الذي يتجر فيه نوعا في الغالب في جواز القراض معهما واكثر الشافعية على عدم الفرق في عدم الجواز
معهما وقال بعض الشافعية يجوز في الاول دون الثاني فقال اذا كان الشخص لا يعرض له الملل على تعيين المعاملة معه بياعا لا ينقطع المتاع الذي يتجر فيه نوعه عنده
فالباع ان يعينه **مسئلة** يجوز للمالك ان يطلق المشيئة للعامل في شراء اي نوع شاء وبيع اي نوع اراد ولا يشترط في صحة القراض تعيين نوع يتصرف
فيه العامل لان الغرض تحصيل الفائدة والاسترباح فربما راى العامل المصلحة في نوع يخفى على المالك فكان له ان يفوض الامر اليه تحصيلا للفائدة الذي يترقب
وللشافعية قولان في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه العامل كالخلاف في الوكالة والظاهر عندهم انه لا يشترط لان الوكالة نيابة محضة والحاجة تمس اليها
في الاعمال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فمهما كان العامل ابسط يدا كان افضى الى مقصودهما ونحن نجوز تعميم المشيئة
للوكيل **مسئلة** لا خلاف في انه اذا لم يعين جهة لم يكن للعامل مجاوزتها وكذا العبد وله [illegible] سائر التصرفات المستفادة من الاذن فان تجاوز ضمن وان
ربح كان الربح بينهما على ما شرطاه لما تقدم من الروايات ولما رواه ابو بصير عن الصادق في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه عن ان يخرج به الى ارض
اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه اذا عرفت هذا فالاذن في البز يتناول كل ما يلبس من المنسوج من الابريسم او القطن او الكتان
او الصوف ولا يتناول البسط والفرش وفي الاكسية احتمال لانها ملبوسة لكن بايعها لا يسمى بزازا والاقرب اتباع الاسم وللشافعية فيه وجهان **مسئلة** قد بينا
ان المضاربة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها متى شاء وهي تتضمن تصرف العامل في رقبة مال رب المال باذنه فكان جائزا كالوكالة فلا معنى للتاقيت
فيها ولا يعتبر فيها بيان المدة بخلاف المساقاة لان العامل في المساقاة لا يتصرف في رقبة المال وانما يعمل في صلاح المال ولهذا افتقرت المساقاة الى مدة معلومة
والمقصود من المساقاة الثمرة وهي تنضبط بالمدة فان للثمرة امدا معينا ووقتا مضبوطا اما المقصود من القراض فليس له مدة مضبوطة فلم يشترط
فيه التاقيت اذا عرفت هذا فلو وقت القراض فقال قارضتك على هذا المال سنة فلا يخلو اما ان يطلق او يقيد فان اطلق واقتصر لم يلزم التاقيت
ولكل من المالك والعامل فسخ القراض قبل السنة نعم انه يفيد منع العامل بعد ذلك من التصرفات الا باذن مستانف لان الاصل عصمة مال الغير ومنع الغير
من التصرف فيه الا باذن مالكه والاذن لم يقع عاما فيتبع ما عينه المالك وان قيد فقال قارضتك سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر فالاقوى عندي
الجواز عملا بالشرط ولانه مقتضى الاطلاق وقال الشافعي يبطل القراض لانه شرط شرطا فاسدا فافسده لان عقد القراض يقع مطلقا فاذا شرط قطعه
لم يصح كالنكاح ولان هذا الشرط ليس من مقتضى العقد ولا له فيه مصلحة فلم يصح كما لو قال على ان لا تبيع وانما قلنا انه ليس من مقتضاه لان القراض يقتضي رد
راس المال ناضا فاذا منعه من التصرف لم يكن له ذلك ولان هذا الشرط يؤدي الى الاضرار بالعامل وابطال غرضه لان الربح والحظ قد يكون في تبقية

المتاع

في الربح وشروطه

التطوع وبيعه بعد سنة فيمنع ذلك مقتضاه ونحن نمنع فساد العقد فان الشارع لم يمنع الا بلزوم وقوع العقد مطلقا ولا ينافي تطهير الشرط كما ان الشرط على البيع
والمقيس عليه ممنوع على ما ياتي وانما يقتضي الفسخ لو كان راس المال لو لم ينض المال لان بالشرط قد منعه واضر ان العامل ينتفع بفسخ قبل التجارة بعد الربح مصلحة
العامل كرماحه مصلحة
المالك فقد يكون المالك محتاجا الى راس المال **مسئلة** لو قال قارضتك سنة على انه لا املك منعك فيها فسد القراض لان القراض من العقود الجائزة
لكل من المتعاقدين فسخه فلا يجوز ان يشترط فيه لزومه كالشركة والوكالة لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ
قبل انقضائها وبه قال الشافعي ايضا ولو قال قارضتك سنة فاذا انقضت السنة فلا تشتر بعدها وبع القراض وبه قال الشافعي ايضا وكذا لو قال
قارضتك سنة على ان لا تشتري بعد السنة ولك البيع لان لصاحب المال ان يرجع من القراض اي وقت شاء ويتمكن من منع العامل من الشراء مهما شاء فاذا
شرط منعه من الشراء كان قد شرط ما يقتضيه الاطلاق فلا يمنع ذلك صحة العقد ولو قال قارضتك سنة فاذا مضت فلا تبع بعدها فالاقرب الصحة وقال الشافعي
انه يبطل لما تقدم كالو شرط منعه من التصرف مطلقا بعد السنة لانه يخل بمقصود العقد فانه ينافي مقتضاه اما انه يخل بالمقصود فلانه قد لا يجد راغبا في المدة
فلا يحصل الغرض والربح واما انه ينافي مقتضاه فلانه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة وقضية عقد القراض ان ينض العامل ما في يده ليتميز
الامر ليتبين راس المال عن الربح وقد بينا ان للعامل مع فسخ العقد الاجرة وهو يدفع الضرر ولو قال قارضتك سنة واطلق فقد بينا الجواز عندنا وعدم اللزوم
عندنا وعدم اللزوم والشافعية
لان توقيته تبعا لما عندهم المنع اثناء القراض امتناع التصرف بالكلية فلا يجوز فيه الاطلاق من العقود ولا يجوز فيه التأقيت كالبيع والنكاح والثاني يجوز ويحمل
على المنع من الشراء دون البيع استدامة النقد على ان لهم وجها ضعيفا فيما اذا قارضه سنة وشرط ان لا يشتري بعدها فاضيا بالبطلان لان التاقيت في
الاطلاق من العقود ولا يجوز فيه التأقيت لكن المعتمد عندهم الجواز **تذنيب** لو قال قارضتك الان ولكن لا تتصرف حتى يجي راس الشهر جاز على مقتضى
الشرط وهو احد وجهي الشافعية كالجاعلة والوكالة والثاني وهو الاصح عندهم المنع كما لو قال بعتك بشرط ان لا تملك الا بعد شهر والفرق ظاهر **البحث الخامس**
في الربح وشرطه وهي اربعة **الاول** اختصاصه بالمتعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح سواء كان قريبا او بعيدا كما لو قال على ان يكون لك ثلث
الربح ولي الثلث ولزوجتي او لابني او لاجنبي الثلث الاخر ويبطل القراض لانه ليس بعامل ولا مالك للمال اما لو شرط عمل الثالث فانه يصح ويكون في الحقيقة
عاملا لان العامل واحد ولو كان المشروط له عبد المالك او عبد العامل فقد بينا انه يجوز لانه يكون ما شرطه للعبد للمالك فقد ضم المالك والعامل الى حصته
حصة الى حصته ولو قال نصف الربح لك ونصف لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وكان ما نسبه للزوجة وعدا منه لها ان شاء اعطاها وان شاء منعها
ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه او ابنك لم يلزم الشرط فان اوجبه فالاقوى البطلان وقال بعض الشافعية ان اوجب ذلك عليه فسد
القراض والا لم يفسد **الشرط الثاني** ان يكون الربح مشتركا بينهما فلو شرط ان يكون جميع الربح للمالك او قال قارضتك على ان يكون الربح جميعه لي
فسد القراض وبه قال الشافعي لمنافاة الشرط مقتضاه فان مقتضاه الاشتراك في الربح لان اسحاق بن عمار سال الكاظم عليه السلام عن مال المضاربة قال الربح
بينهما والوضيعة على المال فقال ابو حنيفة انه يبطل القراض ويكون بضاعة وقال مالك يصح القراض ويكون الربح للمالك عملا بشرطه لانهما دخلا في القراض
فاذا شرط الربح لاحدهما فكانه وهب الاخر نصيبه فلا يمنع ذلك صحة العقد وهو غلط لان الهبة لا تصح قبل حصول الموهوب ولو قال قارضتك على ان
يكون الربح كله لك فسد القراض ايضا عندنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما تقدم وقال مالك يصح ويكون الربح باسره للعامل لانهما دخلا في القراض واذا شرط الربح
للعامل او المالك كان كمن جعل له كان المالك قد وهبه نصيبه من الربح فلا يمنع ذلك صحة العقد وقد تقدم بطلانه وان هذا الشرط مناف للقراض لمقتضى القراض
كون الربح بينهما لا انه عبارة عن ان يكون من احدهما المال ومن الاخر العمل وذلك يقتضي الاشتراك فاذا شرطا ما يخالف ذلك فسد كشركة العنان اذا شرطا ان يكون
الربح لاحدهما اذا عرفت هذا فاذا قال قارضتك على ان يكون الربح كله لك فالقراض فاسد وما حكم الشافعية وجهان احدهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني
انه قرض صحيح رعاية للمعنى ولو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد او ابضاع فيه الوجهان للشافعية اما لو قال خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله
لك فهو قرض صحيح وبه قال ابن سريج بخلاف ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لك لتصريح اللفظ بعقد اخر وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين وليس
جيدا وعن بعضهم ان الربح والخسران للمالك وللعامل اجرة المثل ولا يكون قرضا لانه لم يملكه ولو قال تصرف في هذه الدراهم والربح كله لي فهو ابضاع **مسئلة**
لو ضمن المالك للعامل ان تلف القراض فيكون الربح باسره للعامل لان عقد القراض ينافي الضمان لما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من ضمن
مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء اذا عرفت هذا
فان اراد المالك الاستيثاق اقرضه بعض المال ودفع الباقي مضاربة على البتة ويكون ذلك له رضا مخففا فراضيا لان كل واحد منهما سائغ ولم يحدث عند الاجمال
شيء لما رواه عبد الملك بن عتبة قال سالت بعض هؤلاء يعني ابا يوسف وابا حنيفة فقلت اني لا ازال ادفع المال مضاربة الى الرجل فيقول قد ضاع او
قد ذهب قال فادفع اليه اكثره قرضا والباقي مضاربة فسالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال يجوز وسال عبد الملك بن عتبة الكاظم عليه السلام
هل يستقيم لصاحب المال اذا اراد الاستيثاق لنفسه ان يجعل له بعضه شركة ليكون اوثق له في ماله قال لا باس **الشرط الثالث** ان يكون الحصة
لكل منهما معلومة فلو قال قارضتك على ان يكون لك في الربح شركة او نصيب او حصة او شيء او نصيب او سهم او حظ او جزء ولم يبين بطل القراض ولم يحمل الشيء ولا السهم
ولا الجزء على الوصية اقتصارا بالتحمل على مورده ولا خلاف في بطلان القراض مع تجهيل الربح ولو قال خذه مضاربة ولك من الربح مثل ما شرط فلان لعامله فان
علما ما شرطه فلان صح لانهما اشارا الى معلوم عندهما او جهلاه معا او احدهما بطل القراض لانه مجهول ولو قال والربح بيننا ولم يقل نصفين صح وحكم
بالنصف للعامل والنصف للمالك كما لو اقر بالمال فقال انه بيني وبين فلان فانه يكون اقرارا بالنصف فكذا هنا والاصل في ذلك انه اضاف الربح اليهما ولم يقدم التفاوت فاقتضى
اضاف الربح اليهما اضافة واحدة لم يترجح فيها احدهما على الاخر فاقتضى التسوية وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني الفساد لانه لم يبين ما لكل واحد منهما فانه
ما اذا شرطا ان يكون الربح بينهما اثلاثا او لم يبين صاحب الثلثين من هو ولا صاحب الثلث من هو وكان اللفظ يصدق مع التفاوت كصدقه مع
التساوي والعام لا دلالة له على الخاص ونحن نمنع صدقها بالتواطي بل لا دلالة له الا على التنصيف اقوى دليله ليحمل الكلام عليه او يفتقر الى التفاوت الى قرينة **مسئلة**

في اشتراط كون حصة العامل جزءاً مشاعاً من الربح

لو قال خذ هذا المال مضاربة ولم يسم للعامل شيئاً من الربح فسد القراض وكان الربح باسره لرب المال وعليه اجرة المثل للعامل والوضيعة على المال وبه قال الثوري

والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان المضاربة انما يستحق بالشرط ولم يوجد وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين كما لو قال

والربح بيننا كان بينهما نصفين وكذا اذا لم يرد شيئاً وهو ممنوع لان قوله مضاربة يقتضي ان له جزءاً من الربح مجهولاً فلا يصح ولو قال لك ثلث الربح لك فقط

بعد ثلثه لي فثلثاه لك صح وحصله اشتراط سبعة اتساع الربح للعامل لان الحاصل من هذا ثلث ثلث الربح [illegible] اذا علما عند العقد ان المشروط له ذلك

بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه او احدهما فوجهان للشافعية احدهما الصحة وهو مع [illegible] لانه مما يتضمنه اللفظ وكذا لو قال على ان لك من الربح سدس ربع

عشر الثمن وهما لا يعرفان قدره عند العقد او احدهما ولو قال لك الربع وربع الباقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن سواء عرفا الحساب او جهلاه لانها اجزاء معلومة

ولو قال لك ثلث الربع وربع ما بقي فله النصف **الشرط الرابع** ان يكون العامل من حيث الجزئية الشائعة كالنصف او الثلث او الربع لو شرط له من الاجرة

لانا النقد فلو قال قارضتك على ان لك من الربح ما شرط لفلان بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وكذا لو قال

لك النصف الا عشرة دراهم او لك نصف الربح الا درهماً **مسألة** لو دفع اليه الفين وقال قارضتك على احدهما بالالف على ان يكون لك ربح الف منهما ولي

ربح الالف الاخرى فان كانا يكونا متميزين او مختلطين فان كانا متميزين فسد لشرط تميز الربح لان موضوع القراض انه مشترك بينهما في الربح لكل واحد من الالفين متميز

من الاخرى فربح احديهما بعينها للمالك لا يشاركه العامل فيه وربح الاخرى بعينها للعامل لا يشاركه المالك فيه مع ان كل واحدة منهما مال قراض فلا يوجد فيه

مقتضى القراض فيبطل ولانه ربما يختص الربح باحدهما دون الاخرى فيحصل كل الربح لاحدهما ويمنع الاخر منه وذلك مناف لمقتضى القراض وان كانا مختلطين

غير متميزين فالاقرب الصحة ويحمل على الاشاعة والتسوية في الربح اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله الربح بيننا نصفين ولا بين قوله ان يقول نصف ربح الالفين

لك ونصفه لي وهو قول بعض الشافعية وقال ابن سريج لا يصح لانه خصصه بربح بعض المال فاشبه ما اذا كان الالفان متميزين ولو دفع اليه المال على ان يكون

لكل منهما ان يتصرف في احد النوعين او في الثوبين على ان لكل واحد منهما ربح احد الثوبين او على ان له ربح احد السفرتين او ربح الاخرى لم يصح لما ذكرناه

ربح تجارة شهر كذا او ربح تجارة سنة كذا لم يصح لما عرفت من فساد دفع اليه مالاً قراضاً وشرط ان يكون له نصف الربح جاز وكذا لو شرط ربح نصفه ولو قال

ان لك من الربح عشرة وما زاد على عشرة احتمل البطلان لعدم العلم بحصولها والصحة ان قصد التنصيف بمطلق الربح فان حصل ذلك او كثر او ساواه **مسألة** لو دفع

اليه ما لا قراضاً وشرط عليه ان يوليه سلعة كذا اذا اشتراها برأس المال احتمل الصحة عملاً بقوله المسلمون عند شروطهم والبطلان وبه قال الشافعي لانه قد

لا يحصل الربح الا منها ولو شرط ان يلبس الثوب الذي يشتريه او يركب الدابة التي يشتريها قال الشافعي يبطل القراض ايضاً لان القراض جوز على العمل المجهول

بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة الى ضم ما ليس من الربح اليه ولانه ربما ينقص بالاستعمال وبعد تعطيل التصرف والاقوى عندي الجواز **تذنيب** لو دفع

اليه الفا قراضاً على ان الربح بينهما وشرط المالك ان يدفع اليه الفا يعمل بها بضاعة بحيث يكون الربح باسره للمالك فيها فالوجه صحة القراض والشرط معاً وقيل

صح القراض ويبطل الشرط وقيل ببطلان معاً **مسألة** لو دفع الى عامل الفاً درهم فقال اعمل على ما ذكرناه فقد جهلا او دفع اليه الفاً اخرى وقال اعمل على هذه

ويكون ربحها لك فان قصد القراض بطل لانه شرط ان يكون الربح في احديهما للمالك وفي الاخرى للعامل وهو الحلال ولا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح

يحصل بالمال والعمل معاً فلا يجوز فرد واحدة من الالفين وان لم يقصد القراض صح فكان ما شرطه المالك بضاعة وما شرطه العامل لنفسه قرضاً ولو دفع الالفين

وقال قارضتك على هذه على ان يكون ربح الف منهما لي والف لك فالاقوى الصحة وبه قال ابو حنيفة وابو ثور لانه بمنزلة ان يقول نصف الربح لي ونصفه لك لان نصفها

قال ابن سريج وهذا غلط لان وضع القراض على ان يكون كل جزء من المال بربحه بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط النصف لانه ربح بعض منه فكان فاسداً بخلاف ما اذا

شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بشيء منه **الفصل الثالث** في احكام القراض وفيه مباحث **الأول** في العقد المطلق النظر في **مسألة**

القراض اما صحيح واما فاسد فالصحيح له احكام نذكرها في مسائل وكذا الفاسد فمن احكام الصحيح انه يلزم الحصة المشروطة للعامل ولا نعرف فيه خلافاً الا من شذ

قال ابن المنذر واجمع اهل العلم على ان للعامل ان يشترط على رب المال ثلث الربح او نصفه او ما يجمعان عليه بعد ان يكون ذلك معلوماً جزءاً من اجزاء والاخبار من

اهل البيت عليهم السلام متظافرة بذلك وقال شاذ من الفقهاء ان العامل لا يستحق الحصة بل اجرة المثل عن عمله لان هذه المعاملة مجهولة وفيها غرر عظيم

وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر وعن الجهالة الا انه يمنع الجهالة لان العلم ببعض الاعتبارات كاف فانه اذا شرط جزءاً معلوماً انتفت الجهالة الكلية والعام مخصوص

بالنقل المتواتر من اهل البيت عليهم السلام وقد خص من عموم النهي عن الغرر كثير من الاحكام كالمساقاة والمزارعة وغيرهما فليكن التنازع منها **مسألة**

لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصوراً على ما يحصل هذه الغاية الذاتية وان يمنع من التصرف في المؤدي

الى ما ينافيها فيتقيد تصرفه بما فيه الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل الا انه الحقيقة نوع بكالة ولهذا كان له ان يتصرف في نوع ما ليس للوكيل التصرف

تحصيلاً للفائدة فان له ان يبيع بالعرض كان له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان تصرفه في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح

والبيع بالعرض قد يكون مصلحة اليه وطريقاً بخلاف الوكيل ولهذا لان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحاً لان الوكيل لا يملك ذلك ومنع الغبن الفاحش فليس له ان يبيع بدون ثمن

المثل ولا ان يشتري باكثر من ثمن المثل لانه مناف للاسترباح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه يملك العامل البيع بالغبن الفاحش وكذا الشراء كالوكيل والاصل

ممنوع اما ما يتغابن الناس بمثله فان كان الغبن بطل والا وقع الشراء له ان لم يذكر النسبة الى القراض **مسألة** اذا دفع الى العامل مال القراض فان نص

على التصرف بان قال بعه نقداً او نسيئة او قال بعه بنقد البلد او غيره من النقود جاز ولم يكن للعامل مخالفته اجماعاً لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك

ذلك الفائدة في العادة فان اطلق وقال اتجر بها فليس له ان يبيعه بغير نقد البلد بثمن مثله فان خالف ضمن كالوكيل اذا عرفت هذا فلو اشترى باكثر من

المثل او باع بدونه بطل ان لم يجز المالك لانه تصرف في غير ما اذن فيه فاشبه بيع الاجنبي وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين فان تعذر رد المبيع كان العامل

ضامناً للمثل ان كان مثلياً وان لم يكن او تعذر المثل وجبت القيمة وللمالك مطالبة الرجوع على من شاء منهما فان اخذ من المشتري القيمة رجع المشتري على العامل

رجع العامل على المشتري القيمة وردها اخذ منه ثمناً لان التلف حصل في يد المشتري فاستقر الضمان عليه وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل

في احكام القراض

النقص لان ضرر المالك يجبر بضمان النقص وهو قول بعض علمائنا والمعتمد الاول **مسألة** لو باع بغير نقد البلد مع اطلاق التصرف لم يصح لما فيه من منافاة لما يقتضيه الاطلاق وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية يجوز لان ذلك راجع الى نظر العامل في المصلحة فيه والربح حاصل به كما يجوز ان يبيع عرضا بعرض ويشتري به وان فعل خلاف ذلك وباع بغير نقد البلد كان حكمه حكم ما لو اشترى او باع بغير ثمن المثل وليس بعيدا من الصواب اعتبار المصلحة ولو قال له اعمل برأيك او بما ارى او كيف شئت كان له ذلك وليس له المزارعة لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة وقال احمد في رواية له ان له ذلك لانه فوض اليه الرأي في الربح فيه وهو ليس بجيد لان المزارعة لا تدخل تحت قوله اتجر كيف شئت فعلى ما قلناه لو تلف المال في المزارعة ضمن وعلى الرواية الاخرى عن احمد لا يضمن **مسألة** وليس له ان يبيع شيئا نسيئة بدون اذن المالك لما فيه من التغرير بالمال فان خالف ضمن عند علمائنا وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه نائب في البيع فلم يجز له البيع نسيئة بغير اذن صريح فيه كالوكيل والقرينة الحالية كالمصرحة بما تفيد العادات المطلقة فيتصرف كما لو قال نعم فيه الا وفي الرواية الاخرى يجوز له البيع نسيئة وبه قال ابو حنيفة لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة وهذا النوع من التصرف عادة التجار ولانه يقصد به الربح بل هو في النسيئة اكثر منه في النقد بخلاف الوكالة المطلقة فانها لا تختص بقصد الربح وانما المقصود تحصيل الثمن فاذا امكن تحصيله من غير خطر كان اولى ولان الوكالة المطلقة في البيع تدل على حاجة الموكل الى الثمن ناجزة فلا يجوز تأخيره بخلاف المضاربة ولو قال له اعمل برأيك فله البيع نسيئة وكذا لو قال له تصرف كيف شئت وقال الشافعي ليس له البيع نسيئة لان فيه غررا فلم يجز كما لو لم يقل ذلك وهو ممنوع لانه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاه برأيه في صفات البيع في انواع التجارة وهذا منها اذا عرفت هذا فاذا باع نسيئة في موضع لا يجوز له فعله خالف مطلق الامر فيقف على اجازة المالك لانه كالفضولي في هذا التصرف وقال جماعة من العامة الشافعي ان البيع يجب عليه [illegible] فان تعذر [illegible] وكل موضع يصح له البيع في النسيئة لا يكون على العامل ضمان اذا لم يفرط فيه فان فرط [illegible] الثمن لا يكون عليه ضمانه [illegible] الذي انكره على المشتري **مسألة** كل موضع قلنا يلزم العامل اما المخالفة للامر في البيع بالنسيئة من غير اذن او بالتفريط بان يبيع على من لا يوثق به او على من لا يعرفه فان الضمان عليه من حيث ذهاب الثمن حصل بتفريطه فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا [illegible] تعذر الرجوع [illegible] لان البيع حصل من جهته [illegible] الثمن حصلت بتفريطه [illegible] البيع الصحيح [illegible] صاحب [illegible] البائع ولو نقص الثمن عن القيمة [illegible] الثمن [illegible] **مسألة** ليس للعامل البيع نسيئة الا باذن المالك [illegible] الا باذنه لانه يتلف راس المال [illegible] الثمن [illegible] من اعظم [illegible] البيع نسيئة [illegible] عليه الاشهاد كالوكيل [illegible] فان ترك الاشهاد ضمن [illegible] البيع نسيئة [illegible] البيع حالا [illegible] قبل استيفاء الثمن [illegible] الا باذن [illegible] قبل قبض الثمن [illegible] وجوب الاشهاد وقال الشافعي لا يلزمه الاشهاد لان العادة ما جرت بالاشهاد في البيع الحال **مسألة** يجوز للعامل ان يبيع بالعرض [illegible] لان الغرض من القراض الربح وقد يحصل بالبيع بالعرض فكان مشروعا تحصيلا لفائدة القراض وكذا يجوز له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا وان لم يكن ذلك للوكيل لان الشراء [illegible] للوكيل بل الموكل [illegible] بخلاف العامل الذي يقع الشراء له وللمالك في المصلحة [illegible] اذا ثبت هذا فان اشتراه [illegible] او بيعه [illegible] وللشافعية فيما اذا اشتراه بالقيمة وجهان احدهما المنع لان الرغبات تختلف في المعيب [illegible] ولو اشتراه بظن السلامة فبان العيب فله ان يفعل ما يراه من المصلحة [illegible] من الربح فان كان الحظ في الرد بالعيب رد وان كان الحظ في الامساك بالارش [illegible] فان اختلف المالك والعامل فاختار احدهما الرد والاخر الارش [illegible] النظر و[illegible] لان المقصود تحصيل الحظ والغاية ولا يمنعه من الرد رضى المالك [illegible] بخلاف الوكيل لان [illegible] صاحب حق في المال ولو كانت المصلحة في الامساك [illegible] وجهان في تمكنه من الرد اذا كانت المصلحة في الامساك اظهرهما المنع [illegible] وحيث يثبت الرد للعامل يثبت للمالك بطريق الاولى **مسألة** اذا ثبت الرد على البائع فان رده العامل رده على البائع ونقض البيع وان رده المالك فان كان الشراء بعين مال القراض كان له الرد على البائع ايضا وان كان العامل قد اشترى في ذمته للقراض [illegible] لان العامل في الحقيقة وكيل [illegible] وللشافعية قولان احدهما ان المالك [illegible] من مال القراض فينصرف الى العامل على احد القولين ولا ينصرف على القول الثاني كالخلاف في انصراف العقد الى الوكيل اذا لم يقع للموكل **مسألة** لا يجوز للمالك معاملة العامل في مال القراض بان يشتري من مال القراض شيئا لانه ملكه فلا يصح للعامل [illegible] كما ان السيد لا يصح ان يشتري من عبده المأذون له في التجارة شيئا بخلاف السيد مع مكاتبه فانه يجوز ان يشتري منه [illegible] في يد المكاتب تدل [illegible] السيد منه شيئا [illegible] وبه قال بعض الشافعية في العبد المأذون فقال اذا كثرت الديون جاز للسيد ان يشتري منه [illegible] بما هو حق الغرماء وهو غلط [illegible] العبد [illegible] ولا يكون بيعا كذا ليس للمالك ان ياخذ من العامل من مال القراض بالشفعة لانه في الحقيقة يكون اخذا من نفسه بل ملكه بعقد البيع وكذا ليس له ان يشتري من عبده القن وله ان يشتري من المكاتب [illegible] لانقطاع تصرفات المولى عن ماله **مسألة** لا يجوز للعامل ان يشتري لمال القراض اكثر من مال القراض لان المالك انما رضي من العامل ان يشغل ذمته بما دفعه اليه لا بغيره فان اشترى اكثر من مال القراض لم يقع ما زاد عن جهة القراض فلو دفع اليه مائة قراضا فاشترى بها عبدا للقراض ثم اشترى عبدا اخر بمائة للقراض ايضا لم يقع الثاني للقراض [illegible] ثم ان اشترى الاول بعين المائة تعينت للبائع الاول فان اشترى الثاني بعينها ايضا بطل الثاني لانه اشتري بعين

في احكام القراض

مال غيره لغيره وان اشترى في الذمة فقد اشترى عبدين صارت المائة مستحقة للدفع الى البائع الاول ولذا ان اشترى الاول في الذمة ثم اشترى الثاني بعينها
لم يصح لوجوب صرفها الى البائع الاول وان اشترى الثاني في الذمة لم يبطل لكن ينصرف الشراء الى العامل كما ينصرف شراء الوكيل المخالف لموكله اليه دون الموكل فهذا
اذا لم يسم في العقد مع البائع شراؤه للقراض واما ان سماه فسد الثاني واذا انصرف العبد الثاني الى العامل ولو دفع المائة في ثمنه فقد تعدى في مال القراض
ودخلت المائة في ضمانه واما العبد فيبقى امانة في يده لانه لم يتعد فيه فان تلفت المائة فان كان الشراء الاول بعينها انفسخ العقد بتلف الثمن المعين قبل الا[قباض]
وان كان في الذمة لم ينفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الاول للمالك وعليه للبائع مائة فان دفعها العامل باذن المالك بشرط الرجوع ثبت له
مائة على المالك وتقاصا فان ادى من غير اذنه برئت ذمة المالك من حق بائع العبد ويبقى حقه على العامل مسئلة لا يجوز للعامل ان يشتري بمال القراض
من يعتق على رب المال لان ذلك مناف للاكتساب لانه تخسير فكان ممنوعا منه فان اشترى العامل فاما ان يشتريه باذن صاحب المال او بدون اذنه فان كان
باذنه صح الشراء لانه يجوز ان يشتريه بنفسه مباشرة فاذا اذن لغيره فيه جاز واذا عتق فان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض ان كان
اشتراه بجميع مال القراض لانه قد تلف وان اشتراه ببعضه صار الباقي راس المال وان كان في المال ربح فان قلنا ان العامل انما يملك نصيبه من الربح بالقسمة
ايضا وغرم المالك نصيبه من الربح فكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح والاقوى اجرة المثل وان قلنا انه يملك بالظهور عتق منه حصته
راس المال ونصيب المالك من الربح ويسري الى الباقي ان كان موسرا او بقدر يسره وان كان معسرا عتق ربعه وقال بعضهم ان كان في المال ربح ولو
اشتراه ببعض مال القراض ينظر ان اشتراه بقدر راس المال عتق وكان المالك استرد راس المال والباقي ربح يقتسمانه بحسب الشرط وان اشتراه باقل من راس المال
فهو محسوب من راس المال في الزيادة من حصة المالك ما ذكر في الظاهر عندهم الاول هو وقوعه سابقا على ما سنذكره فيما اذا استرد شيئا من المال بعد الربح و
الحكم فيما اذا اعتق المالك عبدا من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق عليه باذنه وان اشتراه بغير اذن المالك فان اشتراه بعين المال بطل الشراء لان العامل
العامل اشترى ما ليس له ان يشتريه فكان بمثابة ما لو اشترى شيئا باكثر من ثمنه ولان الاذن في المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقلبه في التجارة والاسترباح
منه فلا يتناول غيره لذلك فان في شراء من يعتق على المالك تفويتا لراس المال مع الربح فكان اولى بالبطلان وان اشتراه في الذمة فان لم يذكر في العقد الشراء للقراض
وكان المال لمالك وقع الشراء له ولزمه الثمن من ماله ولم يكن له دفع الثمن من مال المضاربة فان فعل ضمن ولو اشترى للقراض او للمالك بطل وقال الشافعي في ظاهر مذهبه
احدهما انه يصح الشراء بعين المال لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشتراه باذن رب المال ثم يعتق على رب المال لانه يدخل في ملكه فيعتق عليه وينفسخ
المضاربة بقدر ثمنه ويلزم العامل الضمان سواء علم او لم يعلم لان تلف مال المضاربة يحصل بسببه ولا فرق في الاتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل وهو قول
لانه فعل غير ما اذن فيه ويلحق المالك به ضرر من اتلاف ماله فكان باطلا فيعطي قول احد الوجهين بما يضمنه العامل احدهما قيمة العبد لان المالك انما
ثم تلف بسببه فاشبه ما لو اتلفه بفعله والثاني انه يضمن الثمن الذي اشتراه به لان التفريط منه حصل باشتراء وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان ضمانا
عليه بما فرط فيه ومتى ظهر في المال ربح فللعامل حصته منه وقال بعض اصحابه ان لم يعلم العامل بانه يعتق على رب المال لم يضمن لان التلف حصل
لمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف به ثم قال ويتوجه ان لا يضمن وان علم به لانه بسبب لو اشترى من نذر المالك
عتقه صح الشراء ان لم يعلم العامل بالنذر وعتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله مسئلة ليس للعامل ان يشتري زوج صاحبة المال او صاحبة
كان المال لامرأة لما فيه من تضرر بها اذ لو صح البيع لبطل النكاح لانها تكون قد ملكت زوجها فينفسخ النكاح ويسقط حقها من النفقة والكسوة فلا يصح كما
لو اشترى من يعتق عليها والاذن انما يتناول شراء ما لها فيه حظ ولا حظ لها في شراء زوجها اذا عرفت هذا فان اشتراه باذنها صح قطعا لان لها ان
تشتريه بنفسها فجاز ان تشتريه وكيلها والعامل في الحقيقة وكيل صاحب المال فح يصح الشراء ويكون للقراض بحاله لانه لا يعتق عليها بل ينفسخ نكاحها وان اشتراه بنفسها
بغير اذنها فسد الشراء بمعنى انه يكون موقوفا على الاجازة فان اجازته كان حكمه حكم الماذون له وان فسخته بطل وللشافعي قولان احدهما انه يفسد الشراء
لما تقدم من منافاته لغرض القراض الذي يقصد منه الاسترباح والثاني يصح الشراء وبه قال ابو حنيفة لانه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف على المالك
فجاز كما لو اشترى اجنبيا ليس بزوج لها والمعروف للتصريح بالاول دون الثاني مسئلة وليس للعامل ان يشتري زوجة المالك لاشتماله على فسخ عقده
بالحيلة وعقلا لا يليق ان يفعل ما يتأذى به وقال الشافعي لم يفرق الحال انه يصح الشراء وينفسخ النكاح وبه قال بعض الحنابلة ثم ان كان الشراء قبل الدخول فهل لزم
نصف الصداق للزوج وجهان فان قلنا يلزمه رجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه فرجع به عليه كما لو افسدت امرأة نكاحها بالرضاع ولو اشترى زوج صاحبة
المال فللشافعية وجهان فعلى الصحيح لا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة لان ذلك لا يعود الى المضاربة وانما هو بسبب اخر ولا فرق بين شرائه في
الذمة او بعين المال مسئلة لو وكل وكيلا يشتري له عبدا فاشترى من يعتق على الموكل فالاقرب انه لا يقع عن الموكل لان الظاهر انه طلب عبد تجارة او عبد
قنية وشراء من يعتق عليه لا يحصل واحدا من الغرضين وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه يقع للموكل لان اللفظ شامل وهو بخلاف شراء
لان عقد القراض صحيح عبد ان يعتق لم ينتفع به وان عتق عليه حصل له ثواب العتق وهذا بخلاف عامل القراض مبني على تحصيل الفائدة والاسترباح بتقليب التجارة وبيعها شراؤه هنا
لكن الاقرب الاول فان اشترى بالعين بطل الشراء لما فيه من تضرر الموكل باخراج ماله عن ملكه وان اشترى في الذمة فان سمى الموكل وقف على الاجازة وان لم يسمه وقع للوكيل
في الظاهر مسئلة لو اشترى العامل او الوكيل عبدا لصاحب المال عليه مال يعتق فانه يحتمل البطلان لما فيه من تضرر المالك باسقاط ما له من عين بواسطة
الشراء لما اشتراه العامل للقراض او الوكيل في الحقيقة لصاحب المال فلا يثبت للمولى على عبده شيء فيؤدي هذا الشراء الى اسقاط حقه منه ويحتمل الصحة لانه
مملوك يقبل النقل وصاحب المال يصح الشراء له فصح كغيره ولكن الاول اقرب فان قلنا بالصحة فهل يضمن العامل اشكال ينشأ من اسقاط الدين بواسطة فعله
فكان ضامنا كالتلف لانه لا يتلف مسئلة اذا دفع السيد الى عبده المأذون له في التجارة مالا وقال اشتر عبدا فهو كالوكيل فان قال اتجر به فهو كالوكيل وان قال
به قراضا فهو كالعامل فتقرير ذلك ان العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى من يعتق على سيده فان كان باذن السيد صح الشراء فان لم يكن عليه دين عتق وان كان عليه
العبد دين فكذلك عندنا فاذا كان على المأذون دين يستغرق قيمته وما في يده وقلنا يتعلق الدين برقبته فعليه دفع قيمته الى الغرماء لانه الذي اتلف عليهم

بالعتق

في شراء العامل من ينعتق على رب المال وحكم ما بعد عقد القراض وشراء غيره

بالعتق وللشافعي قولان في نفوذ العتق فيه لانه لا يتعلق به العبد كالمرهون والمدبون وان اشترى بغير اذن سيده وكان المولى قد نهاه عن شرائه بطل الشراء سواء كان عليه دين اولم يكن لان العبد لا يملك البيع والشراء الا باذن مولاه فاذا نهاه لم يملكه وان كان المالك قد اطلق الاذن ولم ياذن في شراء قريبه ولا نهاه عنه فالاقرب البطلان ايضا لان الاذن ينصرف الى ما فيه حظ ويمكنه التجارة فيه فلا يتناول من ينعتق عليه كالعامل اذا اشترى من ينعتق على رب المال وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يصح الشراء لان الشراء يقع للسيد لا حق للعبد فيه اذ لا يمكن العبد من الشراء لنفسه انما يشتري لمولاه فاذا اطلق الاذن انصرف الى ما يشتريه البيع فيه كان او غير مقيد بخلاف العامل فانه يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصودا بالاذن ظاهر ان ينصرف الى العامل والاول عندنا اصح وبه قال المزني كما قلنا في العامل لان السيد انما اذن في التجارة وهذا ليس منها وقطع الجويني بهذا القول فيما اذا كان الاذن في التجارة وردد الخلاف فيما اذا قال تصرف في هذا المال واشتر عبدا فلهذا قيل ان قال السيد اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر فهو كالعامل اذا عرفت هذا فاذا اشترى العبد اب مولاه فان قلنا لا يصح فلا كلام وان قلنا يصح فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على العبد دين فللشافعي فيه ثلاثة اوجه احدها انه يبطل الشراء لان الدين يمنع من عتقه فيبطل لان العقد فيه والثاني انه يصح ولا يعتق والثالث يعتق عليه ويكون الدين فيما في ذمة السيد وقال ابو حنيفة ان لم يكن دفع اليه المال وانما اذن له في التجارة صح الشراء وعتق على مولاه وان كان قد دفع اليه ما لا لم يصح الشراء كالمضارب كان العبد اذا لم يدفع اليه المال فانما يشتري لنفسه ولهذا لا يصح هبته ولا رهنه ولا سلعة واذا لم يكن يشتري له صح شراؤه له ولم يعتق عليه كالاجنبي وليس بجيد لانه اذا اذن مطلق الشراء فلا يتناول من يعتق على الاذن كالوكيل والشريك مالا والمضارب المأذون يشتري للمولى وهذا يعتق عليه **مسئلة** لو اشترى العامل من يعتق عليه صح الشراء ثم لا يخلو اما ان لا يكون ربح او يكون فان لم يكن لم يعتق على العامل لانه لم يملكه ولا شيئا منه كالوكيل اشترى قريب نفسه لموكله ثم اذا ارتفعت الاسواق وظهر ربح فان قلنا العامل انما يملك بالقسمة ولم يعتق منه شيء ايضا وان قلنا انه يملك بالظهور عتق عليه بقدر حصته من الربح لانه ملك بعض ابيه فيعتق عليه كما لو اشتراه من ماله وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يعتق عليه لانه ملكه ملكا غير تام لانه وقاية لراس المال فلم يكن هذا الملك لهذا الفرض لانفصال الامر بينهما بالقسمة لانه لا يتم الملك فجرى مجرى المكاتب لا يكون معه ان عتق عتق والا ملكه فان قلنا لا يعتق فلا كلام وان قلنا انه يعتق فان كان الربح بقدر عتق جميعه وان كان بقدر بعضه فان كان له مال اخر قوم عليه الباقي كما لو اشتراه ابتداء وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يقوم عليه لان العتق والحال هذه يحصل في الدوام بسبب لم يختره وهو غير مختار فيه ومثل ذلك لا يتعلق به السراية كما لو ورث بعض قريبه عتق عليه ولم يسر الى بقيته لانه بحصوله الارث غير مختار وان ما هنا فان الشراء اولا والامساك له الى حين ارتفاع الاسواق اختيار بان وان لم يكن هو سبب استقرار الرق فالملك بدعه بحبس المبيع منه بيان عليه قال ابو حنيفة لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم فقال يقوم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وقال احمد لا يستسعى بل يبقى الباقي رقيقا وان كان في المال ربح قبل الشراء او حصل بنفس الشراء بان كان راس المال مائة فاشترى بها اباه وهو يساوي مائتين فان قلنا ان العامل يملك بالقسمة دون الظهور لم يعتق من العبد شيء وصح الشراء وان قلنا يملك بالظهور صح الشراء ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية لانه مطلق التصرف في ملكه ولانهما شريكان في المال فلاحد الشريكين اذا اشترى من ينعتق عليه صح شراؤه والثاني لهم المنع لانه لو صح فاما ان يحكم بعتقه وهو مخالف لغرض الاسترباح الذي هو مقصود التجارة فلان صحة الشراء تؤدي الى تنجيز حق العامل قبل رب المال كما تصرف في بعض رب المال فلم يصح او لا يحكم بعتقه فيخالف العتق من ملك القريب فان قلنا بالمنع فهو الصحيح في نصيب المالك فلا تفريق الصفقة وان قلنا بالصحة كما هو مذهبنا والظاهر من وجهي الشافعية فيعتق عليه لوجهين السابقين ان قلنا يعتق فان كان موسرا سرى العتق الى الباقي ولزمه القيمة لانه ملكه باختياره والا بقي رقيقا او استسعى على ما تقدم هذا كله اذا اشترى العامل قريب نفسه بعين مال القراض واما اذا اشتراه في الذمة للقراض فكل موضع صححنا الشراء بعين مال القراض او قصدناه هناك للقراض فكل موضع ابطلناه هناك او قصدناه هنا على العامل ان لم يكن يذكر النسبة الى القراض وان ذكرنا لعين وقال بعض الشافعية انه لو اطلق الشراء ولم ينسبه الى القراض لفظا ثم قال كنت نويته فقلنا انه اذا وقع عن القراض لم يعتق منه شيء لم يقبل قوله لان الذي جرى عتاقه فلا يمكن دفعها ولا ياتي به **مسئلة** ليس لعامل القراض ان يكاتب عبد القراض بغير اذن المالك لما فيه من تضرر المالك باخراج ملكه عنه بثمن هو ملكه لان الكتابة في حقيقة بيع ماله بماله فان اذن المولى جاز فان كاتباه معا صح وعتق بالاداء ثم ان لم يكن في المال ربح فقلنا بثبوت الولاء في الكتابة كان الولاء باسره للمالك ولا ينفسخ القراض بالكتابة في اظهر وجهي الشافعية بل ينسحب على النجوم وان كان هناك ربح فالولاء بينهما على النسبة في الحصص فيه والزايد على النجوم على الفريح

البحث الثاني في قراض العامل **مسئلة** قد بينا فيما تقدم انه ليس للعامل في القراض ان يقارض غيره وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان المالك لم ياذن فيه وانما ايتمن على المال العامل دون غيره فليس له التغرير بمال صاحبه فان اذن له المالك فيه صح والا فلا وخرج بعض الحنابلة وجها في الجواز بناء على توكيل الوكيل من غير اذن الموكل وهو غلط اما اولا فللمنع من حكم الاصل واما ثانيا فللفرق لان المالك انما دفع المال الى العامل ليضارب به دون غيره وخرج عن كونه مضاربا به بخلاف الوكيل ولان هذا يوجب في المال حقا لغيره فلا يجوز ايجاب حق في مال انسان بغير اذنه اذا عرفت هذا فلا يخلو اما ان يكون المالك قد اذن للعامل في ان يقارض غيره او لا فان اذن صح لان العامل الاول نكيل في هذا العقد يفعل لو كان العامل اعلم ان العامل يصح وان يقارض غيره باذن المالك في موضعين احدهما ان يخرج نفسه من القراض ويجعل نفسه وكيلا في القراض مع الثاني فان المالك سلم المال اليه اذن له ان يقارض غيره ان يدله وهو قراض صحيح كالوكالة وما للمالك بنفسه لان العامل الاول في الحقيقة وكيل في عقد القراض مع الثاني سواء كان العامل الاول قد عمل او لا والثاني ان ياذن له في ان يعامل غيره وليكون ذلك لغيره شريكا في العمل والربح المشروط له على ما يراه وهو جائز كما لو قارض المالك في الابتداء شخصين فكذا الانتهاء وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يصح لانه لو جاز ذلك لكان الثاني فرعا للاول منصوبا من جهته والقراض معاملة يضيق مجال القياس فيها فلا يعدل بها عن موضعها وهو ان يكون احد المتعاملين مالكا لا عمل له والثاني عاملا لا ملك له وهو متعين لان العاملين كالواحد **مسئلة** اذا اذن المالك للعامل في ان يقارض غيره جاز ثم لا يخلو اما ان يجعل الربح الذي جعله له المالك باسره للعامل الثاني او يجعل له قسطا منه وللثاني الباقي فان جعل الربح

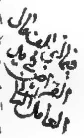
فلا يحيث وان قلنا يبيع

في المال

في قراض العامل

بين العامل الثاني والمالك نصفين او ما اتفقا عليه ولو شرط لنفسه شيئا من الربح صح وكان الربح بين المالك والعامل الثاني على ما شرطا وان جعل العامل الاول لنفسه شيئا كانه قال النصف لرب المال والباقي بيني وبينك نصفين لم يصح القراض لانه شرط لنفسه نصيبا من الربح وليس من جهته مال ولا عمل فلم يصح ويكون الربح لرب المال وللعامل الثاني اجرة مثل عمله على المالك **مسئلة** لو دفع العامل الاول قراضا الى الثاني بغير اذن المالك فسد لان المالك لم يأذن فيه ولا ائتمن على المال غيره ولانه لا يجوز ان يتصرف العامل في مال رب المال بما لا يأذن فيه ولانه قد لا يعمل العامل الثاني فاذا حصل ربح فالاقرب انه للمالك لانه نماء ماله الا ان يكون العامل الثاني عالما بالحال او لا فان كان عالما لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه ولا يستعقب ذلك استحقاق شيء وان لم يكن عالما رجع على العامل الاول باجرة المثل ونقل المزني عن الشافعي انه اذا عمل العامل الثاني بغير اذن المالك وحصل في المال ربح كان لرب المال النصف الذي شرطه لنفسه وما بقي بين العامل الاول والثاني ثم قال المزني هذا قول للشافعي قديم واصله الجديد المعروف ان كل فاسد لا يصح حتى يبتدا وبما يصح فان اشترى بعين المال فاسد وان اشترى في الذمة فالشراء صحيح والربح للعامل الاول وللعامل الثاني اجرة مثله وبنوا هذه المسئلة على اصل هو مسئلة البضاعة وهي انه اذا غصب رجل مالا فاتجر به وربح فيه فقولان مبنيان على ان تصرفات الفضولي تنعقد موقوفة على الاجازة ام لا فان قلنا ان تصرفه باطل فلو ان الثاني تصرف في المال وربح لمن يكون الربح ومما يبنى على ان الغاصب اذا اتجر في المال المغصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل اما اذا تصرف في عين المغصوب فهو تصرف الفضولي واما باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح فعلى الجديد للشافعي الربح للغاصب لان التصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذي سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظاهر وعلى القول القديم هو للمالك لحديث عروة البارقي لان النبي صلى الله عليه وآله اخذ راس المال والربح ولانا لو جعلنا للغاصب لاتخذه الناس ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودائع والبضاعات ولان تصرفات الغاصب تكثر فيعسر تتبع الامتعة التي تداولتها الايدي المختلفة او يتعذر وهذا القول مناسب لما يجيء على القول بان الربح للمالك ويتوقف على اجازته واختياره قبل بالوقف على الاجازة مبناه على قول الوقف في بيع الفضولي ولم يتعرض الشافعي للفسخ والاجازة لان المالك انما يجيز اذا راى الربح فعلى هذا اذا رده ينفذ سلم او شرى في الذمة او بعين المغصوب قال الاكثرون انه مجزوم به ومبني على المصلحة وكيف يستقيم توقيف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وانما يجري قول الوقف اذا تصرف في عين مال الغير او له اذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم اما اذا قلت وسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له وحكى الجويني وجهين فيما اذا سهل التتبع وهناك ربح او حصل ولا ربح ثم لو اشترى في ذمته ولم يخطر له ان يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم على ذلك قال الجويني ينبغي ان لا يجيء فيه القول القديم لان صاحب الدراهم وهذه المسئلة تلتحق بمسئلة البضاعة اذا عرفت هذا فعلى الجديد فهو نوع عقد الفضولي لا عينا ان اشترى بعين مال القراض فهو باطل وان اشترى في الذمة فاحد الوجهين ان كل الربح للعامل الثاني لانه المتصرف كالغاصب في صورة الغصب فاصحهما عندهم ان كله للاول لان الثاني تصرف للاول باذنه فكان كالوكيل من جهته وعليه للثاني اجرة عمله وبه قال ابو حنيفة والمزني وان قلنا بالقديم وهو توقف عقد الفضولي على الاجازة فيما يتعلق بالمالك من الربح وجهان احدهما ان جميعه للمالك كما في الغصب طردا للقياس هذا القول وعلى هذا فللعامل الثاني اجرة مثله وعلى من يجب وجهان احدهما انها على العامل الاول لانه استعمله وغره والثاني على المالك لان نفع عمله عاد اليه واصحهما وبه قال المزني ان له نصف الربح لانه رضي به بخلاف الغصب فانه لم يوجد منه رضى بتصرفنا الجميع له للمالك قطعا الطمع عن نصيبه يكون وعلى هذا ففي النصف الثاني وجوه احدها ان الجميع للعامل الاول لان المالك شرطه له وعمله مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه لان المضاربة فاسدة والشرط لا يثبت في المضاربة الفاسدة وعلى هذا فللثاني على الاول اجرة مثل عمله على الاول لانه غرره والثاني ان كله للثاني لانه العامل والاول لم يعمل ولا ملك فلا يصرف اليه شيء من الربح واصحهما عندهم انه يكون بين العاملين بالسوية لان تتبع التصرف فان عينهما ابلغ الشرط الا انه قد تعذر الوفاء به في النصف الذي اخذه المالك فكانه تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا ففي رجوع العامل الثاني بنصف اجرة المثل لانه طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا نصف النصف واشبههما لا لان الشرط محمول على ما يحصل لهما من الربح والذي حصل هو النصف والوجهان فيما اذا كان العامل الاول قد قال للعامل الثاني على ان ربح هذا المال بيننا او على ان لك نصفه اما اذا كان نصفه على ان ما رزقنا الله من الربح بيننا فقطع اكثر الشافعية بانه لا رجوع لان النصف هو الذي حصل وعن بعضهم اجراء الوجهين لان المفهوم منه تشطير جميع الربح هذا كله اذا جرى القراضان على المناصفة وان كان او احدهما على نسبة اخرى فعلى ما اشرنا **مسئلة** لو تلف المال في يد الثاني فان كان عالما بالحال فهو غاصب ايضا حيث تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه وان كان جاهلا وظن ان المال للعامل الاول فهو ضامن ايضا لكن يتعد يد الاول لكن يد المودع على يد الغاصب لانه يد امانة وفي طريق الشافعية انه كالمتهب من الغاصب لعود النفع اليه والتحقيق ان العامل الثاني بمنزلة الغاصب في الاثم والضمان والتصرف ان كان عالما بان هذا العامل الاول قد تصرف بغير اذن صاحب المال وان كان غير عالم سقط عنه الاثم ويبقى حكم التصرف والضمان اما التصرف فقد تقدم واما الضمان فان المال مضمون على كل واحد منهما اما العامل الاول فيتعديه بتسليمه الى الثاني واما الثاني فلانه تسلم مال غيره بغير اذنه وان كان اضيا فالمالك مطالبة من شاء منهما وان كان تالفا كان له مطالبة من شاء منهما بمثله فان طالب العامل الاول لم يرجع على الثاني لانه دفعه اليه على وجه الامانة وان طالب الثاني فهل يرجع على الاول للشافعية قولان احدهما يرجع لان الاول غره فاشبه ما لو غره بحرية امة والثاني لا يرجع لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه فاذا تقرر هذا فلو شرط العامل الاول على العامل الثاني ان نصف الربح للمالك وان النصف الاخر بينهما نصفين قال بعض الحنابلة يكون على ما اتفقا عليه لان رب المال رضي بالنصف فلا يدفع اليه اكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه وليس بشيء مع ان احمد قال لا يطيب الربح للمضارب الاول لانه ليس له عمل ولا مال ولا المضارب الثاني لانه عمل في مال غيره بغير اذنه ولا شرطه فلا يستحق ما شرطه لغير المالك كالوديعة اذا دفعها الى الغاصب وكذا لانه انما يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة فاما شرطه له غيره بغير اذنه او في **مسئلة** لو اذن رب المال للعامل في دفع المال مضاربة جاز ذلك ولا نعلم فيه خلافا ويكون العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك فان كان بعد العمل جاز ايضا لما بينا من ان المضاربة من العقود الجائزة فان كان قد ظهر ربح في عمل العامل وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا بالقسمة او لم يظهر ربح فله اجرة المثل واذا دفع العامل الاول لم يجز له ان يشترط لنفسه جزءا من الربح فان شرط شيئا من الربح لم يجز اذ ليس من جهته مال ولا عمل والربح انما يستحق باحدهما ولو قال له المالك اعمل في هذا المال برايك او بما اراك الله تم قال

فيما لو دفع العامل القراض الى غيره من دون اذن المالك



في قراض الواحد لاثنين والسفر بالمال

كتاب القراض

انه يجوز له دفعه مضاربة لانه عقد يرجى به الفضل فهو ابعد من ... التجارة والتوكيل ... وقال احمد بن حنبل انه لا يجوز ذلك لانه توكيل العامل برايك يعني في كيفية
والبيع والشراء وانواع التجارة وهذا يخرج عن المضاربة فلا يتناوله اذنه **مسألة** لا يجوز للعامل القراض ان يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره فان فعل
وضمن لانه امانة فهو كالوديعة ولو قال له اعمل برايك جاز ذلك وبه قال الثوري ومالك واصحاب الرأي لانه قد يجعل النظر في ذلك مصلحة فدخل ... موكولا الى نظره و
رياوه ان الخلط للمضاربة المزج فانه اصلح له فيدخل تحت قوله اعمل برايك وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك ليس من التجارة وهو ممنوع لانه قد يكون من مصلحة
وكذا ليس له المشاركة مع مال القراض الا ان يقول اعمل برايك ويكون المشاركة مصلحة **مسألة** اذا اخذ العامل من غيره مضاربة جاز ان اخذ من
مضاربة لغيره سواء اذن له الاول او لا اذا لم يتضرر الاول بمعاملة الثاني بان يكون مال الثاني قليلا وكثيرا فان تضرر الاول بمعاملة الثاني بان يكون
مال الثاني كثيرا يحتاج ان يقطع زمانه في التجارة ويشغله عن السعي في الاول او يكون مال الاول كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفه وفات
في الثاني بعض مصالحه واكثر الفقهاء على جوازه ايضا لانه عقد لا يملك به منافعه ... من المضاربة كالولي ... وكالاجير المشترك ...
لا يجوز له ذلك لان المضاربة مبنية على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو اراد التصرف بالغبن ... فاذا فعل وربح رد الربح في شركة الاول
ويقتسمانه فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال نصيبه من الربح فيضم ... في المضاربة الاولى ويقاسمه رب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من
الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد فكان بينهما كربح المال ... العقد الاول فاما حصة رب المال الثاني من الربح فيدفع اليه لان العدوان من المضارب لا يسقط
حق رب المال الثاني ولانا لو رددنا ربح الثاني كله الى الشركة الاولى لاختص الضرر برب المال الثاني ولم يلحق المضارب شيء من الضرر والعدوان ...
انتفع المالكان ... الاول النصف ... في هذا ليس شيء والحق انه لا شيء لرب المضاربة الاولى من ربح الثانية لانه انما يستحق بالعمل ...
في المضاربة الثانية مال ... وتعدي المضارب ... كان بترك العمل واشتغاله عن المال الاول ... لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه او آجر نفسه
او ترك التجارة للتعب ... الاشتغال ... ولانه لو اوجب عوضا لاوجب شيئا معينا ... لا يختص ...

البحث الثالث

في السفر **مسألة** لما كان مبنى القراض على التكسب ... يحفظ راس المال ... وكان السفر يعرضه ... لا يجوز ... من السفر ... الا باذن المالك ...
من السفر ولو خالف ... لو نهاه المالك عن السفر بالمال ... او بعين ... او الى غير ذلك البلد ... من ذلك ...
لان المال لصاحبه التصرف فيه كيف شاء ... فلا يجوز العدول عنه ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي المال مضاربة
وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل المال يقول له ائت ارض
كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال ان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى شيئا فوضع فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
... عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما **مسألة** ولو لم ينهه عن السفر ولا امره
... لم يجز له السفر عند علمائنا الا باذن صاحب المال سواء كان الطريق مخوفا او لم يكن ... من السفر ... والاكتساب ... قال الشافعي ...
والتغرير بالمال ... رسول الله صلى الله عليه وآله ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله ... ولا يجوز له التغرير بالمال الا باذن ... وقال مالك ...
السفر مع الاطلاق او التخصيص ... السفر وهو محكي عن ابي حنيفة ... لان الاذن المطلق ينصرف الى ما جرت العادة به والعادة
بالتجارة سفرا وحضرا ... الارض ... لان العادة ... مع الاذن صريحا ...
عليه ... ابو حنيفة ... ان كان الطريق امنا ... المصر ... في السفر
للشافعي ... الاطلاق ... ولو اذن في السفر ...
ذلك ... لا يجوز له السفر في موضع ... القولين ... ولو اذن في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق
فان فعل فهو ضامن ... **مسألة** لو سافر مع انتفاء الاذن او مع النهي عن السفر او امره بالسفر الى جهة ...
... الى بلد ... ضمن المال ... المتاع في البلد التي سافر اليها اكثر ... من الحضر ... بالسفر اليها
تساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح بالشرط لما رواه الكناني قال سألت الصادق عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض ...
تخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وان كان المتاع اقل قيمة ... البيع ... الا ان يكون النقصان ...
... البيع فان الثمن الذي يقبضه يكون مضمونا عليه ... واشترى ... المتاع ... ما لو تعدى ... ثم باعه وقبض الثمن
لا يكون الثمن مضمونا عليه وان كان ... لان العدوان ... الثمن ... سبب العدوان ... المتاع الذي ...
سبب العدوان هو السفر وهو شامل المال والثمن ولا تعود الامانة بالعود من السفر ... قال الشافعي **مسألة** لو سافر بالاذن ... العدوان ولا ضمان
ولو بيع المتاع في البلد المنقول اليه مثل ما كان يبيعه في المنقول عنه ... بالسفر ولا حكم له ... زيادة الا
ونقصانا بل الواجب عليه الاستقصاء في طلب الربح ان حصل ... الشافعية ... فان كانت ... اكثر من ... النقصان
او امكن صرف الثمن الى متاع يتوقع ... **مسألة** العامل ... كان عليه ان يتولى من التصرف ...
... العادة ... الثوب ... البيع وقبض الثمن ... الثوب ...
... والمتاع ... الحانوت ... في العادة ... عليه ...
ولا ... عليه ... المال ... متاع ... الحانوت والنداء عليه بل يستأجر العامل ...
من مال المضاربة فان تولى العامل ذلك بنفسه لم يستحق اجرة لانه تبرع ... ولو استأجر العامل من مال المضاربة من يعمل ما
عليه ان يعمله بنفسه ضمن ... الاجرة ... العمل يجب عليه ... **مسألة** ليس للعامل ان ينفق من مال ... على نفسه عند

عن الرجل

ونوان يخرج بها الى ارض

فيما لو سافر ... في المال

في نفقة العامل حضراً وسفراً ووقت ملك الربح

علينا ولان يواسي منه بشيء وبه قال الشافعي لان الاصل حراسة مال الغير وحفظه وعدم تعلق وجوب الانفاق منه وقال مالك ان كان ينفق منه على انما
كان للعامل ان يدفع الكراء الى السقاء واجرة الكيال والوزان والحمال في مال القراض وليس بعمامة وما في السفر فانه يورد انه ينفق منه كل النفقة من اصل مال
القراض اذا شخص من البلد من الماكول والملبوس وبه قال علماؤنا والحسن والنخعي والاوزاعي ومالك واسحاق واصحاب الراي والشافعي في احد قوليه لان سفره
لاجل المال فكانت نفقته منه كاجر الحمال ولانه في السفر قد سلم نفسه وجرده لهذا الشغل فاشبه الزوجة تستحق النفقة اذا سلمت نفسها ولا تستحق اذا لم تسلم
ورواه [illegible] عن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه والظاهر من مذهب الشافعي
انه لا نفقة للعامل بحال وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان واحمد كما في الحضر لان نفقته تخصه فكانت عليه كما في الحضر واجر الطبيب وثمن الطيب ولانه دخل على
انه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولانه لو استحق النفقة افضى الى ان يختص بالربح اذا لم يربح سوى ما انفقه فيخل بمقصود العقد والقول الثاني
للشافعي انه ينفق في السفر ما يزيد بسبب السفر على نفقة الحضر الزائد من مال القراض لان الزيادة انما حصلت بواسطته وهو الاصح عندهم وهو منقول عن مالك ايضاً **مسئلة**
ولو شرط له النفقة في الحضر لزم الشرط ووجب له ما يحتاج اليه من الماكول والمشروب والمركوب والملبوس وكذا لو شرطها في السفر على قول من لا يوجبها على المالك
عملاً بالشرط وينبغي ان يبين قدر النفقة وجنسها فلا يجوز له التخطي ولو اطلق رجع الى العادة وكان [illegible] بعض الشافعية اشترط تبيين النفقة
شيئاً لان الاسعار قد تختلف وتقل وتكثر وقال احمد كما في الكسوة له مع الاطلاق اذا شرط له النفقة اذا عرفت هذا فان الكسوة يستحقها للاستمتاع بها على
الملك الصحيح فلو رجع الى البلد من سفره وعليه كسوة او دابة ركوب كانت مردودة الى القراض ولذا للمالك النفقة في السفر ولو عين المالك له النفقة
في قدرها ما يحتاج الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى اقل ملبوس مثله وهذا كله في السفر المباح اما لو خالف المالك فسافر الى غير البلد الذي امره بالسفر اليه
فانه لا يستحق النفقة سواء قل الربح او كثر عن البلد المامور به ولو احتاج في السفر الى خف واداوة وقربة وشبهها اخرج من اصل المال لانه من جملة المؤنة
ثم يرده بعد رجوعه الى مال القراض **مسئلة** لو استرد المالك ماله وقد نض اما في الطريق او في البلد الذي سافر اليه فاراد العامل ان يرجع الى بلده
يستحق نفقة الرجوع كما لو ملك العامل لم يكن على المالك نفقته وهو اظهر وجهي الشافعية كما لو خالع زوجته في السفر والثاني ان له ذلك قال الشافعي ثم تردد فقال
قولان ولا فرق بين الذهاب والعود وعن احمد رواية كالثاني لانه باطلاقه كانه قد شرط له نفقة في ذهابه وعوده وغرم بتسفيره الى الموضع الذي اذن له فيه فتعلق
انه يستحق النفقة ذاهباً وراجعاً فاذا انقطع عنه النفقة بتصرفه [illegible] والاصح ما قلناه واذا رجع العامل وبقي معه فضل زاد والات اعدها للسفر كالمطهرة
والقربة وغير ذلك رده الى مال القراض لانها من عينه وانما ساغ له التصرف فيها للحاجة [illegible] للعادة وقد زالت الحاجة وهو احد قولي الشافعية والثاني
انها تكون للعامل لانه ليس شيئاً [illegible] **مسئلة** لو كان مع العامل مال لنفسه للتجارة واستصحبه معه في السفر فعمل فيه وفي مال القراض قسطت النفقة على قدر المالين
لان السفر انما كان لماله ولمال القراض فالنفقة اللازمة للسفر تكون مقسومة على قدر المال وهو قول بعض الشافعية ويحتمل النظر الى مقدار العمل على المالين
وتوزيع النفقة على اجرة مثلهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انما يوزع اذا كان ماله قدراً يقصد له فان كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه مال سوى
مال القراض اما لو كان معه قراض لغير صاحب الاول فان النفقة بينهما على قدر راس المالين او قدر العمل فيهما والاخير اقوى **مسئلة** كل موضع
يثبت له النفقة فان المالك ان عين له قدراً لم يجز له التجاوز ولو احتاج الى الزيادة منه ولو نهاه عن الانفاق من مال القراض في السفر لم يجز له الانفاق سواء اتفقا
او لا بل ينفق من خاص ماله واذا اطلق القراض كان له الانفاق في السفر بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير والقدر الماخوذ في النفقة يحسب من الربح فان لم يكن
هناك ربح فهو خسران لحق المال ولو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة كجباية المال او انتظار الرفقة او لغير ذلك من المنافع من مصالح
القراض كانت النفقة على مال القراض ايضاً لانه في مصلحة القراض اما لو اقام للاستراحة او التنزه او لتحصيل مال له او لغيره مال القراض فانه لا يستحق
تلك المدة شيئاً من مال القراض في النفقة **مسئلة** قد بينا ان العامل يستحق النفقة بالمعروف في السفر ان لم يشرط فلو شرطها في عقد القراض فهو تاكيد
وزيادة توثق وبه قال الشافعي على تقدير الوجوب اما على تقدير عدم استحقاقه للنفقة فلهم وجهان احدهما ان القراض يفسد كما لو شرط نفقة الحضر والثاني
لا يفسد لانه من مصالح العقد من حيث انه يدعوه الى السفر وهو مظنة الربح غالباً وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه للشافعية وجهان وهذا القول يشعر
بانه ليس له ان يشترط النفقة في الحضر وليس بجيد لانه سائغ تدعو الحاجة اليه فجاز اشتراطه كغيره لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم **مسئلة** لو كان معه مال آخر
لغير المالك الاول فقد قلنا ان النفقة تقسط اما على المالين او على العملين فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز
وكانت نفقته على الاول ولو لم يعلم بالقراض الثاني سقطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه الظاهر ولو
كان معه مال لنفسه يعمل به او بضاعة لغيره فالحكم كما تقدم ولو شرط الاول له النفقة وشرطها الثاني ايضاً لم يحصل له بذلك زيادة الترخص في الاسراف في النفقة
ولا تعدد بل له نفقة واحدة عليهما على قدر المالين او العملين **مسئلة** لو احتاج في السفر الى زيادة نفقة فهي من مال القراض ايضاً ولو مرض في سفره
[illegible] الى الدواء فانه محسوب عليه وكذا لو مات كفن من ماله خاصة لان النفقة وجبت للقراض وقد بطل بموته فلا يكفن من مال القراض وكذا لو بطل القراض
او [illegible] المالك فلا نفقة كما لو اخذ المالك ماله لانه انما استحق النفقة ما دام القراض وقد زال فزالت النفقة ولو قتر على نفسه في الانفاق لم يكن له اخذ الفاضل
لانه يزيد على المؤنة فكان هذه النفقة مواساة وكذا لو اسرف في النفقة حسب عليه الزائد على قدر المعروف

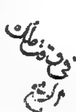
البحث الرابع في وقت ملك الربح

مسئلة العامل يملك حصته المشروطة له من الربح بظهور الربح قبل القسمة وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لان الشرط صحيح فيثبت
مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح فاذا حصل وجب ان يملكه بحكم الشرط كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها وقياساً على كل شرط صحيح في
عقد ولان هذا الربح مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقاً ولا يثبت احكام الملك في حقه فلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اجماعاً
ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكاً كاحد شريكي العنان ولو لم يكن مالكاً لما كان له مطالبة رب المال بالقسمة ولانه لو لم يملك بالظهور لم يعتق
عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والتالي باطل لحديث محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم

والمشروب

سليمان

فيما لو شرط للعامل نفقة الحضر



قال يقوم

فيما يتعلق بالربح وبعض ما يتفرع عليه

قال بعضهم فان زاد وعمل واحد اعتق واستوفى تمام الرهن والشرطية ظاهرة اذا المقتضى للاعتاق ... قال مالك انما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة وهو القول الثاني للشافعي والرواية الثانية عن احمد لانه لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال ولو كان شريكا لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعا في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ... [illegible]

[illegible]

... يكن نقصانه على السيد ان يكاتب عبدا للقراض لم يكن الا برضى العامل

البحث الخامس في الزيادة والنقصان

مسألة اذا دفع الى غيره مال القراض ثم حصل فيه زيادة متصلة كما لو سمنت دابة القراض فان الزيادة تعد من مال القراض قطعا واما ان كانت منفصلة كثمرة الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب العبد والجارية وولد الامة ومهرها اذا وطئت للشبهة فانها مال القراض ايضا لانها من فوائده وكذا بدل منافع الدواب والاراضي سواء وجبت بتعدي المتعدي باستعمالها او وجبت باجارة صدرت من العامل فان العامل الاجارة اذا رأى فيها المصلحة وهو المشهور عند الشافعية وقال بعضهم بالتفصيل فان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور وكان الامر كما سبق من انها من مال القراض وان لم يكن فيها ربح او لم نملكه فقد اختلفوا فقال بعضهم انها تعد من مال القراض كالزيادة المتصلة واكثرهم قال انها للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة

في الزيادة والنقصان في راس المال

ولا باس به ثم اختلفوا فقال بعضهم انها محسوبة من الربح وقال بعضهم انها لا تعد من الربح خاصة وكلام يلحق المال بل هي شايعة ولو وطى المالك السيد كان مستردا
مقدار المهر حتى يستقر نصيب العامل منه وجماعة انه ان كان في المال ربح وقلنا ان العامل يملك نصيبه بالظهور وجب نصيب العامل من
الربح والا لم يجب لانه استيلاد المالك جارية القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بالوطء تخالف الاحبال فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة مسئلة
لو حصل في المال نقص بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب متجدد واما ان حصل نقص في العين بان
يتلف بعضه فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك واكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الافات السماوية خسران
مجبور بالربح ايضا واما التلف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان وفرقوا بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص
فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالافة السماوية وغيرها فجعلوا النوعين في الوجهين احدهما المنع لان النقصان
لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق فليس هو ناشيا من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا
يجب على العامل جبره وكيف ما كان فالاصح عندهم انه مجبور بالربح وان حصل نقص العين بتلف بعضه قبل التصرف فيه بالبيع والشراء كما لو دفع اليه مائة
قراضا فتلف منها قبل الاشتغال خمسون فالاقرب انه من الربح الثالث لانه تعين للقراض بالدفع وقبض العامل فيكون راس المال مائة كما كان وهو احد
قولي الشافعي وبه قال المزني والاظهر عندهم انه يتلف من راس المال ويكون راس المال الخمسين الباقية لان العقد لم يتاكد بالعمل وليس بجيد اذ العمل نوع كون المال
مال القراض مسئلة لو تلف المال باسره في يد العامل قبل دورانه في التجارة اما بافة سماوية او باتلاف المالك انفسخت المضاربة لزوال المال الذي تعلق
العقد به فان اشتراه بعد ذلك للمضاربة كان لازما والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز
احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو اخذ شيئا من المال اما لو تلف بعضه قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه فان العامل
ياخذ بدله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كما يتناول عين المال الذي دفعه المالك كذا يتناول بدله كاثمان السلع التي يبيعها العامل والمال الماخوذ
من الاجنبي فالاقوى انه يجبر وهو احد قولي الشافعية اذا عرفت هذا فان العامل المتنازع مع الاجنبي والمخاصم له والمطالب بالبدل الحاكم هو احد
وجهي الشافعية لان حفظ المال يقتضي ذلك ولا يتم الا بالخصومة والمطالبة فانه لو لم يطالبه العامل ضاع المال وتلف على المالك
وفي الوجه الثاني ليس له ذلك لان المضاربة عقد على التجارة فلا يندرج تحته الحكومة وليس من توابعها فعلى هذا لو ترك الخصومة والطلب
المالك ضمن لانه فرط في تحصيله وان كان حاضرا وعلم الحال لم يلزم العامل الطلب لا تضمنه اذا تركه لان رب المال اولى بذلك من وكيله وفصل بعضهم فقال
المالك ان لم يكن في المال ربح فهو خاصمه وان كان فيه ربح مسئلة لو اتلف العامل مال القراض قبل التصرف فيه بالتجارة احتمل ارتفاع القراض لان
بدله عليه فانه لا يدخل في ملك المالك الا بقبض منه فيحتاج الى استئناف القراض وبه قال الجويني وبقاء القراض في البدل كما ثبت في اثمان المبيعات وفي بدل
لو اتلفه الاجنبي وعلى هذا التقدير يكون حكم البدل حكم البدل الماخوذ من الاجنبي المتلف لو كان مال القراض مائتين فاشترى بها عبدين او ثوبين
بكل مائة منهما عبدا او ثوبا فتلف احدهما فانه يجبر من الربح فيحسب المغروم من الربح لان العامل تصرف في راس المال فليس له ان ياخذ شيئا من جهة الربح
يرد ما تصرف فيه الى المالك وهو الظاهر من وجهي الشافعية على البناء على ان تلف بعض العين قبل التصرف ان يقول لو تلف احدى المائتين قبل التصرف جبر واما
بالربح فههنا اولى وان قلنا بتلف من راس المال فههنا كذلك لان العبد بدل المال ولا عبرة بمجرد الشراء فانها تهيئة محل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع لان ظهور
الربح منه يحصل العقد مسئلة لو اشترى عبدا للقراض فقتله قاتل فان كان هناك ربح فالمالك والعامل مشتركان في طلب القصاص والدية
وليس لاحدهما التفرد به بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفا احدهما على غير شيء سقط حقه خاصة من القصاص والدية
وكان للاخر المطالبة بحقه منهما معا فان اخذ الدية فذاك وان طلب القصاص دفع الفاضل من القيمة منه وعند الشافعي يسقط حق القصاص في
البعض دون الدية وليس بشيء وهذا بناء على ما اخترناه من ان العامل يملك بالظهور وان لم يكن هناك ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا
لو وجبت الجناية المال لا ربح كان العفو عنه مجانا ويرتفع القراض ولو اخذ المال او صالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه لانه بدل مال القراض فان كان بقدر
راس المال او دونه كان لرب المال وان كان اكثر كان الفضل بينهما ولو كان هناك ربح وقلنا ان العامل لا يملك الا بالقسمة لم يكن للسيد القصاص بغير رضى
لانه وان لم يكن مالكا للربح فان حقه قد تعلق به فان اتفقا على القصاص كان لهما مسئلة اذا اشترى العامل شيئا للقراض وتلف الثمن قبل دفعه الى البايع
فان كان بتفريط من العامل اما في عدم الحفظ او في التاخير الدفع كان ضامنا ويكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البايع فان تعذر كان حكمه بالنسبة
الى صاحب المال ما سنذكره في عدم التفريط فنقول اذا تلف المال بغير تفريط من العامل فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان اشترى بالعين بطل
البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه وارتفع القراض وان كان الشراء في الذمة للقراض فان كان بغير اذن المالك بطل الشراء ان اضافه الى المالك او الى القراض لانه
تصرف غير ماذون فيه ولا يلزم الثمن احدهما بل يرد المبيع الى بايعه وان لم يضف الشراء الى المالك ولا الى القراض بل اطلق ظاهر الحكم بالشراء للعامل
كان الثمن لازما له وان كان باذن المالك صح الشراء للقراض ووجب على المالك دفع عوض الثمن التالف ويكون العقد باقيا وهل يكون راس المال المجموع
والمدفوع ثانيا ام الثاني خاصة الاقوى ان المجموع راس المال وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان راس المال هو الثاني خاصة لان
التالف قد تلف قبل التصرف فيه فلم يكن من راس المال كما لو تلف قبل الشراء وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع الفا اخرى فيكون هو راس المال دون
الاول وبين ان لا يدفع فيكون الشراء للعامل ويخرج هذا القول لجماعة من الشافعية على ما قالوه في ما اذا اشترى العبد باذن سيده فاشترى
شيئا ثم تلف الثمن فانه يتخير السيد بين ان يدفع الفا اخرى فيمضي العقد او لا يدفع فيفسخ البايع العقد الا ان الفرق ان هنا يمكن صرف العقد الى
العامل ولم يخرج المعقود له الى الاخر وهنا لا يمكن فيصار الى الفسخ واعلم ان الشافعي قال لو دفع الى رجل الفا فاشترى ثوبا وقبض الثوب ثم جاء ليدفع المال فوجد المال قد
تلف فليس على صاحب المال شيء والسلعة للعامل وعليه ثمنها واختلف اصحابه هنا على طريقين منهم من قال انما اراد الشافعي اذا كانت الالف تلفت قبل الشراء

فاسا اذا

تاما اذا تلفت بعد الشراء كانت السلعة لرب المال ووجب عليه ثمنها والفرق بينهما انها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فاذا اشترى للقراض وقع الشراء له ووجب الثمن عليه واذا تلفت بعد الشراء فقد وقع الشراء للقراض وملكه رب المال واذا تلف الثمن كان الثمن على المالك فيلزمه البدل الى ان يدفعه فاذا ملكه ايضا سلم البائع الجزء وعطله ثم اختلفوا في راس مال القراض منهم من قال ان الالفين الاولة والثانية تكون راس المال ومنهم من قال الثانية خاصة والاولى انفسخ القراض فيها وقال ابن شريح ان الشراء يقع للعامل سواء تلفت الالف قبل الشراء او بعده ويحمل الكلام الثاني على عمومه وانما كان كذلك لانها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فان اشترى بعد تلفها فقد صح الشراء للقراض الان اذنه تناول الشراء بها وبعدها في الثمن فاذا تعذر ذلك فقد حصل الشراء على غير الوجه الذي اذن فيصير الشراء للعامل قال وهذا مثل رجل يعقد الحج عن غيره فيصح الاحرام عنه فاذا افسده الاجير صار عنه لانه خالف لانه كذلك هنا الابتداء او وكيلا اذا دفع اليه الفا يشتري له سلعة فاشتراها وقبل ان يدفع الثمن هلك في يده البيع يكون الشراء للموكل والالف عليه الا انا نقول قال ابن شريح في ذلك وجهان احدهما انه يلزم الوكيل كمسئلتنا والثاني انه يلزم الموكل والفرق بينهما انه اذن للعامل في التصرف في الف واحدة على انه لا يزيد عليها الا ان اذنه تناول الثمن ولا يلزمه ان يزيد عليه ذلك في الوكالة تعلق اذنه بشراء العبد فقد اشتراه له وكان الثمن عليه

الفصل الرابع في التنازع

مسئلة لو ادعى العامل التلف صدق باليمين وعدم البينة سواء ادعاه قبل دوران التجارة او بعدها لانه امين في المال كالمستودع والاصل فيه انه بقبضه في مال غيره باذنه كان امينا كالوكيل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وفي الصحيح عن محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلم عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وبه قال الشافعي وفرق بين العامل وبين المستعير حيث ضمنه الى ان المستعير ضامن لان المستعير قبض المنفعة لنفسه خاصة بغير استحقاق وهنا معظم المنفعة لرب المال وفرق ايضا بين العامل وبين الاجير المشترك فانه ضمنه على احد القولين ضامن لان المنفعة تعجلت له فكان قبض المال لمنفعة حصلت له وهنا لم يحصل له بالقبض منفعة معجلة فافترقا اذا عرفت هذا فان قوله مقبول في التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي او لم يذكر سببا سواء امكنه اقامة البينة على السبب او لا وللشافعي تفصيل تقدم مثله في الوديعة

مسئلة لو اختلف المالك والعامل في رد العامل المال وانكر المالك فالاقوى تقديم قول المالك وهو قول احمد واحد وجهي الشافعية لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في رده الى المالك كالمستعير ولان صاحب المال منكر والعامل مدع فيقدم قول المنكر مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة والوجه الثاني لاصحاب الشافعي انه يقدم قول العامل مع اليمين لانه امين ولان معظم النفع لرب المال والعامل كالمستودع ونمنع انه امين في التنازع وكان ينتفع في ... والفرق بينه وبين المستودع ظاهر فان المستودع لا ينتفع بها والذي ... التبرع ونمنع ان معظم النفع لرب المال سلمنا لكن العامل لم يقبضه الا لمنفعة نفسه ولم ياخذه لنفع رب المال

مسئلة لو اختلفا في الربح فالقول قول العامل مع يمينه وعدم البينة سواء اختلفا في اصله وحصوله بان ادعى المالك الربح وانكر العامل او قال ما ربحت شيئا او في مقداره بان ادعى المالك انه ربح الفا وادعى العامل انه ربح مائة لانه امين وكذا لو قال كنت ربحت كذا ثم خسرت وذهب الربح وادعى المالك بقاءه في يده قدم قول العامل مع اليمين لانه امين كما لو ادعى المستودع التلف كما لو ادعاه العامل في اصل المال وكذا في بعضه ولانه امين يقبل قوله في التلف فيقبل في الخسارة كالوكيل وبه قال الشافعي وغيره واما لو قال العامل ربحت الفا ثم قال غلطت في الحساب وانما الربح مائة او نسيت ما لا ربح فيها او قال كذبت في الاخبار بالربح خوفا من انتزاع المال من يدي فاخبرت بذلك لم يقبل رجوعه لانه اقر بحق عليه ثم رجع عنه فلم يقبل كسائر الاقارير وبه قال الشافعي وقال مالك ان كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح مثل قوله كذبت ليترك المال في يدي فاربح في الموسم بخلاف ما اذا قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه فانه يقبل كما لو ادعى عليه بعينه فقال لما اودعتني عندي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف لم يقبل قوله اما لو قال ما تستحق علي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف كان القول قوله مع يمينه لانه ليس فيه تكذيب لقوله الاول كذا هنا لانه اذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في الاسواق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل

مسئلة اذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح ثم اختلفا فقال صاحب المال اشتريته للقراض وقال العامل اشتريته لنفسي قدم قول العامل مع اليمين وكذا لو ظهر خسران فاختلفا فادعى صاحب المال انه اشتراه لنفسه وادعى العامل انه اشتراه للقراض قدم قول العامل مع اليمين لان الاختلاف هنا في نية العامل وهو اعلم بما نواه لا يطلع على ذلك من البشر احد سواه ولانه امين لكون مال القراض بقصده ونيته وهو احد قولي الشافعي ولان السلعة الاولى المال في يد العامل فاذا ادعى ملكه فالقول قوله وقد ذكر الشافعي في الوكيل والموكل اذا اختلفا في بيع شيء او شراء شيء فقال الموكل بعته وقال ما اشتريته وقال الوكيل بعت واشتريت قولان واختلف اصحابه فمنهم من قال هنا ايضا قولان يعني في المسئلة الثانية التي ظهر فيها الخسران احدهما ان القول قول رب المال لان الاصل انه ما اشتراه لمال القراض والاصل عدم وقوعه للقراض كاحد القولين فيما اذا قال الوكيل بعت ما امرتني ببيعه او اشتريت ما امرتني بشرائه فقال الموكل لم تفعل والثاني القول قول الوكيل لانه اعلم بما نواه ومنهم من قال هنا القول قول العامل قولا واحدا بخلاف مسئلة الوكالة والفرق بينهما ان الموكل والوكيل اختلفا في اصل البيع والشراء وهنا اتفقا على انه اشتراه وانما اختلفا في صفة الشراء فكان القول قول من باشر الشراء ولو اقام المالك بينة في الصورة الثانية ففي الحكم بها للشافعية وجهان اظهرهما المنع لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض متعديا فيبطل البيع ولا يكون للقراض

مسئلة لو اختلفا في قدر حصة العامل من الربح فقال المالك اشترطت لك الثلث وقال العامل بل النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال الثوري واسحق وابو ثور واصحاب الراي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لان المالك منكر لما ادعاه العامل من زيادة السدس والقول قول المنكر مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في عوض العقد مع صفته فاشبه اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وكالاجارة فاذا حلفا انفسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك وللعامل اجرة المثل عن عمله كما لو كان القراض فاسدا وعندهم وجه انها ان كانت اكثر من النصف من الربح فليس له الا قدر النصف لانه لا يدعي اكثر منه ولو حلف احدهما ونكل الاخر حكم للحالف بما ادعاه وعن احمد رواية ثانية ان العامل اذا ادعى اجرة المثل وزيادة يتغابن الناس بمثلها فالقول قوله ... اجرة المثل والمعتمد ما قلناه لان المالك منكر ولانه اختلاف في فعله وهو اعلم به ... ولان الاصل تبعية الربح للمال لكن القول قول من يدعي ... خلاف البينة

مسئلة لو اختلفا في قدر راس المال فقال المالك دفعت اليك الفين هي راس المال وقال العامل بل دفعت الي الفا واحدة هي راس المال قدم قول العامل مع اليمين لانه

وادعاه العامل

بعض مسائل النزاع وفي التفاسخ ولواحقه

ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول قول العامل في قدر راس المال كذلك قال الثوري واسحق واصحاب الرأي لان المالك يدعي عليه قبض شيء ينكره والقول قول المنكر والاصل عدم القبض الا فيما يقر به ولان المال في يد العامل فهو يدعيه لنفسه بحكم ورب المال يدعيه لنفسه فالقول قول صاحب اليد ولا فرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح او لم يكن وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه آخر ان الامر كذلك ان لم يكن هناك ربح وان كان تحالفا لان قدر الربح يتفاوت به فاشبه الاختلاف في القدر المشروط من الربح والحكم في الاصل ممنوع على ما تقدم مع ان الفرق ظاهر فان الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيصدق فيه النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق البايع

مسئلة لو كان العامل اثنين وشرط المالك لهما نصف الربح بينهما بالسوية وله النصف فتصرفا واتجرا ونض المال ثلثة آلاف ثم اختلفوا فقال رب المال ان راس المال الفان فصدقه احد العاملين وكذبه الآخر وقال بل هو الف واحدة لزم المقر ما اقر به ثم يحلف المنكر لما بينا من تقديم قول العامل في قدر راس المال فيقضى للمنكر بموجب قوله فالربح بزعم المنكر الفان وقد استحق منهما سهما فيسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين عن راس المال لاتفاق المالك والمقر عليه ويبقى خمسمائة تقسم بين المالك والمصدق اثلاثا لاتفاقهم على ان ما يأخذه المالك مثلا ما يأخذه كل واحد من العاملين وما اخذه المنكر كالتالف منهما فيأخذ المالك ثلثي خمسمائة والمصدق ثلثها لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلثة اسهم وما اخذه الحالف كالتالف لان الفرض المضاربة بحسب الربح ولو كان الحاصل الفين فادعى المالك ان راس المال الف فصدقه احدهما وكذبه الآخر وادعى ان راس المال الف الا ان عنده لا ربح صدق المكذب بيمينه فاذا حلف اخذ نصيبهما من خمسين الزائدة على ما اقر به والباقي يأخذه المالك

مسئلة لو اختلفا في جنس مال القراض فادعى المالك ان راس المال كان دنانير وقال العامل بل دراهم فالقول قول العامل مع يمينه لما تقدم من انه امين ولانه منكر لاصل القراض مع ان يدفع الى بدل ما اتجر به فربح فقال المالك ان المال الذي في يدك كان قراضا والربح بيننا وقال التاجر بل كان قرضا علي ربحه كله لي فالقول قول المالك مع يمينه لانه ملكه والاصل تبعية الربح له فمن ادعى خلافه يفتقر الى البينة ولانه ملكه فالقول قوله في عدم خروجه عن يده فاذا حلف قسم الربح بينهما وقال بعض العامة يحلفان ثم يكون للعامل اكثر الامرين مما شرطه له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر الامرين ما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف به وهو يدعيه كله وان كان اجرة مثله اكثر فالقول قوله مع يمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف قبل قوله في انه ما عمل بهذا الشرط وانما عمل لعوض لم يسلم له فيكون له اجرة المثل ولو اقام كل منهما بينة بدعواه فالاقوى انه يحكم ببينة العامل لان القول قول المالك فيكون البينة بينة العامل وقال احمد انهما يتعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين ولو قال رب المال كان بضاعة فالربح كله لي وقال العامل كان قراضا فالاقرب انهما يتحالفان ويكون للعامل اقل الامرين من نصيبه من الربح او اجرة مثله لانه لا يدعي اكثر من نصيبه من الربح فلا يستحق زيادة عليه فان كان الاقل اجرة مثله فلم يثبت كونه قراضا فيكون له الاجرة على عمله ويحتمل ان يكون القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قوله فيه ولو قال المالك كان بضاعة وقال العامل كان قرضا حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه وكان للعامل اجرة عمله لا غير ولو خسر المال او تلف فقال المالك كان قرضا وقال العامل كان قراضا او بضاعة فالقول قول المالك فكذا لو كان هناك ربح فادعى العامل القرض والمالك القراض فانه يقدم قول المالك مع يمينه

الفصل الرابع في التفاسخ واللواحق

مسئلة قد بينا ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الآخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يعتبر الحضور كما ذكره في خيار الشرط والحكم في الاصل ممنوع اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح ولصاحب العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ يجب على العامل جبايته ايضا وبه قال الشافعي لان المضاربة تقتضي رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال الناض فوجب عليه ان ينضه اذا امكنه كما لو كانت عروضا فانه عليه بيعها والاصل فيه ان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرد كما اخذ وقال ابو حنيفة ان كان في المال ربح كان عليه ان يجبيه وان لم يكن فيه ربح لم يجب عليه تقاضيه لانه اذا لم يكن فيه ربح لم يكن له عوض في العمل فصار كالوكيل في العقود فان الوكيل لا يلزمه بيع العروض والعامل يلزمه

مسئلة لو فسخ المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا فان قدر على ابدالها بالصحاح وزنا ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح لانه نوع انضاض المال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لانه قد يتعوق عليه بيع العرض ولو كان راس المال دنانير والحاصل دراهم او بالعكس او كان راس المال احد النقدين والحاصل متاعا فان لم يكن هناك ربح فعلى العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل ايضا بيعه وان كره المالك وبه قال الثوري والشافعي واحمد واسحق لان حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع لا يجب على المالك الصبر وتأخير البيع الى موسم رواج المتاع وبه قال الشافعي لان حق المالك معجل وقال مالك للعامل ان يؤخر البيع الى الموسم ولو طلب المالك ان يأخذه بقيمته جاز وما يبقى بعد ذلك بينهما يتقاسمانه وان لو طلب ذلك وطلب ان يباع بجنس راس المال لم يعرف ذلك او يباع منه بقدر راس المال فلا يجبر العامل على بيع البقية ولو قال العامل قد تركت حقي منه لك فخذه على صفته ولا تكلفني البيع فالاقرب انه لا يجبر المالك على القبول لان له ان يطلب رد المال كما اخذه وفي الانضاض مشقة ومؤنة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على المالك القبول وقد اختلفت الشافعية في ماخذ الوجهين هنا وفي كيفية خروجهما فقال بعضهم ان هذا مبني على الخلاف في انه متى يملك العامل الربح ان قلنا بالظهور لم يلزم المالك قبول ملكه ولم يسقط به طلب البيع وان قلنا بالقسمة لم يجب لانه لم يبق له توقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة وقال بعضهم بل هما متفرعان على ان حق العامل هل يسقط بالترك والاسقاط وهو مبني على ان الربح متى يملك ان قلنا بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات وان قلنا بالقسمة سقط على اصح الوجهين لانه لم يملك ان يملك فكان له العفو والاسقاط كالشفعة فان قلنا لا يسقط حقه بالترك لم يسقط بتركه المطالبة بالبيع واذا قلنا يسقط ففيه خلاف سيأتي في انه هل يكلف البيع اذا لم يكن في المال ربح ولو قال المالك لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا فالاقوى ان للعامل الامتناع لانه قد يجد زبونا يشتريه باكثر

فيما لو كان العامل اثنين وشرط لهما المالك نصف الربح بالسوية

فيما لو فسخ المالك وفي المال عروض او نقد ناقص وكان راس المال صحاحا

كتاب القراض

في التفاسخ ولواحقه

من قيمته وللشافعية وجهان بناء على ما تقدم منهم على ان الربح متى يملك ان قلنا بالظهور فله البيع وان قلنا بالقسمة فلا لوصوله الى حقه بما يقوله المالك وقطع بعضهم على الثاني وقال الظاهر من المستعين [illegible] ان اسباب الغبن كان للعامل ان يتملك بالقيمة لان الضرر مندفع عنه باخذ القيمة فهنا اولى والاصل ممنوع ثم اختلفوا فالذي قطع به محققوهم ان الذي يلزمه بيعه وانضاضه قدر رأس المال خاصة اما الزائد فحكمه حكم عروض اشترك فيها اثنان لا يكلف احد منهما بيعه لانه في الحقيقة مشترك بين المالك والعامل ولا يلزم الشريك ان ينض مال شريكه ولان الواجب عليه ان ينض رأس المال ليرد عليه رأس ماله على صفته ولا يبعد هذا المعنى في الربح وان باع مطلب المالك او بدونه باع بنقد البلد ان كان من جنس المال وان لم يكن من جنسه باعه بما يرى من المصلحة اما برأس المال او بنقد البلد فان نضت بنقد البلد باعه به وحصل به رأس المال

مسألة لو لم يكن في المال ربح ففي وجوب البيع على العامل وانضاض المال لو كلفه المالك اشكال ينشأ من ان غرض البيع ان يظهر الربح ليصل العامل الى حقه منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه سعيا بلا فائدة ومن ان العامل في عهدة ان يرد المال كما اخذه لئلا يلزم المالك في رده الى ما كان مؤنة وكلفة وللشافعية وجهان كهذين ثم لو حمل العامل البيع لو رضي المالك بامساك المتاع اشكال ينشأ من انه قد يجد زبونا يشتريه بزيادة فيحصل له ربح منها ومن ان المالك قد كفاه مؤنة البيع وهو شغل لا فائدة فيه وللشافعية وجهان عندي انه لو كان الانضاض مما يستحق الربح الى حين الفسخ وحصول [illegible] يريد انما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل فقال بعضهم ان العامل يمنع البيع بما يساوي بعد الفسخ قطعا وله ان يبيع باكثر مما يساوي عند الظفر بزبون وتردد بعضهم في ذلك لان هذه الزيادة ليست بحاصل في الحقيقة وانما هو رزق يساق الى مالك العروض وعلى القول بانه ليس للعامل البيع اذا اراد المالك العروض واتفقا على اخذ المالك العروض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيب منه لحصوله بكسبه او لا لظهوره بعد الفسخ الاقوى الثاني وهو اظهر وجهي الشافعية

مسألة يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض ورفعته وابطلته وما ادى هذا المعنى وبقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا او عزلتك او ابطلت حكمك فيه وباسترجاع المال من العامل لقصد رفع القراض ولو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فان قصد بذلك اعانة العامل لم يرتفع وان قصد رفع حكم العامل فيه ارتفع كما ان الوكيل لو باع ما وكل في بيعه فان الوكيل ينعزل كذا العامل الانه في الحقيقة وكيل خاص ولو لم يقصد شيئا منهما احتمل الحمل على الاول والثاني وللشافعية وجهان ولو حبس العامل ومنعه من التصرف او قال لا قراض بيننا فالاقرب الانعزال

مسألة القراض من العقود الجائزة يبطل بموت المالك او العامل او جنون احدهما او اغمائه او الحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده فاذا مات المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء ولا ياخذون شيئا من نصيبه لانه يملك الربح بالظهور فكان شريكا للمالك فليس لرب المال شيء من نصيبه فهو كالشريك لان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان مقدما كحق الجناية ولانه متعلق بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق الرهن ولو كان المال عروضا فللعامل البيع والتنضيض كما في حال الظهور والفسخ في حياته وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفاء باذن من يتلقى الوارث الملك منه بخلاف ما اذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفه وللشافعية وجه آخر ان العامل ليس له البيع الا باذن المالك او الوارث والمشهور عندهم الاول ولا باس بالثاني ويجري بخلاف في استيفاء الديون بغير اذن الوارث اما الوارث والعامل الشراء فانه ممنوع منه لان القراض قد بطل بموت المالك

مسألة اذا مات المالك اراد هو والوارث الاستمرار على العقد فان كان المال ناضا لم يكن لهما ذلك الا بتجديد عقد واستيناف شرط بينهما سواء وقع العقد قبل القسمة او بعدها وسواء كان هناك ربح او لا ويجوز القراض على المشاع بكون رأس المال وحصته من الربح رأس المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاعا فلو كان رأس المال مائة والربح مائتين وجدد الوارث العقد على النصف فرأس مال الوارث مائتان من ثلاثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة ياخذها وقسطها من الربح وياخذ الوارث مائتين ويقتسمان ما بقي وهذه الاشاعة لا تمنع القراض عندنا وعند العامة اما عندنا فلجواز القراض بالمشاع واما عندهم فلان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف ولكن لا يجوز القراض مع الشريك بشرط ان لا يشاركه اليد عندهم ويكون للعامل ربح نصيبه خاصة وبعضا من ربح نصيب الآخر اذا ثبت هذا فانه لا بد فيه من عقد صالح للقراض بالمباشرة المشتركة لانه عقد مبتدأ وليس هو تقرير العقد ماض لان العقد الماضي قد انقطع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة فلا ينعقد بلفظ الترك والتقرير بان يقول الوارث او وليه تركتك او اقررتك على ما كنت عليه وهو احد قولي الشافعية لان هذه العقود لا تنعقد بالكنايات والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه ينعقد بالترك والتقرير لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على موجب العقد السابق وان كان المال عروضا لم يصح تقرير الوارث عليه وبطل القراض عندنا وان تقع وهو اظهر وجهي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد لارتفاع القراض الاول بموت المالك فلو كان قراض آخر لكان عقدا مستأنفا فيه وعلى العروض وهو باطل والثاني انه يجوز تقرير الوارث عليه لانه استصحاب قراض فيظهر فيه حبس المال لتعذر ما يتجر به موجبه وهذا الوجه هو منصوص الشافعي والرواية الثانية عن احمد ان القراض انما منع منه في العروض لانه يحتاج عند المفاصلة الى رد مثلها او قيمتها ويختلف ذلك باختلاف الاوقات وهذا غير موجود هنا لان رأس المال غير العروض وحكمه باق فان للعامل ان يبيعه ليسلم رأس المال ويقتسم الباقي وهو غلط لان اناطة الحكم بها ابطل الوصف اضاطراب الادب في هذا الابتداء وقراض وهذا لو كان المال ناضا كان ابتداء قراض ابتداء وكانت حصة العامل من الربح شركة لا يختص بربحها ويضارب في الباقي وليس لرب المال في حصة العامل شركة في ربحها ولو كان المال ناقصا بخسارة او تلف كان رأس المال الموجود منه حال ابتداء القراض فلو جاز ابتداء القراض هنا وبناؤه على القراض الاول لصارت حصة العامل من الربح غير مختصة وحصتها من الربح مشتركة بينهما وحسب عليه العروض باكثر من قيمتها فيما اذا كان المال ناقصا وهذا لا يجوز في القراض بالخلاف ويلزم ايضا ان يصير بعض رأس المال ربحا وذهاب بعض الربح في رأس المال

في موت العامل

مسألة لو مات العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح اخذ المالك المال وحصته من الربح ودفع الى الوارث حصته ولو كان متاعا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك لوارث العامل فيه جاز والا تولاه شخص ينصبه الحاكم ولا يجوز تقرير الوارث على القراض لانه لا يصح القراض على العروض والقراض الاول قد بطل بموت العامل او جنونه وقال الشافعية لا يخرج على الوجهين المذكورين عندهم في موت المالك حيث قالوا هناك انه يجوز في احد الوجهين تقرير العامل على القراض لان الفرق واضح بين موت المالك وموت العامل لان ذلك القراض من جانب العامل

عمل به قد فات بوفاته ومن جانب المالك المال له هو باق بعينه انتقل الى الوارث ولان العامل هو الذى اشترى العروض والظاهر انه لا يشترى الا ما يسهل عليه بيعه وترويجه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك اذا مات العامل عرضا كانت العروض لا على وارثه لانه لم يشترها ولم يخبرها وعند احمد انه يجوز القراض على العروض فيجوز هنا فى كل موضع يجوز ابتداء القراض فيه بالعروض بان يقوم العروض ويجعل رأس المال قيمتها يوم العقد ولو كان المال ناضا وقت موت العامل جاز ان يبتدئ المالك القراض مع وارثه بعقد جديد ولا يصح بلفظ التقرير وللشافعية الوجهان السابقان فان لم يرض لم يجز للوارث شراء ولا بيع الا عرفه هذا فالوجهان المذكوران فى التقرير للشافعية كالوجهين فيما اذا اوصى بالزائد على الثلث ان جعلناه ابتداء عطية لم ينعقد بلفظ الاجازة ويجريان فيما اذا انفسخ البيع الجارى بينهما ثم ارادا اعادته فقال البائع قررتك على موجب العقد الاول فقبل صاحبه فمثله من النكاح لا يعتبر ذلك عندهم وللجوينى احتمال فيه لجريان لفظ النكاح مع التقرير **مسألة** اذا مات العامل وعنده مال المضاربة لجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا ولو مات المضارب وعليه دين ولم يذكر مال المضاربة بعينه كان اسوة الغرماء لما رواه السكونى عن الصادق عن ابيه عن آبائه عن على عليهم السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء **مسألة** اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه فى التجارة ولم يكن هناك ربح ولا خسران رجع رأس المال الى القدر الباقى وارتفع القراض فى القدر الذى اخذه المالك وان كان بعد ظهور ربح فى المال فالمسترد شائع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده وان كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران كما لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شىء ويصير رأس المال الباقى بعد المسترد وحصته من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح لو كان رأس المال مائة وربح عشرين ثم استرد المالك عشرين فالربح سدس المال فالمأخوذ يكون سدسه ربحا ثلاثة وثلث ويستقر ملك العامل على نصفها ان كان الشرط المناصفة وهو واحد وثلثان ويبقى رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثا لان المأخوذ سدس المال فينقص سدس رأس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلاثة وثلث فيستقر ملك العامل على درهم وثلثين حتى لو انخفضت السوق وعاد ما فى يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان يأخذ الكل بل يقول كان رأس المال مائة وقد اخذت عشرين اضمها اليها هذه الثمانين ليتم المائة بل يأخذ العامل من الثمانين واحدا وثلثى واحد ويرد الباقى وهو ثمانية وسبعون وثلث واحد ومثال الاسترداد بعد الخسران كان رأس المال مائة وخسر عشرين ثم استرد المالك عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقى يكون حصة المسترد خمسة لا يلزم جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل بل يكون رأس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين فيحصل للمالك من الثمانين سبعة وسبعون ونصف ولو كان رأس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الباقى فربح فرأس المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود والمال انما نقص بتسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على التسعين اصاب العشرة المأخوذة دينار وتسع دينار فيوضع ذلك من رأس المال ولو اخذ نصف التسعين الباقية بقى رأس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فسقط نصف الخسران وان اخذ خمسين بقى اربعة واربعون واربعة اتساع ولو كان رأس المال مائة فربح عشرين ثم اخذ المالك ستين بقى رأس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقى نصفه وان اخذ خمسين بقى رأس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقى ثلثه وبعده فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه اربعون فرد ما كان [illegible] للمالك عشرين لان الذى اخذه المالك قد انفسخ فيه المضاربة فلا يجبر به خسران الباقى لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح ولو نقص منها عشرين بقى رأس المال خمسة وعشرين **مسألة** حكم القراض الفاسد استحقاق المالك جميع الربح لان المال له ونماؤه تابع والعامل انما يستحق شيئا من الربح بالشرط فاذا بطل الشرط لم يستحق العامل شيئا ويجب للعامل اجرة المثل سواء كان فى المال ربح او لم يكن ولا يستحق العامل قراض المثل بل اجرة المثل عندنا وعند الشافعى لان عمل العامل انما كان فى مقابلة المسمى فاذا لم يصح التسمية وجب رد عمله عليه وذلك يوجب له اجرة المثل كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه وتلف [illegible] يجب عليه قيمته وقال مالك يجب للعامل قراض المثل يعنى انه يجب ما يعتاد فى مثله لان شبهة كل عقد فاسد مردود الى صحيحه وفى صحيحه لا يستحق شيئا من الخسران فكذلك فى الفاسد والصحيح يستحق فيه المسمى سواء كانت اجرة دون ذلك او اكثر والتسمية انما هى من الربح وفى مسألتنا بطلت التسمية وانما تجب له الاجرة ولا يختص بالربح فالفرق فبطل القياس اذا عرفت هذا فان القراض الفاسد له حكم آخر وهو صحة تصرف العامل ونفوذه لانه اذن له فيه فيقع مهما اذن وان كان العقد فاسدا كالوكيل مع الوكالة الفاسدة وتصرف فانه يصح تصرفه ولا يقال البيع اذا باع بيعا فاسدا وتصرف المشترى لم ينفذ لانا نقول الفرق ان تصرف المشترى انما لم ينفذ لانه يتصرف من جهة الملك ولم يحصل له وكذلك اذا اذن له البائع ثم لان اذنه كان على انه ملك المأذون فيه فاذا لم يملك لم يصح وهنا اذن له فى التصرف فى ملك نفسه وما شرطه من الشرط الفاسدة فلم يكن مشروطا فى مقابلة الاذن لانه اذن فى تصرف يقع له وما شرطه لا يكون فى مقابلته **مسألة** لو دفع اليه قراضا وقال اشتر به هرويا او مرويا بالنصف قال الشافعى يفسد القراض واختلف اصحابه فى تعليله فمنهم من قال انما افسد لانه قال النصف ولم يبين لمن النصف ويحتمل ان يكون شرط النصف لرب المال واذا ذكر فى القراض نصيب رب المال ولم يذكر نصيب العامل كان القراض فاسدا وليس بشىء لان الشرط اذا اطلق انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج الى شرط كما لا يحتاج فى شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرطا كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل وقال بعضهم انما افسد لانه اذن له فى الشراء دون البيع وفيه نظر لان اطلاق المضاربة يقتضى تسويغ التصرف للعامل بها شراء والتنصيص على الاذن فى شراء جنس لا يقتضى عدم الاذن فى البيع فيبقى على الاطلاق وقال بعضهم انه يفسد بالتعيين وليس بشىء وقال آخرون انما يفسد لانه لم يعين احد الجنسين وليس بشىء لانه يجوز ان يخيره بما يشتريه والمعتمد صحة القراض **مسألة** لا يجوز للعامل ان يبيع الخمر ولا يشتريه وكذا الخنزير وام الولد سواء كان العامل او نصرانيا اذا كان رب المال مسلما او كان العامل مسلما ولو كانا ذميين جاز وبه قال الشافعى لانه وكيل المالك ولا يدخل ذلك فى ملك المالك فيكون منهيا عنه لما فيه من خروج الملك عن ملكه وقال ابو حنيفة اذا كان العامل نصرانيا فباع الخمر او اشتراها صح ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يصح فى الشراء ولا يصح فى البيع وفرق بينهما بان الوكيل يدخل ما يشتريه ولا يملكه فاذا باع ملك غيره ولم يدخل فى ملكه وكان العامل كان فى يده عصير فصار خمرا يكون ذلك لرب المال

ولا يكون

في استرداد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة

يقع

في حكم القراض الفاسد

في بعض صور فساد القراض وصحته وتعدده واتحاده

لا يكون بيعه الا من جهته ولا يصح من المسلم بيع الخمر اذا عرفت هذا فلو خالف العامل واشترى خمرا او خنزيرا او ام ولد ودفع المال في ثمنه فان كان عالما كان
ضامنا لان رب المال لا يملك ذلك فكانه قد دفع ثمنه بغير عوض فكان ضامنا وان كان جاهلا فكذلك وهو الاشهر للشافعية لان حكم الضمان لا يختلف
بالعلم والجهل وقال بعض الشافعية يضمن في الخمر دون ام الولد لانه يشتبه الامارة … وقال بعضهم لا يضمن فيهما وقال آخرون لا يضمن في العلم ايضا
لانه اشترى ما طلب فيه الفضل بحسب رأيه وهو خطأ لان رب المال لا يملك ذلك فلا يجوز له دفع المال في عوضه **مسألة** قد بينا انه اذا قال له
ضارب على ان يكون لك شركة في الربح او شركة فانه لا يصح لانه لم يعين مقدار حصة العامل وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن انه اذا قال شركة صح واذا
قال شرك لم يصح وقال اصحاب مالك يصح ويكون له مضاربة المثل وقد بينا غلطهم ولو قال خذه قراضا على النصف او الثلث لم يصح للجهل وكان قد رد [؟]
لنصيب العامل تضمينه للظاهر من ان الشرط للعامل … ان المالك يستحق بماله والعامل يستحق بالعمل والعمل يكثر ويقل وانما يتقدر حصته بالشرط فكان
شرط … فان اختلفا فقال العامل شرطت لي … وقال المالك شرطت لك … قدم قول العامل لان الظاهر معه **مسألة** لو دفع اليه الفين قراضا فتلف
منهما الف قبل التصرف فقد قلنا ان الاقرب احتساب التالف من الربح وقال الشافعي يكون من راس المال فان كان التلف بعد ان باع واشترى فالتلف من الربح
… ولو اشترى بالالفين عبدين فتلف احدهما فللشافعية وجهان احدهما انه يكون من الربح لانه تلف بعد ان دار المال في التجارة والثاني يكون من
راس المال لان العبد التالف بدل احد الالفين فكان تلفه كتلفها قال ابو حامد هذا خلاف مذهب الشافعي لان المزني نقل عنه انه اذا ذهب بعض المال
قبل ان يعمل ثم عمل فربح واراد ان يجعل البقية راس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله ويوفي راس المال من ربحه حتى اذا وفاه اقتسما الربح على شرطهما لا
ان المال انما يصير قراضا في يد العامل بالقبض فلا فرق بين ان يهلك قبل التصرف وبعده فيجب ان يحتسب من الربح وهذا كما اخترناه نحن **مسألة** لو دفع المالك
الى العامل مالا قراضا ثم دفع اليه مالا آخر قراضا فان كان بعد تصرف العامل في الاول بالبيع والشراء كانا قراضين والا كانا واحدا فلو دفع اليه الفا قراضا
فاداره العامل في التجارة بيعا وشراء ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا تعدد القراضان على معنى ان ربح كل واحد منهما لا يجبر خسران الاخرى بل يختص
كل منهما بربحها وخسرانها … قراضا من ربحها خاصة فان قال المالك ضم الثانية الى الاولى بعد ان اشتغل العامل بالتجارة لم يصح القراض الثاني
لان ربح الاول قد استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به فاذا شرط ضم الثانية اليه اقتضى ان يجبر به خسران الاولى ان كان فيه خسران ويجبر خسران الثانية
ربح الاولى وهو غير جائز لان لكل واحد من العقدين حكما منفردا فاذا شرط في الثاني ما لا يصح فسد وان كان قبل ان يتصرف في الاولى فقال له ضم
الثانية الى الاولى جاز وكان قراضا واحدا ولو كان المال الاول قد نض وقال له المالك ضم الثانية اليه جاز وبه قال الشافعي لانه قد امن فيه المعنى
الذي ذكرناه وصار كانه لم يتصرف ولما رواه محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى الصادق عليه السلام ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر لي بها ثم قال
اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكن احببت ان يراني الله متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قد ربحت
لك فيها مائة دينار قال ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحا شديدا ثم قال اثبتها في راس مالي اذا عرفت هذا فانه اذا دفع اليه الفا قراضا ثم دفع
اليه الفا اخرى قراضا ولم يامره بضم احديهما الى الاخرى بل جعل الالف الاولى قراضا بعقد ثم دفع اليه الثانية قراضا بعقد آخر لم يجز له ضم الثانية الى
الاولى ومزجها بها لانهما قراضان بعقدين على مالين فلا يجوز مزجهما الا باذن المالك كما لو قارضه اثنان بمالين منفردين فان ضم احدهما الى الاخرى و
مزجهما ضمن وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقال سحنون يجوز ضم الثانية الى الاولى اذا لم يتصرف في الاولى وكذا لو ضم مال احد المالكين الى مال
الآخر ومزجه به ضمن لانه لم ياذن كل واحد منهما … مال الاخر بل في مال الاذن خاصة **مسألة** اذا دفع اليه الفا قراضا
وقال له اضف اليها الفا اخرى من عندك ويكون الربح لك منه الثلثان ولي الثلث او قال لك الثلث ولي الثلثان فالاقرب عندنا الصحة للاصل وقال
الشافعي لا يصح لانه ان شرط لنفسه الاكثر فقد فسد لتساويهما في المال فلا يقتضي تفاوتهما في الربح فاذا شرط عليه العمل ونصيبه من الربح كان … و
ان شرط للعامل الاكثر فسد ايضا لان الشركة اذا وقعت على مال كان الربح تابعا له دون العمل فتكون الشركة فاسدة ويكون هذا قراضا فاسدا لانه
عقد بلفظ القراض ولو كان قد دفع اليه الفين وقال له اضف اليها الفا من عندك فتكون الالف بيننا مشتركة والالف الاخرى قراضا على
النصف جاز عندنا ايضا لان اكثر ما فيه ان مال القراض مشاع والاشاعة اذا لم يمنع التصرف لم يمنع القراض وقال اصحاب مالك لا يجوز ان يضم الى القراض
شركة لانه لا يجوز ان يضم اليه عقد اجارة فلا يجوز ان يضم اليه عقد شركة والاصل ممنوع ولان احد العقدين اذا لم يجعله شرطا في الاخر لم يمنع
من جمعهما كما لو كان المال متميزا والاجارة ان كانت متعلقة بزمان نافت القراض لانه يمنعه من التصرف وان كانت متعلقة بالذمة جاز ولو دفع اليه
الفا قراضا فخلطها بالف له بحيث لا يتميز فقد تعدى عندنا وضمنها كالمودع اذا مزج الوديعة بغيرها من ماله او غيره او الوكيل لانه يصير بمنزلة التالف
مسألة اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى موضع القراض جاز
ذلك للاصل بل لو خالف ضمن لما رواه الكناني عن الصادق عليه السلام قال سالته عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض ونهى ان يخرج به الى ارض
غيرها فعصى فخرج الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وقال اكثر الشافعية يفسد القراض لان نقل المال من قطر الى
قطر عمل زائد على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز ويخالف ما اذا اذن له في السفر فان الغرض هناك دفع الحرج وقال جماعة من محققيهم ان شرط المسافرة لا
ينافي الركن الاعظم … الاموال والبضائع الخطيرة والاصل عندنا ممنوع ولو قال خذ هذه الدراهم قراضا وصارف بها مع الصيارفة لم يجز له ان
يصارف مع غيرهم لانه قد خالف ما امر به … وللشافعية وجهان … والثاني انه يصح لان الغرض من مثله … فالاقوى ما قلناه **مسألة**
لو دفع اليه مالا قراضا ودفع اليه غيره … فاشترى بكل واحد من المالين عبدا ثم اشتبها عليه بيع العبدان وقسط الثمن بينهما على النسبة ولو
ربح فعلى ما شرطاه له فان اتفق خسران فان كان لنقص … ضمن وان كان لانخفاض السوق لم يضمن لانه … يكون كالغاصب اذا … لا يضمن نقص
السوق وهو احد قولي الشافعية لان حصة المال … ولما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يعمل بالمال مضاربة …

فيما لو دفع المال الى اثنين … قراضا واحدا … قبل التصرف

لفوائده

فيما لو شرط على العامل … القراض

ثوب واخر عشرين درهما ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه فقال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت فان كان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وللشافعية قول بان شراء العبدين ينقلب الى العامل بعين ثمنهما للتفريط حيث لم يفرد هما حتى تولدت الاشتباه ثم المذهب عند الاكثر الانفاق وقال بعضهم يفرد ثمنة العبدين ويقر بيد على الاثنين ولهم قول غريب ثالث انه يبقى العبدان على الاشكال الى ان يصطلحا **مسألة** اذا تعدى المضارب فيما ليس له فعله او اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه ضمن المال في قول اكثر اهل العلم روي ذلك عن اهل البيت عليهم السلام وبه قال ابو هريرة وحكيم بن حزام وابو قلابة ونافع واياس والشعبي والنخعي والحكم ومالك والشافعي واحمد واسحق واصحاب الراي وروي العامة عن علي عليه السلام انه قال لا ضمان على من شورك في الربح ونحوه عن الحسن والزهري والمعتمد الاول لرواية عن امير المؤمنين عليه السلام نحو نقول بموجبها فانه لا ضمان بدون التفريط والاصل فيه انه تصرف في مال غيره بدون اذنه فلزمه الضمان كالغاصب وقد تقدم انه يشارك في الربح اذا عرفت هذا فلو اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه فربح فالربح على الشرط وبه قال مالك لما تقدم من الروايات عن اهل البيت عليهم السلام ولانه تعدي فلا يمنع كون الربح لهما على ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها قال احمد الربح لرب المال وعن احمد رواية اخرى انهما يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في القضاء لان عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعته منه شاة بدينار فجئت بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا دينار وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه نماء عين ملكه بغير اذن مالكه فكان لمالكه كالمغصوب والخبر يدل على ما تنازعنا والفرق ظاهر بين الغاصب والمضارب لما ذكرناه اذا عرفت هذا فهل يستحق العامل الاجرة لم لا عن احمد روايتان احدهما انه لا يستحق كالغاصب والثانية انه يستحق لان رب المال رضي بالبيع واخذ الربح فاستحق العامل عوضا كما لو عقده باذن وفي قدر الاجرة عنه روايتان احدهما اجرة مثله ما لم يحط بالربح لانه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم فكان له اجرة مثله كالمضاربة الفاسدة والثانية له الاقل من المسمى او اجرة المثل لانه ان كان الاقل المسمى فقد رضي به فلم يستحق اكثر منه وان كان الاقل اجرة المثل لم يستحق اكثر منه لانه لم يعمل ما رضي به ولو قصد الشراء لنفسه فان كان الشراء بعين المال فهو كالغصب ولا اجرة له وعن احمد روايتان وان كان اشترى في الذمة ثم نقد المال فله الربح ولا اجرة له **مسألة** اذا اشترى العامل سلعة للتجارة فقال رب المال كنت نهيتك عن ابتياعها او ابتعتها بعد النهي فلبست القراض فقال العامل ما نهيتني قط قدم قول العامل لانه امين رب المال يدعي عليه خيانة والو قال العامل اذنت لي في شرائه كذا فقال المالك لم اذن فيه وقال العامل اذنت في البيع نسيئة او في الشراء بخمسة قدم قول المالك وبه قال الشافعي لاصالة عدم الاذن ولان القول قول المالك في اصل حكم الاذن فكذا في صفته وقال ابو حنيفة واحمد يقدم قول العامل لانهما اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول العامل كما لو قال كنت نهيتك عن شراء عبد فانكر النهي والفرق ظاهر **مسألة** اذا دفع المالك الى العامل الفا قراضا فاتجر فيها فنض المال الفا وخمسمائة فقال العامل اعطني نصيبي لا فوض ما به اضمها الى المال فيربح لك رب المال فلا ينزع المال من يد العامل قال استبقاه في يدي فدفعت المائة اليك فنفعل فعمل المال الى صاحبه ليفسخ المضاربة لم يكن للمقرض الرجوع على رب المال لان العامل قد ملك المائة بالقرض وادفعها الى المالك قال مالك فلا يمكنه ان يرجع بعد ذلك فتكون للقرض لا يرجع على رب المال لانه ليس هو المقترض منه وقال الشافعي وابو القاسم المقرض ان يرجع بالمائة على رب المال وغلطه فيما تقدم ولو دفع الف مضاربة فاشترى متاعا فاستأمنه متاعه بمائة اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على اشكال فاذا باعها بخمسة الاف اخذ العامل ربحها فيعدل المالك من الباقي راس ماله الفين وخمسمائة وكان الباقي بحاله بينهما على ما شرطاه **مسألة** عقد القراض يتعلق به الشروط كغيره من العقود والشروط تنقسم الى صحيحة وفاسدة فالصحيح مثل ان يشترط على العامل ان لا يسافر بالمال وان لا يتاجر او لا يتجر الا في بلد بعينه او نوع بعينه او لا يشتري الا من رجل بعينه فهذا كله صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده او لا يعم او الرجل مما يكثر عنده المتاع او يقل وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك والشافعي اذا شرطا ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق لم يصح وقد تقدم والفاسد ينقسم عند العامة الى ما ينافي مقتضى العقد او يعود الى جهالة الربح او يشترطا ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه فالاول مثل ان يشترط لزوم المضاربة او لا يعزله مدة بعينها او لا يبيع الا براس المال او اقل او لا يبيع الا ممن اشترى منه او شرط ان لا يشتري او لا يبيع فهذه الشروط تنافي مقتضى العقد فهو الاسترباح والثاني مثل ان يشترط للعامل جزءا من الربح من غير تعيين او شرط الربح لاحد الكيسين او لاحد العبدين والثالث مثل ان يشترط على العامل المضاربة له بمال اخر او ياخذ بضاعة او قرضا او يخدمه في شيء بعينه او يرتفق بالسلع مثل ان يلبس الثوب ويستخدم العبد وعندي لا باس بذلك ما لو شرط على المضارب ضمان المال او سهما من الوضيعة او انه متى باع السلعة فهو احق بها بالثمن فهذه شروط باطلة وهل يبطل العقد ببطلان الشرط الاقرب عندي ذلك **المقصد الخامس** في اللقطة وفيه مقاصد **المقصد الاول** في لقطة الاموال اللقطة هي المال الضايع عن صاحبه يلتقطه غيره قال الخليل بن احمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كقوله همزة لمزة ويقال فلان همزة وبسكون القاف هي المال الملقوط مثل الضحكة بسكون الحاء هو الذي يضحك منه والهزاة بفتح الزاي هو الذي يهزء به وقال الاصمعي وابن الاعرابي والفراء اللقطة بفتح القاف اسم للمال الملقوط ايضا والاصل في اللقطة ما رواه العامة عن زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وقال فضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجدها ربها والوكاء الخيط الذي يشد به المال في الخرقة والعفاص الوعاء الذي هي فيه من خرقة او قرطاس او غيره والاصل في العفاص انه الجلد الذي يلبس راس القارورة وحذاؤها يعني به خفها لانه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش وكونها ترد الماء وترعى الشجر محفوظة بنفسها ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني

وجدت

وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله فضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها ومن طريق الخاصة ما رواه ابن مسكان عن الصادق عليه السلام

انه قال اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ولا نعلم في ذلك خلافا والاصل ان الملقوط اما المال او غيره من الاموال والغير اما حيوان او غيره والفصول ثلثة

الاول في لقطة الاموال غير الحيوان وفيه مطالب المطلب الاول في الاركان وهي ثلثة الركن الاول الالتقاط وهو معلوم في اللغة

واما في الشرع فهو اخص وهو عبارة عن اخذ مال ضائع ليعرفه الآخذ سنة ثم يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر ولم يكن في الحرم او يحفظه ابدا

لربه ويستحب في غيره ولعلمان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروها عند علمائنا سواء وثق الملتقط من نفسه او لا وسواء خاف ضياعها لو لم يأخذها او لا وبه قال ابن

عباس وابن عمر وجابر بن زيد والربيع بن خثيم وهو مذهب عطاء ومالك واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوي الضالة الا الضال ومن

طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة الى ان قال وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول لاهله لا تمسوها وفي الصحيح عن الحسين بن

ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عليه السلام فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها فاخذها واختلف قول الشافعي فقال في موضع اذا عرف الآخذ

من نفسه الامانة اخذها وفي موضع آخر ولا يحل ترك اللقطة لمن وجدها اذا كان امينا عليها واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال المسئلة على قولين

على اختلاف حالين فالموضع الذي استحب اخذها ولم يوجبه ما اذا وجدها في قرية او محلة يعرف اهلها بالثقة والامانة فالظاهر سلامتها فلا

يجب اخذها والموضع الذي قال يجب عليه اخذها اذا وجدها في موضع لا يعرف اهله بالثقة والامانة او كانت في مسالك يخالطها الناس ومر الفساق والخونة فان

الظاهر هلاكها فيجب عليه اخذها ومنهم من قال في المسئلة قولان احدهما الاستحباب لان ذلك اخذ امانة فلم يلزمه كقبول الوديعة والثاني يجب لقوله تعالى والمؤمنون

والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله اذا خاف هلاكه كولي الصغير بخلاف الوديعة فانه لا يخاف هلاكها ولان حرمة المسلم كحرمة

دمه فيجب صونه عن الضياع وهو معارض بقول ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة ولانه تعريض لنفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها واداء

الامانة فيها فكان تركه اولى واسلم كولاية مال اليتيم وقد احتج الشافعي على الاستحباب بحديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله

عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها الحديث وبما رواه ابي بن كعب قال وجدت مائة دينار فاتيت بها النبي صلى الله عليه وآله فقال عرفها حولا فعرفتها حولا

فلم يعرف فرجعت اليه فقال اعرف عددها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء صاحبها فادها اليه ولانه اخذ امانة فلم يكره كالوديعة ولا حجة في الحديثين لانهما سألا

عن اللقطة اما اخذها الملتقط فحكمها وللشافعية طريقة اخرى ان الواجدان كان لا يثق بنفسه لم يجب الالتقاط قولا واحدا والقولان فيمن يغلب على ظنه

انه لا يخون مطلقا وقطع بعضهم بنفي الوجوب مطلقا وحمل قوله بالوجوب على تأكيد الامر وبعضهم على القول بنفي الوجوب ان كان الواجد غير امين او يأخذها الا انه يخاف

التلف فان كان امينا فان لم يثق بنفسه ولم يخف من نفسه في الحال من المستقبل استحب له الالتقاط قولا واحدا وعن بعض الشافعية وجهان في الجواز اصحهما عندهم الثبوت

مسئلة الامين اذا وجد اللقطة ولم يأخذها لم يضمنها وهو على مذهبنا ظاهر لانا نقول بكراهة الالتقاط اما الشافعي فكذلك عنده ايضا سواء قال

بوجوب الالتقاط او استحبابه لانها لم تحصل في يده وما لا يحصل في يده لا يضمنه كالوهبة لحال من المرتحل ملك فانه لا يضمنه وان وجدها الملتقط فاخذها لم يضمنها

الا بالتعدي او بنية التصرف وعدم الرد على المالك اما اذا اخذها على وجه الالتقاط فلا يضمنها كالمستودع اذا كان خائنا وقبل الوديعة لم يضمنها الا بالتعدي

وكذلك ان مات ردها الملتقط الى الموضع الذي وجدها فيه لم يضمنها ايضا وبه قال الشافعي لانه لما اخذها التزم بحفظها فاذا ردها الى الموضع فقد ضيعها فلزمه

الضمان كالوديعة اذا ردها الى موضعها وقال ابو حنيفة لا يلزمه ضمانها او ردها الى موضعها من الامانة لانه ما تلف اخذها امينا واذا ردها اليه قال عنه الضمان

كالمستودع اذا رد الوديعة الى يد صاحبها والفرق ظاهر لان الوديعة لهما مال يد صاحبها ولهذا لو كان غصبها ثم ردها الى صاحبها زال الضمان كذا هنا ولو

التنازعان يرد المستودع الوديعة الى الموضع الذي اخذها منه بغير التعدي ومثاله الابراء والرد الى موضعها على ما تقدم في باب الوديعة مسئلة

الملتقط اذا علم الخيانة من نفسه فالاقرب انه يحرم عليه اخذها وبه قال بعض الشافعية لان نفسه تدعوه الى كتمانها وضياعها عن مالكها وقال الاكثر منهم انه

مكروه اما الامين في الحال اذا علم انه لو اخذها لكان فيها وفسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم وبه قال اكثر الشافعية اذا عرفت هذا فانه لا فرق بين اللاقط

الفقير في اللقطة واحكامها لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم مسئلة اللقطة ان

وجدت في الحرم او في غير الحرم اما اللقطة في غير الحرم فانها مكروهة عند علمائنا على ما تقدم واما لقطة الحرم فلعلمائنا قولان احدهما التحريم اخذها القوله تم ومن دخله

كان امنا وذلك يقتضي وجوبا تحكي نفسه وماله وانما يحصل الامن في المال بعدم اخذه ولما رواه ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الكاظم عليه السلام قال

لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها والثاني الكراهة وهو الاقوى عندي للاصل ولانه من حفظها على مالكها فانه

لا يملكها بوجه من الوجوه فاذا اخذها بنية الحفظ يكون محسنا الى مالكها بحفظ ماله عليه ومنه يظهر الجواب عن الآية اذ نية الحفظ وفعله يقتضي امن صاحبها

عليها والرواية لا تقتضي التحريم فان النهي لفظ يدل على معنى مشترك بين التحريم والكراهة ولا دلالة للعام على الخاص مع ان الرواية مرسلة اذا ثبت هذا فانه

الملتقط في الحرم لم يجز له ان يملكها الا بعد التعريف لا بعده بل اما ان يحفظها او يتصدق بها بعد التعريف حولا وفي الضمان قولان لعلمائنا مسئلة

يستحب لواجد اللقطة الاشهاد عليها حين يجدها فان لم يشهد عليها لم يكن ضامنا وليس الاشهاد واجبا عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في

اظهر قوليه لاصالة عدم الوجوب ولان النبي صلى الله عليه وآله لم يذكر الاشهاد في خبر زيد بن خالد ولا خبر ابي بن كعب بل امرهما بالتعريف ولو كان الاشهاد واجبا

لبينه اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ولانه اخذ امانة فلم يفتقر الى الاشهاد كالوديعة وقال ابو حنيفة يجب الاشهاد فان اخل به ضمن وهو الوجوب قال الشافعي

في القول الثاني لما روي عن عياض بن حمار ان النبي صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وهذا الامر يقتضي

الوجوب لانه اذا لم يشهد كان الظاهر انه اخذها لنفسه والحمل على الوجوب ممنوع بل الاصل عدمه فيحمل على الاستحباب لو ورد فيها ليكون للعقد والشرائط لا

لزم الاشتراك والمجاز وكلاهما مخالف للاصل مع ان الظاهر انه للاستحباب والالزام تأخير بيانه في الخبرين السابقين والظاهر ممنوع لانه اذا حفظها وعرفها

لم يكن قد اخذها لنفسه وفائدة الاشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس اذا ثبت هذا فانه ينبغي له ان يشهد على

جنسها وبعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يدعي غيرها ما يدعيه لمن لا يستحقها فيأخذها … وذكر صفاتها ان اكتفينا بالصفة او يواطئ الشهود الذين
صفاتها لو لم يقبل الا ببينة هذه الصفة ولا يجوز الاستقصاء الا اشهاد على الامانة ان يقول عندي لقطة ولا يذكر الجنس … ذكر وصف ما لعله يموت
فينقلها الوارث بل يجوز ان يذكر الشهود ما يذكر في التعريف من ذكر الجنس والنوع وللشافعي قولان احدهما انه يشهد على اصلها دون صفاتها ويجوز
ان يذكر جنسها دون الاوصاف لئلا يتوصل بها الكاذب والثاني يشهد على صفاتها ليستأثر بها الوارث … والاوسط ما قلناه

الركن الثاني في الملتقط

مسئلة اللقطة تشتمل على نوع امانة وولاية واكتساب اما الامانة والولاية ففي ابتداء امرها لان الملتقط يجب عليه التعريف حولا فهو في مدة الحول امين سبيله سبيل
سائر الامناء لا يضمن تلفها الا مع التعدي او التفريط … حفظها كالوصي الذي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي انتهاء امرها لان له ان
يتملك اللقطة بعد الحول وللشافعية قولان احدهما ان الغالب فيها معنى الامانة والولاية لانها معجلة في ابتداء الالتقاط والتملك منتظر الى ان يتم حول
التعريف فيناط الحكم بالناجز … على الاول والثاني ان المغلب الاكتساب لانه مآل الامر والمقصد باللقطة والغرض منها فالنظر الى المقصود
يكون مناط الحكم اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص
اربع صفات الاسلام والحرية والعدالة والتكليف كان له ان يلتقط … لانه اهل للولاية والامانة والاكتساب جميعا وان خلا عن البعض
او عن الجميع فله مسائل نذكرها الان انشاء الله تعالى مسئلة ليس للذمي ان يلتقط في الحرم لانه ليس اهلا للامانة والاكتساب بها ممتنع لانه ليس للملتقط
في الحرم التملك … وانما هو استيمان مجرد والكافر ليس اهلا له فلا يصح التقاطه … فان التقط منه نزعها الحاكم من يده … ولا اما
ان يتصدق بها او يستديم الحفظ على ما يأتي واما اللقطة في غير الحرم فانه يجوز للكافر اخذها سواء كانت في دار الاسلام او في دار الحرب وللشافعي قولان احدهما
انه ليس للذمي ان يلتقط في دار الاسلام كما انه ليس له ان يحيي شيئا من ارضها ولان الالتقاط امانة وهو ليس من اهلها والثاني وهو الاصح عندهم ان له ان
يلتقط كما ذهبنا اليه لانه من اهل الاكتساب … ويملك القرض ويصح ان يصطاد ويحتطب ويحتش ويملك ذلك كله فكذا له ان يلتقط … الاكتساب
… بعض اصحابه بالحيوان … وشرط قوم في الجواز كونه عدلا لان … شبه الالتقاط بالاصطياد والاحتطاب اقوى من شبهه بالاحياء وعلى قول الشافعي
يمنع من التقاط الذمي في دار الاسلام لو التقط اخذها الامام وحفظها الى ظهور المالك مسئلة المرتد ان كان عن فطرة زالت املاكه … فليس له ان يلتقط فان
التقط نزع من يده كما لو احتطب ينزع من يده وهل يكون ميراثا او … الاقرب انه ليس له ذلك لانه لا يصح ان يملك لان … في كل آن ينافي جواز تملكه
لشئ من الاشياء … لا حكم لالتقاطه بل يكون اللقطة في يده كما هي على الارض لكل احد اخذها من يده فيكون هذا الاخذ بمنزلة الالتقاط … والاخذ فاما
… عنهما يدخل في ملكه ويحتمل ضعيفا دخوله في ملكه ولا … ثابت المال … يكون … يجري مجرى الكسب
لو التقط عبده … وعلى الوجه الاول لو اخذه انسان من يده لم يكن للامام نزعه منه وهل يكون لقطة بالنسبة الى الاخذ … ان له ان يملكه بعد التعريف حولا اشكال
ومن انه يصدق عليه انه لقطة ام لا فان قلنا يصدق اسم اللقطة عليه كان له تملكه بعد التعريف حولا والا دفعه الى الحاكم وللشافعية فيه خلاف في المرتد هل يزول ملكه
ام لا فان قلنا بزواله نزع من يده كما لو احتطب ينزع من يده وان قلنا … يكون كالفاسق يلتقط وقال بعضهم ان قلنا انه يملكه … فانه احتطب نزع
من يده ويحكم بكونه لاهل الفيء فان كانت اللقطة كذلك … يجوز للامام … الالتقاط … بيت المال وان يجوز … الالتقاط للعبد وان قلنا
انه ملكه غير زائل فهو كالذمي … بالفاسق فليكن التقاطه كالتقاط الذمي مسئلة يكره للفاسق التقاط لانه لا يؤمن عليها ويعرض نفسه للامانة وليس
هو من اهلها فان التقط صح التقاطه لان الالتقاط جهة من جهات الكسب وهو من اهله ولانه اذا صح الالتقاط للكافر فالفاسق اولى وبه قال احمد والشافعي في احد القولين
على تغليب ترجيح اصل الاكتساب على اصل الامانة والولاية والثاني … الفاسق التقاط اللقطة ترجيحا لطرف الامانة والولاية لانه ليس من اهل ذلك فان اخذه كان حكمه
حكم الغاصب والاول اغلب عند اكثر اصحابه اذا عرفت هذا فاذا التقط الفاسق اقرت اللقطة في يده وضم اليه الحاكم مشرفا يشرف عليه لئلا … فيها و…
لئلا يخل به لانه لا امانة له وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين والثاني وهو الاصح عندهم انه لا يقر في يده بل ينزعها الحاكم من يده ويضعها
عند عدل لان مال الولد لا يقر في يده فكيف مال الاجانب والمعتمد الاول لانه لا يخلو بينه وبين الوديعة فكذا لا يخلى بينه وبين اللقطة كالعدل اذا عرفت هذا
فان ضم المشرف انما هو على جهة الاستظهار والاستحباب دون الايجاب وبه قال ابو حنيفة ولو علم الحاكم خيانته فيها فالاقرب وجوب ضم مشرف … انتهى التعريف …
ملكها الملتقط لان سبب الملك منه وجد واما الشافعية فقالوا … اللقطة من يده او يضم اليه مشرف ففي التعريف لهم قولان اشبههما عندهم …
في التعريف لانه ربما يخون فيه حتى لا يظهر المالك … يضم اليه ناظر العدل … والثاني انه يكتفي بتعريفه فانه الملتقط فاذا تم التعريف … الملتقط …

مسئلة الاقرب ان الفاسق يمنع من لقطة الحرم لانها مجرد امانة والفاسق ظالم فلا … لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا … لو التقط
انتزعها الحاكم كما قلناه في الكافر واكثر العامة لم يفرقوا بين اللقطة … مسئلة الالتقاط للعبد لا يخلو من اقسام ثلثة اما ان يكون السيد
قد اذن له فيه او نهاه عنه او لم ياذن فيه ولا نهى عنه فان كان المولى قد اذن له في الالتقاط مثل ان يقول له ما وجدت ضالة فخذها … جاز ذلك عند علمائنا
وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو اذن المولى في قبول الوديعة … بعموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي فيصح من العبد كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد ولان من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحر وللشافعية طريقان احدهما القطع بالصحة لما تقدم والثاني ان فيه قولين احدهما
المنع لان في اللقطة معنى الولاية والامانة … اهلية الولاية … خلاصة … عن … انه … عن المملوك باخذ اللقطة …
المملوك واللقطة والمملوك … لا يملك من نفسه شيئا … فانه ينبغي للحر ان … مسئلة … فان جاء طالبها … والا كانت … وان كانت
… فان جاء طالبها بعد … دفعوها اليه ولان الالتقاط امانة وولاية في السنة الاولى … يملك بعوض في السنة الاخرى والعبد ليس من اهل الولاية
ولا … المالك ولا الذمة … الروايتين … يحتمل الكرامة والولاية فلم يثبت له مع اذن مولاه … وان كان المولى قد نهاه عن الالتقاط
حرم عليه لانه … تصرف الا باذن المولى فان التقط … كان للمولى انتزاعها من يده وللشافعية طريقان احدهما القطع بمنع العبد من …

في التقاط العبد

كتاب اللقطة

في التقاط العبد

مولاه من الالتقاط والثاني طرد القولين وان كان المولى لم يأمره بالالتقاط ولا نهاه عنه فانه يصح التقاطه عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد
القولين لان يد العبد يد سيده فكان السيد هو الملتقط وكما انه يعتبر اصطياده واحتطابه كذلك يعتبر التقاطه ويكون الحاصل للسيد [illegible] بتصرفه ومن اهل
نقله المزني [illegible] قال ولا اعلم [illegible] والثاني نص عليه في الام واختاره المزني انه لا يصح لان اللقطة امانة وولاية في الابتداء وتملك في الانتهاء والعبد
ليس بمالك ولا هو من اهل الامانة والولاية قال ابن شريح القولان مبنيان على ان العبد يملك فاما اذا قلنا على الجديد انه لا يملك فليس له الالتقاط بحال
وقال بعضهم في هذا القياس [illegible] انه ليس القولان في ان العبد هل يملك مطلقا وانما هما في انه هل يملك بتمليك السيد ولا تمليك هنا من جهة السيد
قلنا ان العبد [illegible] يصح التقاطه فاذا التقط شيئا [illegible] التقاطه وهو [illegible] قول الشافعي [illegible] فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها
لنفسه لانه ليس له التملك [illegible] وهو [illegible] الشافعي [illegible] السيد على قول بعض [illegible] والشافعي [illegible] السيد فان اختار العبد التملك
[illegible] الافتراض [illegible] سيده لا يصح الا انها تكون في يده مضمونة لانها في يده بغير [illegible]
فاذا تلفت [illegible] بعد العتق [illegible] السيد [illegible] لا يخلو [illegible] مال للسيد [illegible] العبد [illegible]
طريقان احدهما [illegible] على الوجهين [illegible] انه هل يصح [illegible] العبد [illegible] الى السيد [illegible] القولين [illegible] والثاني القطع بالمنع بخلاف الهبة لان الهبة لا
تقتضي عوضا [illegible] بخلاف [illegible] فانا ان [illegible] اللقطة السيد [illegible] لان العبد [illegible]
[illegible] سواء ثبت [illegible] قال بعض الشافعية انه لا يصح [illegible] السيد [illegible] لا يصح عندهم [illegible] التعريف [illegible] الالتقاط [illegible]
ان قلنا انقضاء مدة التعريف يوجب الملك فيجوز ان [illegible] لا يصح تعريفه ويجوز ان [illegible] كما لا يثبت الملك [illegible] العبد [illegible] من [illegible]
ابدا وعلى القول الثاني للشافعي انه لا يصح التقاط العبد لا يعتد بتعريفه [illegible] السيد بالتقاطه فالمال مضمون [illegible] العبد [illegible] يتعلق برقبته [illegible]
او تلفت بتفريطه او بغير تفريط كما في المغصوب [illegible] السيد [illegible] ثلاثة احدها ان يأخذه من يده [illegible] ان [illegible] عليه [illegible] الحاكم [illegible]
من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرأ الغاصب من الضمان [illegible] للشافعية وجهان ظاهر القياس منهما البراءة [illegible] الحاكم [illegible] عن المالك فان قلنا لا يبرأ
فللغاصب اخذه [illegible] وان قلنا يبرأ فان كان المال [illegible] للضياع [illegible] الغاصب [illegible] فوجهان احدهما انه لا يأخذه
[illegible] المالك والثاني [illegible] الناس [illegible] المغصوب [illegible] الضياع [illegible] الغاصب [illegible] وان كان كذلك
فوجهان [illegible] المنع لان [illegible] عن الناس [illegible] والثاني الجواز [illegible] عن المنكر [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الغاصب من الغاصب [illegible] الثاني [illegible] الغاصب [illegible] ان يكون [illegible] الامر [illegible]
يجوز [illegible] ان لا يكون [illegible] قال اكثر الشافعية اذا اخذ السيد اللقطة من العبد صار هو الملتقط لان يد العبد اذا لم يكن يد التقاط كان
[illegible] يسقط الضمان عن العبد [illegible] فان كان [illegible] الالتقاط [illegible] بالاخذ [illegible] الا ان بعضهم
[illegible] الاجنبي [illegible] سيده [illegible] واستبعد الجويني قولهم ان اخذ السيد التقاط لان العبد ضامن بالاخذ ولو كان
السيد التقاطا لسقط الضمان عنه [illegible] المالك [illegible] ان السيد [illegible] الحاكم [illegible] المالك [illegible] واما الجويني [illegible] قال اذا
[illegible] بالتقاط [illegible] لاخذه بنفسه [illegible] على اخذ [illegible] المتلقط [illegible] الجواز لان السيد [illegible]
ثم يترتب على جواز الاخذ حصول البراءة [illegible] من الحاكم [illegible] في هذه الصورة [illegible] الحاكم [illegible] السيد [illegible]
بان يحصل البراءة [illegible] **الثاني** ان يقرها في يده ويحفظه عليه [illegible] فان كان
العبد امينا جاز كما لو استعان به في تعريفها [illegible] ان الملتقط بنفسه والاقرب عندهم عدم سقوط الضمان [illegible] وان لم يكن امينا فاقرها
متعديا باقراره عليه وكانه [illegible] **الثالث** ان يهمله فلا يأخذه ولا يقرها بل يعرض عنه [illegible] لان [illegible] الضمان يتعلق برقبة
العبد كما كان [illegible] السيد [illegible] سائر [illegible] لانه [illegible] كما لو رأى عبده [illegible] الربيع [illegible] بالعبد [illegible] السيد
لانه متعد [illegible] العبد [illegible] السيد [illegible] العبد [illegible] السيد [illegible]
سقط الضمان ولو [illegible] السيد قدم صاحب اللقطة في العبد [illegible] عدم وجوب الضمان [illegible] اذا رأى عبده [illegible]
بعضهم حمل منقول المزني على ما اذا كان العبد [illegible] منقول الربيع على ما اذا كان [illegible] بعضهم [illegible] الربيع [illegible]
المزني في [illegible] واستشهد [illegible] الجامع الكبير [illegible] الربيع [illegible] عن آخر الكلام [illegible] قلنا ان للعبد الالتقاط

مسئلة اذا التقط العبد بامر السيد [illegible] صح التقاطه [illegible] ان يعلم السيد بالالتقاط او لا يعلم فان لم يعلم فالمال امانة في يد
العبد فان اعرض عن التعريف [illegible] وجهان [illegible] عن التعريف [illegible] العبد بعد مدة التعريف وتملكه لنفسه فهلك
عنده تعلق المال بذمة العبد كما لو استقرض قرضا فاسدا واستهلكه [illegible] والثاني انه يتعلق برقبته كما لو غصب [illegible] عنده كالقرض
فان صاحب [illegible] في الاصل عنده [illegible] تعلق بذمته [illegible] بعد العتق [illegible] يتعلق برقبته وكذا لو [illegible]
[illegible] برقبته [illegible] بعد المدة [illegible] الاتلاف في [illegible]
[illegible] العبد [illegible] على قولين احدهما التعلق
بالرقبة والثاني التعلق بالذمة [illegible] الالتقاط [illegible] الاتلاف [illegible] التعلق بالذمة [illegible]
العبد [illegible] يكون الضمان في ذمته [illegible] يتعلق برقبته عند بعض الشافعية [illegible] يتعلق بذمته
السيد [illegible] من يده [illegible] العبد [illegible] الملتقط [illegible] حفظها على مالكها وان [illegible]

في التقاط العبد

عن نفسها وتملكها ولو كان العبد قد عرف بعض الحول ثم جنب بذلك الحول ثم انه لو وقع في يد العبد ان كان خائنا ضمن الا بقاءها في يده عند الشافعية والاقوى خلافه ان كان قد قبض المولى ثم دفعه السيد الا بلا اذن لو كان امينا لم يضمن سواء وقعت بيده ثم دفعها الى آخر او بقيت في يده من غير تفريط ولو تلفت المال في يد العبد في مدة التعريف فلا ضمان وان تلف بعدها فان اذن السيد في التملك فهو على التملك ضمن وان لم يجز التملك بعده فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان ما لو اذن له ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن كما لو اذن له في الغصب فغصب فان قلنا بالثاني تعلق الضمان برقبة العبد عندهم وان قلنا بالاول تعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كان السيد طالبه وان كان السيد لم ياذن له في التملك تعلق الضمان بذمة العبد مطلقا وجهي الشافعية لانه من لوازم لا من رضى مستحقه ولا يتعلق الضمان بالسيد بحال لعدم الاذن والثاني للشافعية انه يتعلق برقبته ولو اتلفه العبد بعد المدة تعلق بذمته وللشافعية قولان وهل يثبت الفرق بين ان يقصد العبد بالالتقاط لنفسه او لسيده الاقرب انتفاء الفرق فان كل واحد منهما يقع الالتقاط للسيد واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان القولين في المسألة مفروضان فيما اذا نوى بالالتقاط نفسه فاما اذا نوى سيده فيحتمل ان يطرد القولان ويحتمل القطع بالصحة وعكس بعضهم فقال القولان فيما اذا التقط لدفعها الى سيده فاما اذا قصد نفسه فليس له الالتقاط قولا واحدا بل هو متعد بالاخذ **مسألة** قد بينا انه يجوز التقاط العبد وللشافعي قول آخر انه لا يجوز فاذا التقطها ضمنها في رقبته سواء اتلفها او تلفت في يده بتفريط او بغير تفريط لانه اخذها غيره على وجه التعدي سواء كان قبل الحول او بعده لان تعريفه لا يصح لانه ليس من اهل الالتقاط عنده فان علم به سيده فان انتزعها من يده كان له ذلك ويسقط عن العبد الضمان وكانت امانة في يد السيد لانه يلتقطها على سبيل الالتقاط وهذا بخلاف ما لو غصب العبد شيئا فاخذه سيده منه فانه لا يبرئ عن العبد الضمان والفرق بينهما ان السيد لا ينوب عن المغصوب منه فلا يزول الضمان باخذه وهنا ينوب عن صاحبها او يحفظها عليه فينبغي ان يكون اخذها من العبد غير سيده من الاحرار جاز وزال الضمان عنه لان كل من هو من اهل الالتقاط نائب عن صاحبها اذا ثبت هذا فان اخذها سيده كان كما لو ابتدأ التقاطها ان شاء حفظها لصاحبها وان شاء تملكها بعد التعريف ولا يعتد بتعريف العبد وان اقرها في يد العبد ضمن ان لم يكن امينا والا فلا قلنا الاضمان على المولى يتعلق الضمان برقبة العبد خاصة فان تلف سقط الضمان وان قلنا يضمن السيد تعلق الضمان بحاله برقبة العبد وذمة السيد فان كان صاحب اللقطة احق باستيفائها من العبد لان حقه يتعلق برقبته عند تلفها وان مات العبد تعلق بذمة سيده وبغيره من سائر اموره **مسألة** اذا التقط العبد لقطة ثم اعتقه السيد قبل علمه باللقطة او بعد علمه وقبل ان ياخذها منه كان للسيد احق باخذها من يده لان التقاط العبد قد صح وكان كسبا له وما اكتسبه العبد قبل عتقه يكون للسيد فيعرفها السيد ويملكها فان كان العبد قد عرفها عتد به وهذا ظاهر من مذهب الشافعي وعن بعض الشافعية وجهان احدهما السيد احق بها اعتبارا بوقت الالتقاط والثاني العبد اعتبارا بوقت الملك وشبهه بما اذا اعتقت الامة تحت عبد ولم يفسخ حتى عتق العبد وعلى القول الثاني للشافعي من منع التقاط العبد للشافعية قولان احدهما انه ليس للسيد اخذها من يد العبد لانه قبل ان يعتق لم يتعلق به حق السيد لكون العبد متعديا وقد زال الرق لا يتبع بالعتق فان اعتق كانت كسبها بعد عتقه وصار كانه التقطها بعد حريته فلم يكن للسيد فيها حق وهل للعبد تملكها الوجه ذلك فيجعلها كما اللقطة بعد الحرية وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لم يكن اهلا للاخذ فعليه تسليمها الى الامام **تذنيب** العبد اخذ لقطة الحرم كالحر اخذ لقطة الحل ولا يجوز له التملك كالحر وكلا للسيد سواء ما يلي والمدبر وام الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** المكاتب ان كان مشروطا فكالقن يجوز له الالتقاط لكن ليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسبه اذا لم يكن لقطة الحرم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وللشافعية في المكاتب طريقان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي فانه قال في الام المكاتب كالحر وقال في موضع آخر كالعبد واختلف اصحابه فقال بعضهم ان المكاتب كالحر قولا واحدا وقطع بصحة التقاطه لانه مستقل بالملك والتصرف كالحر وله ذمة يمكن استيفاء الحقوق منها ثم ما قاله لو قال كالعبد اراد به اذا كانت الكتابة فاسدة وقال بعضهم فيه قولان احدهما انه كالحر لانه كذا قال الشافعي في الام ونقل المزني ان ماله يسلم اليه الاقرب لان المال له في الحال وقد يصير له بتمام الكتابة وكذا يسلم بعضها والثاني انه كالعبد في التقاط قولان لان فيها معنى الولاية والاكتساب فان الملك موجود في العبد وهو ينافي الولاية ولهذا لا تصح الوصية اليه فجرى مجرى العبد والنافية نقصانه بحق الملكية بحق خلاف وقد ان الخلاف المذكور في المكاتب سواء صحت الكتابة او فسدت وفي المكاتب كتابة صحيحة واما المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن لاحالة والصحيح عندهم الشافعي نقل الجويني عن تخريج بعضهم على القطع بالصحة انه ابقاء اللقطة في يده قولين على قياس ما مر في العاشق وعليهم فيما عن ذلك لاماشاء الله ونحن قد قلنا ان التقاط المكاتب صحيح فيعرف اللقطة ويملكها ان شاء ويدلها في كسبه ليس للمالك انتزاعها من يده وهو قول الشافعي على تقدير قوله بصحة التقاطه وهل يقدم صاحب اللقطة بها على الغرماء الاقرب عندي ذلك وللشافعية وجهان وعلى القول للشافعي بان المكاتب كالقن انه كالعبد ان قلنا انه لا يصح التقاط العبد لا يصح التقاط المكاتب ويكون متعديا باخذها وعليه ضمانها وليس للسيد انتزاعها من يده لانه لا ولاية للسيد على كسبه وان تلفها الى الحاكم ليعرفها فاذا انقضى الحول تملكها المكاتب لانه من اهل التملك هكذا قال بعض الشافعية وليس بجيد لانه اذا فسد الالتقاط لم يجز له التملك الا بالحول او التعريف وانه اذا اخذ منه ما في يده من هو من اهل الالتقاط ان كان اجنبيا يكون ملتقطا ولم يعتبر الولاية وليس السيد في حق المكاتب الا كالاجنبي في الغرار يجوز ذلك بريء من ضمانها كالحاكم اذا اخذ العبد اذا اخذها سيده منه لانه للسيد على العبد على ما في يده دون المكاتب لا نا نقول انما ذلك فيما هو كسب للعبد ويقر بيده عليه واما هذه اللقطة فلا يقر بيد العبد عليها لانها ليست كسبا له بل قال بعض الشافعية ان يسلمها الى الحاكم ليحفظها لا نائبا والكل عندنا غلط **مسألة** لو التقط المكاتب صح عندنا فاذا اشتغل بالتعريف فان تم التعريف تملك وان عاد الى الرق قبل تمام التعريف كان حكم القن للمولى انتزاعها من يده ويقر يده عليها قال بعض الشافعية ياخذها القاضي ويحفظها للمالك لانه ليس للسيد ابتداء فلا يتصرف له انتهاء وليس بجيد لان الالتقاط اكتساب والاكتساب للمكاتب عند عجزه للسيد ولو مات المكاتب او العبد قبل التعريف فيجب ان يجوز للسيد التعريف في التملك كما ان الوارث يقوم مقام التقاط وما مضى قبل التعريف بعض الحول يعتد به **مسألة** من نصفه حر ونصفه رق يصح التقاطه لان القن عندنا يجوز التقاطه والمعتق

في نقل قولي الشافعي في صحة التقاط العبد

في التقاط المكاتب

[illegible]

بعضه

كتاب اللقطة

في التقاط القن والمبعض والمدبر والطفل والمجنون

[illegible]

فرع في التقاط المبعض

فرع في التقاط الطفل والصبي والمجنون

في المال الملقوط

بين السفيه دون الصبي والمجنون **الركن الثالث** في المال الملقوط اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد لاحد عليه فان كان في الحرم لم يجز تملكه عند
علمائنا اجمع بل في جواز التقاطها قولان ولا خلاف في الكراهة الشاملة للتحريم والتي يرد على القول بالتحريم او الكراهة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا عند
بل يحفظها لصاحبها دائما او يعرفها حولا ويتصدق بها بعد الحول عن صاحبها وفي الضمان للعلماء قولان مع التصدق المشهور ثبوته لانه دفع مال غيره
المعصوم الى غيره بالكلية كاللقطة قبل الحول لما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى الكاظم عليه السلم قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال
بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من
المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن فقال بعض علمائنا لا يضمن اذا تصدق بها بعد الحول لانه امتثل الامر بالصدقة بها فلا ضمان عليه والمشهور الاول
اذا عرفت هذا فاعلم ان احمد بن حنبل في احدى الروايتين ذهب الى ما اخترناه من الفرق بين لقطة الحل والحرم وتحريم التقاط لقطة الحرم للتملك وانما يجوز
التقاطها لحفظها لصاحبها فان التقطها عرفها ابدا حتى ياتي صاحبها وهو احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله في مكة لا تحل ساقطتها الا لمنشد وسيأتي
لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها لانها خصت بهذا من بين ساير البلدان وفي حديث اخر ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها
حتى يجدها صاحبها ولان في خطبته الاخرى انه قال في مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد يعني لمن ينشدها هذا القول يوافق
قول علمائنا من تحريم ... وفي الضمان ... فهي تحرم تملكها بالالتقاط واما وجه الموافقة فان اصحابنا جوزوا الصدقة بها بعد تعريفها
حولا وفي الضمان خلاف ولم يذكر مولانا العامة الصدقة والقول الثاني للشافعي انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل بل هما سواء في الحكم من التعريف حولا وتملكها
بعده وروته العامة عن ابن عباس وابن عمر وعايشة وابن المسيب وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لعموم الاحاديث ولانه احد الحرمين فاشبه المدينة
ولانها امانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة والعمومات قد تخصص بالادلة وقد بيناه والحرم مخصوص بمكة العظمى فلا حرمة للمدينة وبهذا الحرم وبينا اشتباه
مثله من المدينة وجاز ان يختلف الامانة باختلاف المحل والانية العباس **مسئلة** لقطة غير الحرم ان كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها
وهل هذا عندنا من اهل العلم في اباحة لقط القليل والانتفاع به من غير تعريف رواه العامة عن علي عليه السلم وعن عمر وابن عمر وعايشة وبه قال عطاء وجابر وزيد بن علي
والحسن ويحيى بن ابي كثير ومالك والشافعي واصحاب الراي واحمد بن حنبل وان اختلفوا في قدر القليل والاصل فيه ما روته العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه رأى تمرة
عن واجد التمرة حيث اكلها بل تركها الولو قالها الا انك تحدد وعنه انه راى تمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها وعن جابر قال رخص رسول الله
في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به وعن عايشة انها قالت لا باس بما دون الدرهم ان يستمتع به وعن سعد بن يزيد بن عقبة قال خرجت
مع سعد وزيد بن صوحان حتى اذا كنا بالعذيب التقطت سوطا فقالا القه فلما قدمنا المدينة اتيت ابي بن كعب فذكرت ذلك له فقال اصبت ومن طريق الخاصة
ما رواه محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم قال سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف
مسئلة وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا انه ما نقص عن الدرهم فهذا لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا
اجمع وما زاد على الدرهم يجب تعريفه حولا لحديث محمد بن ابي حمزة وفي الحديث الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلم قال لا باس بلقط العصا والشظاظ والوتد
والحبل والعقال واشباهه وقال الباقر عليه السلم ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلم قال سألته عن الرجل يصيب درهما
او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجي طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وقال الشافعي حد القليل
لا يتمول ... ولا تطلبه النفس ولا يجوز الانتفاع به من غير تعريف وهذا غلط لانه غير مضبوط ولا معتد به ولا يجوز التحديد بذلك وهو مضطرب يختلف باختلاف
النفوس شرفا وضعة وغناء وفقرا ومثل ذلك لا يجوز من الشارع ان يحيل عليه ما ناطه بالاحكام وقال مالك وابو حنيفة لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق وذلك
في القدر الذي يقطع به السارق نصف عند مالك ربع دينار فما نقص عنه لا يجب تعريفه وعند ابي حنيفة عشرة دراهم فما نقص عنه لا يجب تعريفه لان ما دون ذلك
تافه فلا يجب تعريفه كالتمرة واللقمة وقد قالت عايشة كانوا لا يقطعون في الشيء التافه وروت العامة عن علي عليه السلم انه وجد دينارا فتصرف فيه وهو عندنا
ضعيف يحمل على غير اللقطة وروي عن سلمى بنت كعب قالت وجدت خاتما من ذهب في طريق مكة فسألت عايشة عنه قالت تمتعي به وليس قول عايشة حجة البتة
مع ان ما يجب فيه القطع مال له اصل وهو عصمة مال الغير وقد ثبت تحريم مال المسلم الا ما خرج منه بدليل وهو ما نقص عن الدرهم بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل
فروع أ لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك صاحبه عليه وتعويل التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده ب
الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبه ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا تملكه بعد التعريف العينية ان نوى التملك لا اذا العين موجودة ج لو تلفت بتفريطه
ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب الضمان مع احتمال عدمه د الاقرب انه فرق بين لقطة الحرم والحل فيما نقص من الدرهم لاطلاق الرواية عليه وتحريم الحرم الشامل للقليل و
الكثير **مسئلة** اذا بلغت اللقطة درهما فما زاد وجب فيها التعريف فلا يجوز تملكها في الحال فان نواه لم يملك وضمن لان بعض اصحابنا سأل الصادق
عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف فلزم من هذا وجوب تعريف الدرهم وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى
علي عليه السلم في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلم انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي
كساير ماله اذا عرفت هذا فانه يجب تعريف حولا الموصوفة الاموال التي يمكن بقاؤها ولا يسرع الفساد اليها اما ما يسرع الفساد اليه كالرطب الذي لا يتمر والعلاج بالتجفيف
والكبس ونحو ذلك فبيعه او تقويمه على نفسه ومما يتحقق ذهب والفضة والثياب ونحو ذلك ماله الابقاء كالثمر والبطيخ وشبهه مما فانه يجوز بيعها ولو بعد التقويم على نفسه او يضمنه
للمالك **مسئلة** يكره التقاط ما يكثر قيمته وتقل منفعته كالنعلين والاداوة والسوط واشباه ذلك لان عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق عليه السلم
عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق ينتفع به قال لا يمسه وقال الاكثر بجواز ذلك مع كراهة ما لكنه مضمون عنده وقول الصادق عليه السلم
لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه لا ينافي ما قلناه لمغايرة هذه الاشياء لتلك لان هذه لا يطلبها المالك في الغالب ولهذا روي في تتمة الخبر عن
الباقر عليه السلم قال قال ابو جعفر عليه السلم ليس لهذا طالب فدل ذلك على البناء على العادة في الاعراض عن هذه الاشياء فكونها في الحقيقة باقية على ملك المالك

في لقطة الغنم (?) الحمار (?)

فيما (?) لا يجب تعريفه من اللقطة وما يجب (?)

في هذه (?)

بهامع (?)

كتاب اللقطة

في احكام التقاط الاموال

[illegible]

المطلب الثاني في الاحكام

[illegible]

مسئلة

[illegible]

البحث الثاني في التعريف

[illegible]

في تعريف لقطة الأموال

[illegible] عرفها سنة فان جاء صاحبها [illegible] عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة [illegible] ثم هي كسائر ماله [illegible]

[illegible] عن الصادق عليه السلام في اللقطة [illegible] فان جاء طالبها [illegible]

[illegible] التعريف [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب اللقطة

في مكان التعريف والمعرف وما يجب فيه التعريف في لقطة الاباطله

متتابعان حولي ان التقط مدة حولي منتهى الامر ومستمر الحول كما الثابت الشرع بجميع عندي انه اذا قصد القبلان واما ان يكون تؤخر التعريف حال المريض لانه واجب عليه
فاذا لم يتم الا بالاجر وجب لانه لا يتم الواجب الا به يكون كسائر واجباته وكذا التعريف لو لقطة المولى عليه لزمه ان يعرفها او ينصب من يعرفها فان رجع على المالك ولو ابراه
الملتقط بنفسه لم يكن له اجرة وقال مالك اذا دفع الملتقط الى الملتقط شيئا من يعرفها لم يكن عليه غرم كما لو دفع منها شيئا لمن يحفظها والاصل ممنوع **مسئلة**
مكان التعريف مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات في الجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه في محافل الناس ولا
ينشدها في وسط المسجد لان المسجد لم يبن لهذا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله
اليك فان المساجد لم تبن لهذا وكره تعريف الضالة ذكر متطلبها في المساجد وقال بعض الشافعية الاصح من الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف
سائر المساجد ثم ان التقط في بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها فليكن اكثر تعريفه في البقعة والمحلة التي وجدها فيها فان طلب الشيء في موضع فقده اكثر
فان اتفق له سفر فوض التعريف الى غيره ولا يخرج بها ولو التقطها في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع
الخالية ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه وقال
بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان اليه ثم لو التقطها في منزل قوم وجمع الشعر فيه فان عرفوها ادفعها لهم والا فلا لما رواه اسحق بن عمار انه سأل الكاظم
عليه السلم عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل
المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها اذا عرفت هذا فانه لا يجب على الملتقط في السفر كالاصحاب الوديعة ولكن يعرفها في اي بلد يحله
مسئلة ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالظلم واللعب ليحصل الوثوق باخباره ولا يتولاه الفاسق لئلا يفقد فائدة
التعريف ومؤنته على الكامنة دون المتعدي وليس للملتقط تسليم اللقطة الى غيره الا باذن الحاكم فان فعل ضمن الا مع الحاجة بان يريد السفر ولا يجد حاكما
يستاذنه فيجوز ان يسلمها الى الثقة وكذا لو التقط في الصحراء ولم يتمكن من حفظها او مراعاتها فانه يجوز له الاستعانة بغيره وتسليمها اليه مع عدم القدرة
على الاستقلال بحفظها او المتداركة فيه **مسئلة** قد بينا ان التعريف يجب في قليل المال وكثيره ما لم يقصر عن درهم فلا يجب فيه ولهذا يجوز
لما رواه العامة عن عايشة انه لا باس بما دون الدرهم ان يستمتع به ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وما دون الدرهم فلا يعرف الثاني للشافعي
ان القليل ان لم تتبعه النفس فلا يسقط تعريفه كالكسرة من الخبز والزبيبة الواحدة فلا تعريف على واجده وله الاستبداد به ولا خلاف فيه ان من اتلف مالا
يتمول هو من قبيل المتلفات هل يعطيه الظاهر بينهم انه لا يعرفه كما لا يجوز بيعه وان كان متمولا مع القلة فيجب تعريفه لانه مال مطلوب خلافا لابي
حنيفة ومالك وفي مدة تعريفه وجهان احدهما سنة لاطلاق الاخبار والثاني لا لان الشيء الحقير لا يدوم فقدانه على المطلوب سنة بخلاف الخطير
على هذا فادار الاحدهما قال الاصطخري انه يكفي تعريفه مرة لانه يخرج بها عن حد الكتمان وليس بعيدا اذا نظر لعمل الثاني يعرف ثلاثة ايام لانه قد وقع في
بعض الاخبار ان التقط سوطا قدم تعرفها ثلاثة ايام والثالث وهو الاظهر بينهم انه يعرف مدة يظن في مثلها طلب الفاقد له فاذا غلب على الظن اعراضه
سقط الطلب ويختلف ذلك باختلاف قدر المال وقال بعض الشافعية دانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين او ثلثة واختلفوا
في الفرق بين القليل المتمول وبين الكثير على وجوه احدها انه لا يتقدر بمقدار ولكن ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له فالثاني
قليل والثاني ان القليل ما دون نصاب السرقة فانه تافه في الشرع وقد قالت عايشة ما كانت الايدي تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في الشيء التافه
وبه قال ابو حنيفة ومالك الثالث ان القليل دينار فما دون لان رواية ان عليا عليه السلم وجد دينارا فقال النبي صلى الله عليه وآله فقال هو رزق الله اشتر به
دقيقا ولحما فأكل منه رسول الله وعلي وفاطمة عليها السلم ثم جاء صاحب يعنيا ينشد الدينار فقال النبي صلى الله عليه وآله ادّ الدينار ومن طريق الخاصة
ما رواه الفضيل بن غزوان عن الصادق عليه السلم قال كنت عنده فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له ويحتمل ان يكون
الدينار والوقت كتابته قصرت عن الدرهم ويغلبه قيمة هي قراءة العامة **تذنيب** قال بعض الشافعية يحل التقاط السنابل وقت الحصاد ان اذن فيه المالك
او كان يقدر ما لا يشق عليه ان يلتقط وان كان يلتقط بنفسه او الملح عليه لم يحل **مسئلة** لو التقط ما لا ابقاء له كالطبائخ والعوالي
الذي لا يتمر والبقول فان كان في برية يخير بين ان يبيعه ويأخذ ثمنه يعرفه وبين ان يتملكه في الحال فيأكله ويغرم قيمته لصاحبها ان جاء لما رواه العامة ان رسول الله
قال في وجد طعاما اكله ولم يعرفه وان وجده في قرية او بلدة فكذلك عندنا يتخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك ثم التعريف حولا وقال
المزني ان وجده في الصحراء فكذلك وان وجده في القرية او البلد فقولان احدهما ليس له الاكل بل يبيعه ويأخذ ثمنه الكمال لان البيع يتيسر في العمران والثاني
كما لو وجده في الصحراء لاطلاق الخبر وهو اشهر عند الشافعية ومنهم من قطع به اذا عرفت هذا فانه اذا اراد بيعه ملتقط الصحراء او في العمران فانه يدفعه
الى الحاكم ليتولى ذلك او ياذن له فيه لانه منصوب للمصالح وهذا منها فان تعذر الحاكم تولاه الملتقط واذا دفعه الى الحاكم فلا ضمان على احد قولي الشافعية
من عدم جواز الاكل في العمران لو اكل كان عاصيا عندهم وعلى القول الثاني يجوز الاكل فلهم في وجوب التعريف بعده وجهان اصحهما عندهم الوجوب
اذا كان في البلد كما انه لو باع يعرف واذا كان في الصحراء فعندنا ان تعريف ما بلغ قدر الدرهم واجب ولو كان ماكولا في الصحراء او العمران واذا اكله
فعليه القيمة لانه اتلف مال غيره بغير اذنه ثم بعد الوقوف على المستحق هل يجب افراز القيمة المغرومة للشافعية قولان اظهرهما انه لا يجب لان ما في الذمة لا يخاف
هلاكه واذا افرز كان المفرز امانة في يده فلو تلف فلا ... الذمة احفظ ولان كل موضع جاز له التصرف في اللقطة لا يجب عليه عزل قيمتها كما بعد الحول
والثاني يجب احتياطا لصاحب المال ليتقدم صاحب المال بتلك القيمة لو افلس الملتقط ولانه لو باعه كان الثمن عنده امانة ولا فكذا اذا اكلها فيجب ان
يرفع الامر الى الحاكم ليقبض عن صاحب المال فان لم يجد حاكما افرز الملتقط بسلطنة الالتقاط ان يفرز عنه ... ذكر انه افرزها
لو يصير ملكا لصاحب المال لكنه اولى بتملكها الا انه لو كان كذلك لما سقط حقه بهلاك القيمة المفرزة وقد نص الشافعي على السقوط وايضا نص على انه اذا
مضت مدة التعريف فله ان يتملك تلك القيمة كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهو يقتضي صيرورتها ملكا لصاحب اللقطة

في التقاط ما لا يبقى عاما ويفتقر الى العلاج وترك المبادرة في التعريف

ولو تلفت القيمة يوم الاخذ ويوم الاكل قال بعض الشافعية انه ان اخذ للاكل اعتبرت قيمته يوم الاخذ وان اخذ للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل ولا باس به عندي
ولو افتقر ما يمكن ابقاؤه الى المعالجة كالرطب يجفف بحيث يصير تمرا فان كان الحظ لصاحبه في بيعه رطبا بيع اما بامر الحاكم ان وجد او يتولاه الملتقط ان لم
يكن الوصول اليه وان لم يكن الحظ في بيعه فان تبرع الواجد بتجفيفه فذاك والا باع الحاكم او الملتقط مع فقده بعضه وانفق على تجفيف الباقي بخلاف الحيوان حيث
يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه قد بينا انه اذا التقط الطعام جاز له البيع ودفع الثمن كما ان له الاكل بعوض ان اكل او دون القيمة مسألة
ما لا يبقى عاما كالطعام والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضراوات يتخير ملتقطها بين اكلها وحفظ ثمنها وبين دفعها الى الحاكم ليبيعها ان تمكن منه ليبيعها
على مالكه [illegible] ولا يجوز له ابقاؤه لانه يتلف فان تركه حتى تلف ضمن لانه فرط في حفظه فلو ضمنه كالوديعة وليس له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم خلافا للا
في الشيء القليل [illegible] والكثير ولا [illegible] الا على [illegible] فلم يجز بيعه الا بالحاكم كغير اللقطة [illegible] اكله فاباح له بيعه كالدراهم
بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه وهو غلط لان في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الاكل لان القصد به الانتفاع واداء القيمة الى المالك
الغير لا قدرة على الحاكم فابيح له البيع تخلصا من ضررها بخلاف حال القدرة اذا تقرر هذا فان اراد الاكل او البيع عرف صفاتها وحفظها [illegible] عاما فان جاء
صاحبها فان كان قد اكلها دفع اليه [illegible] وان كان قد باعها دفع [illegible] ولو تلف الثمن من غير تفريط [illegible] او تلفت العين او نقصت بغير تفريط
فلا ضمان على الملتقط وان تلفت او نقصت او نقص الثمن او تلف بتفريطه لزمه ضمانه وكذا لو تلف الثمن بعد ان تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت
بعد ان تملكها **مسألة** ما يفتقر الى العلاج [illegible] فيفعل كما قلناه اولا وان كان في التجفيف [illegible] رفع الى الحاكم ليس له الا ذلك لانه
[illegible] لصاحبه كالولي عن اليتيم ولو افتقر [illegible] ذلك لو كان الحظ في بيعه [illegible] حفظ ثمنه [illegible] تجفيفه
اكله كالبطيخ [illegible] بل [illegible] يتصدق به وكذا اكل الطعام [illegible] لا يجوز اكله بل يتخير بين الصدقة به والبيع وبه قال مالك
اصحاب الرأي وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه والكل [illegible] من طرق العامة والخاصة من قول النبي صلى الله عليه وآله في ضالة الغنم خذها فانما هي لك
او لاخيك او للذئب [illegible] تجويز للاكل [illegible] **قد بينا** اذا بلغ الطعام الذي يخشى فساده او الذي يحتاج
الى العلاج تولاه الحاكم فان [illegible] لانه موضع ضرورة واذا باع [illegible] لم يكن له الاعتراض في البيع لانه وقع جائزا للواجد بدون اذن الحاكم
في البيع ما لم كان البيع باطلا فاذا جاء صاحبه كان له مطالبة المشتري به فان كان تالفا رجع بالقيمة على من شاء لان الملتقط ضمنه بالبيع والتسليم والمشتري
بالتسلم فان رجع على الملتقط رجع الملتقط على المشتري لان التلف حصل في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الملتقط **مسألة**
تجب المبادرة الى التعريف فلو اخر عن الحول الاول مع الامكان اثم لان النبي صلى الله عليه وآله امر به وقال لا يكتم ولا يغيب [illegible] الى الحاكم
[illegible] صاحبها فان [illegible] صاحبها بعد الحول ييأس منها [illegible] يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الاول [illegible] ولا يسقط
بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ولان المقصود يحصل بالتعريف في الحول الثاني على نحو من المقصود ويجب الاتيان به [illegible] اذا امرتكم بامر فأتوا منه
ما استطعتم وقال احمد يسقط التعريف بتأخيره عن ذلك الحول الاول لان حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الاول وهو ممنوع [illegible] لو ترك التعريف في بعض
الحول الاول عرف بقيته واكمله من الحول الثاني [illegible] بالتعريف في الحول الثاني [illegible] الحول الاول [illegible] تملكها بعده وكذا لو اخر
[illegible] الثالث [illegible] تملكها بعد الاتمام عندنا وقال احمد ليس له ان يتملكها [illegible] فقياسه سقوط التعريف في الحول الثاني او قلنا
[illegible] الحول الثاني [illegible] لان شرط الملك التعريف في الحول الاول وقد فات فيسقط [illegible] وهو ممنوع لان العبادات
لا تسقط بفوات اوقاتها [illegible] يتعلق بها حق الغير [illegible] فقال احمد [illegible] حفظها ابدا او الصدقة بها [illegible] يجوز دفعها
الى الحاكم كما اذا التقط ما لا حول له [illegible] لو ترك التعريف في بعض الحول الاول لم يملكها [illegible] بعض
جميعه كالواجد [illegible] او ترك التعريف في الحول الاول لعجز [illegible] او نسيان [illegible] يسقط التعريف [illegible] بعد التعريف
في الحول الثاني وللحنابلة وجهان احدهما ان حكمه حكم ما لو تركه مع امكانه [illegible] بعد التعريف في الحول الثاني [illegible] الحول الاول [illegible] الحكم
[illegible] سواء كان [illegible] الحول الثاني [illegible] التعريف [illegible] في الحول
الاول **البحث الثالث** في التملك **مسألة** اذا عرف الملتقط حولا ولم يكن من لقطة الحرم تخير بين [illegible] ان يتملكها [illegible] يحفظها لمالكها ابدا
الى ان يظهر [illegible] ولا ضمان عليه الا مع التفريط او التعدي او يتصدق بها [illegible] صاحبها [illegible] بين الاجر والقيمة [illegible] تملكها
[illegible] كيف شاء [illegible] سواء كان الملتقط غنيا او فقيرا او ممن تحل له الصدقة [illegible] عندنا [illegible] وبه قال علي عليه السلام
وابن عباس والشعبي وعمر [illegible] مسعود وعائشة وطاوس وعكرمة والشافعي لما رواه العامة في حديث زيد بن خالد [illegible] فاستنفقها [illegible] ولا
[illegible] كسبيل مالك [illegible] فاستمتع بها [illegible] قال الشافعي وكان [illegible]
اهل المدينة [illegible] ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير [illegible]
[illegible] كسبيل ماله [illegible] بالعوض [illegible] فاستوى فيه الغني والفقير [illegible]
[illegible] اولى من [illegible] الفقير [illegible] عوضا [illegible] وقال ابو حنيفة ان كان
الملتقط غنيا [illegible] بين [illegible] المذكور [illegible] صاحبها واما الصدقة بها [illegible] الا ان يكون من ذوي القربى
ان كان غنيا لم يكن له التملك بل يتخير بين الامساك والصدقة [illegible] فان جاء صاحبها [illegible] بالاجر والا كان له الرجوع على الملتقط بها وبه قال الحسن بن صالح و
الثوري لما رواه عياض بن حمار المجاشعي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان وجد
صاحبها فليردها عليه والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا وما يضاف الى الله انما يملكه من يستحق الصدقة [illegible] عن ابي هريرة عن النبي صلى

ما لا يبقى عاما

المنع

[illegible]

عليه

كتاب اللقطة

في تملك اللقطة وشرائطها

عليه السلام انه سئل عن اللقطة فقال عرّفها حولاً فان جاء صاحبها والا تصدّق بها فاذا جاء بعد ما تصدّق بها خيّره بين الاجر والغرم ومن طريق الخاصة ما رواه الحسين بن كثير عن ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرّفها حولاً فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولاً فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدّق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدّق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له ورواياتنا الظاهر ... لان الاشياء كلها تضاف الى الله ... كما قال الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ... بالملتقط ... لم يثبت عند نقلة الاخبار ... ولا نقل في كتاب يوثق به عندهم ... الاستصحاب ... الاصل الاباحة ... قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرّفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب ... الاخبار في ذلك كثيرة ... وحكي الشافعي عن مالك ... عكس قول ابي حنيفة وهو انه قال يملكها الغني ولا يملكها الفقير ولم يحكه عن اصحابنا

مسألة في شرائط التملك

لا يملك الملتقط اللقطة بمضي الحول من غير ان يختار الملتقط تملكها ولا يدخل في ملكه بعد الحول الا باختياره على اشهر القولين ... وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لانه تملك بعوض فلم يحصل الا باختيار التملك كالبيع ولما رواه العامة من قوله فشأنك بها فوّض الامر الى خيرته ... تملكها ومن طريق الخاصة ما رواه ... عن الباقر عليه السلام قال ... فاذا جاء طالبها ... وانما يثبت له ... قال يعرّفها سنة فان لم تعرف ... وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرّفها سنة فان لم يعرف ... صاحبها ... حفظها والقول الثاني للشافعي انه يملكها بمضي حول التعريف ويدخل في ملكه بغير اختياره ... في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاصطياد وهو قول ابن الشهيد ... قول بعض علمائنا ... صاحبها ... قول الصادق عليه السلام في اللقطة يعرّفها سنة ثم هي كسائر ماله ... سبب الملك الاختيار ... حولاً واختيار الملتقط التملك بان يقول اخترت تملكها وهو احد اقوال الشافعي لان الملك هنا حصل بعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى الاختيار ... الدال عليه كالبيع ... الثالث للشافعي انه لا بد مع الاختيار ... من التصرف ... الملك لان صاحبها ... وعلى هذا ... لان التصرف موقوف على الملك لان الاصل تحريم التصرف في مال الغير ... الى القبول وانما يعرف منه الاختيار وذلك يحصل بالقصد والنية فحصل له اقوال اربعة ... والرابع ...

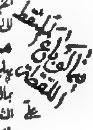
مسألة في بينا انه لا يلتقط من حرم مكة ... على القولين ... لا يجوز تملكها ... بل ان التقطها نوى الحفظ لمالكها وعرّفها ... وهو احد قولي الشافعي لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والارض لا يعضد شوكه ولا ينفّر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرّفها وروي لا تحل لقطتها الا لمنشد ... ومن طريق الخاصة ما رواه ... قال خرجت الى مكة ... الصادق عليه السلام ... على ... دينار ... فقال ... الكيس ... فقال ... الصادق عليه السلام ... والقول الثاني للشافعي ان مكة كغيرها من البقاع في حكم اللقطة يعرّفها الملتقط سنة ثم ان شاء حفظها لمالكها وان شاء تملكها وبه قال ابو حنيفة ومالك وهو اظهر الروايتين عن احمد وقد بيّنا بطلانه

مسألة في كلام في تملك اللقطة بعد التعريف

كما اجاز ... الملتقط ملكها بالتعريف عند تمام حول سواء كانت اللقطة اثمانا او عروضا عند علمائنا اجمع وهو قول جمهور العلماء ... ولم يفرّقوا بين العروض والاثمان في التعريف حولاً وجواز التصرف فيها بعد الحول لان الاخبار الواردة في ذلك عامة تشمل القسمين ... النبي صلى الله عليه وآله سئل عن اللقطة فقال عرّفها سنة ثم قال في آخره فانتفع بها او فشأنك بها ... رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله كيف ترى في متاع يوجد ... فقال عرّفه سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ... قال كنت عند ابن عمر بمكة اذ جاءه رجل فقال اني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرّفته فلم يعرفه احد ... ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم ... قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب ... عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ... فقال ... فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه ... عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ...

في وجوب تعريف اللقطة والكلام على اثمانها

معنوية لان ما جاز التقاطه جاز ملكه بالتعريف كالاثمان وعن احمد روايتان هذا اظهرهما عنده والثانية وعليها اكثر اصحابه ان العروض لا تملك بالتعريف وفرقوا بينها وبين الاثمان واختلفوا فيما يصنع بها فقال بعضهم يعرفها ابدا وقال بعضهم هو بالخيار بين ان يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها الى الحاكم ليرى فيها رأيه وعن احمد ان بيعها والتصدق بثمنها روايتان لانه روي عن عمر وابن عباس وابن مسعود قالوا ولانها لقطة لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالابل ولان الخبر في الاثمان وغيرها لا يساويها في العدم والعرض المتحقق بينهما ... على ان قول ... ليس ... فلا يصح قياسها على الابل ... ولا يوجد ذلك في غيرها لان الابل لا يجوز التقاطها ... ولا يصح قياسها على لقطة الحرم لان الحرم ... كل قصر ... لم تختص اللقطة بالاثمان ... تعبد المحض بل هو ... لان الاثمان لا ... مالكها وملتقطها ... الناس ... عليه والنهي عن اضاعة المال ... لكونه وسيلة الى الملك المقصود للآدمي ... **البحث الرابع** في وجوب الرد **مسئلة** يجب رد لقطة الحرم على مالكها بعينها مع ظهوره ولا يجوز تملكها بحال بل له ان يحفظها ابدا او يتصدق بها بعد الحول ... فان كان تصدق من ... لم يجب ... والملتقط التصرف فيها ... فان كانت العين باقية فالاقرب وجوب ردها ... الملتقط ... وان كانت تالفة فالاقرب ... المتصلة والمنفصلة لان النماء تابع للاصل ... صاحبها ... الملتقط ... لو تلفت بعد ... تملكها ... الملتقط ... قد صارت ملكا للملتقط فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض ليس للمقرض بعد ملك المقترض الرجوع في العين وهو احد وجهي الشافعية والثاني ... عندهم انه ليس للملتقط الزام المالك باخذ البدل بل للمالك انتزاع العين لان الملتقط انما ملكها بشرط ... بها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ... الملتقط يملكها ... **مسئلة** اذا زادت اللقطة بعد تملك الملتقط لها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين واخذها المالك وزيادتها لان الزيادة المتصلة تتبع العين في الرد بالعيب ... المتصل موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط خاصة ويأخذ المالك العين مسلوبة الزيادة كالولد والثمرة لان الزيادة حدثت على ملك الملتقط وهي متميزة ... المعين المفسوخ ... الزيادة تتبع الاصل ... وان كانت منفصلة ... اذا استرجعت ... العين بعد ان زادت زيادة متميزة ... في ملكه وهو ... لان الملتقط ... على ان ... من كون الزيادة له **مسئلة** لو التقط ... العين كان الملتقط ... فان رجعت الى الملتقط ... اذا وجد العين بعد التلف ... المرأة ولو قلنا ليس له الرجوع هناك الى العين بل الواجب له المثل او القيمة ... الملتقط ... لم يكن له فسخ العقد ... الشافعية ... **مسئلة** لو باع الملتقط اللقطة او اشترى شيئا بعد ان تملكها لم يكن للمالك الرجوع في الثمن ... بل يرجع بمثل اللقطة او قيمتها ... ثمن ... الشراء ... العين ... ثم ظهر انها بنت صاحب اللقطة ... قال الصادق عليه السلام ... **مسئلة** اللقطة في حول التعريف ... الملتقط ... فلو تلفت لم يكن عليه شيء وكذا لو نقصت ... الملتقط ... الامثال ...



كتاب اللقطة

فيما لو تملك الملتقط ثم جاء صاحبها

خلاف ولو تلفت بعد الحول قبل نية التملك فكذلك ان لم نقض بالتملك بمجرد حؤول الحول وان قلنا انه يملك بمضي الحول بغير اختيار او كان الحول قد [illegible]
باختياره ثم تلفت او اتلفها ثبت في الذمة مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم ضمن القيمة لانه تصرف في مال الغير [illegible]
بغير [illegible] فكان [illegible] قال سأل رجل ابا عبد الله الصادق عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فانت احق
بها وقال هي كسبيل مالك فقال الخبر لو جاءك بعد سنتين [illegible] اذا عرفت [illegible] كانت العين من ذوات الامثال
وجب المثل [illegible] ان امكن [illegible] كان عليه [illegible] وان كانت من ذوات القيم وجب عليه قيمتها يوم التملك **مسألة** واذا
تملكها الفقير او الغني بعد التعريف حولا ثم اتلفها او تلفت كان عليه بدلها لصاحبها [illegible] وان كانت [illegible]
عن الظاهرية الذين [illegible] لما رواه العامة في حديث ابي بن كعب انه قال فان جاء صاحبها [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وقال بعض الشافعية اذا تملكها الملتقط بعد الحول [illegible]
المسائل عرفها حولا فان جاء صاحبها [illegible] الحديث [illegible]
[illegible] **مسألة** قال ابو اسحق من الشافعية اذا تملك اللقطة بعد الحول فان جاء صاحبها [illegible]
[illegible]

فيما يجوز او يجب دفع اللقطة على مدعيها

في التعريف سقط وان قال عرفها ويكون ملكها المخلص التعريف ويملكها الاول لانه تملك في التعريف نصفها كانوا كانت في يد الاول وان قال عرفها وتكون [illegible]

[illegible]

في ان تملك اللقطة هل مستقر او مراعى وفيما يلحق بالملتقط ونحوها — كتاب اللقطة

ما ذكرناه شاهدين بأن اعترف الغريم بعد انهما [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

المطلب الثالث في الوجه [illegible] مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

فيما لو ادعى [illegible] والملتقط [illegible]

فيما لو وجد عنبرا على ساحل البحر [illegible]

فيما لو بدلت ثيابه و ما لو جهل صاحب الوديعة و في موت الملتقط

الشبكة فوقعت بها في ... [illegible] ... صاحب الشبكة ... [illegible]
شبكته لان شبكته لم يثبتها ... [illegible] ... من صيود البر ... [illegible]
فان لم يعرف صاحبها ... [illegible] ... لقطة ... [illegible]
[illegible] ... **مسألة** لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها ... [illegible]
ترك له عوضا ... [illegible] ... ان سارق الثياب ... [illegible]
ملكه من ثيابه فاذا اخذه ... [illegible] ... اللقطة الا ان ... [illegible]
وكانت ... [illegible] ... التعريف ... [illegible]
[illegible] ... عوضا ... [illegible]
[illegible] ... الحنابلة ... احدهما التصدق بها والثاني الرفع الى الحاكم ليبيعها ... [illegible]
بالناس ... [illegible] ... الثياب ... [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ... بعد التعريف ... [illegible]
[illegible] ... **مسألة** لو كان عنده وديعة ... [illegible]
[illegible]
[illegible] ... البيع ... [illegible]
[illegible] ... دار الاسلام ... [illegible]
[illegible] ... دار الحرب ... [illegible]
[illegible] ... التعريف ... [illegible]
[illegible]
[illegible] ... **مسألة** لو مات الملتقط قبل التعريف ... [illegible]
[illegible] ... الوارث ... [illegible]
[illegible] ... الوارث ... [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ... ان يكون لصاحبها ... [illegible]
[illegible] ... **الفصل الثاني في اللقطة** ... [illegible]
[illegible] ... **الاول** المأخوذ **مسألة** كل حيوان مملوك ضايع ... [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ... **مسألة** الحيوان ان كان مما يمتنع من صغار السباع ... [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ... يا رسول الله ... [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ... **مسألة** ... [illegible]

كتاب اللقطة

في لقطة الحيوان المسمّاة الضالّة

صاحبه فان كان صاحبه قد تركه من جهد في كلاء وماء فكذلك لا يجوز اخذه وان كان قد تركه في غير كلاء ولا ماء فهو لواجده لانه كالتالف فيملكه الاخذ ولا ضمان
عليه لصاحبه لانه يكون كالمبيح له وكذا الحكم في البقرة والحمار اذا تركه من جهد في غير كلاء ولا ماء لما رواه السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى
في رجل ترك دابته من جهد فقال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وفي الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيّبها صاحبها مما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها
وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعن مسمع عن الصادق عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام
كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته بمضيعة فقال ان كان تركها في كلاء
وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها **مسألة** لو اخذ البعير وشبهه في موضع المنع من اخذه بان كان في كلاء وماء
او كان صحيحا كان ضامنا لانه متعد بالاخذ لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فهو كالغاصب فان تركه مكانه او رده الى مكانه لم يبرأ من الضمان
مع القدرة فان فقد سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وبه قال الشافعي واحمد لانه امانة مضمونة لا يزول عنه الا برده الى صاحبه او نائبه كالمسروق والمغصوب
وقال ابو حنيفة ومالك يبرأ لان عمر قال لرجل وجد بعيرا ارسله في الموضع الذي اصبته فيه وجرير طرد البقرة التي لحقت ببقره وقول عمر لا حجة فيه ولا جرير لانه لم يلتقطه
ولا اخذه ولعله انما لحقت بالبقر فطردها عنها فاشبه ما لو دخلت داره فاخرجها وعلى هذا متى لم يثبت يده عليها بالاخذ لم يضمنها ولو ان طردها
على اشكال **مسألة** لو وجد شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها اجماعا وهو قول اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في
الموضع المخوف عليها له اكلها والاصل فيه ما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن ضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وكل الحيوان الذي
لا يمتنع من صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى والذئب وولد الاسد ونحوها فانه في معنى الغنم كفصلان الابل وعجول البقر وصغار الخيل والدجاج والاوز و
نحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات او موضع المهلكة وعن احمد رواية اخرى انه لا يجوز لغير الامام التقاط الشاة وصغار النعم وقال الليث بن سعد
لا احب ان يقربها الا ان يحرزها لصاحبها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يأوي الضالة الا ضال ولانه حيوان فاشبه الابل والمنع وحملوه على
ما يمتنع من الحيوان لكبره او لسرعة عدوه او طيرانه جمعا بين النص والخاص والقياس على الابل لا يصح لانه ممتنع وذكر علة المنع من التقاطها بان معها حذاءها
وسقاءها وهذه العلة مفقودة في الغنم فلا يتم القياس ولان النبي صلى الله عليه وآله فرق بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع ولا قياس ما امر بالتقاطه على
ما منع منه **مسألة** وهذا الحكم في الشاة وغيرها من صغار الانعام التي لا تمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجدها في الصحراء او في موضع
مهلكة اما لو وجدها في العمران فانه لا يجوز التقاطها بحال ولا فرق بين ما يمتنع بكبره او بسرعة عدوه او طيرانه وبين ما لا يمتنع كالشاة وشبهها في تحريم
الاخذ من العمران وبه قال مالك وابو عبيد وابن المنذر لانه المفهوم من قوله هي لك او لاخيك او للذئب لان الذئب يكون في الصحراء وعموم قوله عليه السلام
لا يأكلها الا الضالون ومن طريق الخاصة ما رواه معاوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال
للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها واذا كان في موضع المخافة والهلاك ونعرّفها للذئب كره اخذها فاسب التحريم وجدانها في العمران
وقال احمد بن حنبل لا فرق بين ان يجدها في الفلاة او في العمران لان النبي صلى الله عليه وآله قال خذها ولم يفرق ولم يستفصل ولو وجدها في العمران
والصحاري لو افترق الحال لسأل واستفصل ولانها لقطة فيستوي فيها المصر والصحراء كغيرها من اللقطات ونمنع عدم الاستفصال لانه مفهوم من قوله
او للذئب والقياس باطل خصوصا مع قيام الفارق **مسألة** اذا اخذ الشاة وشبهها من صغار النعم من الفلاة تخير ان شاء تملكها وضمن على اشكال
وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها ينفق عليها من ماله وان شاء تصدق بها وضمن
ان لم يرض المالك بالصدقة وقال الشافعي هو مخير بين ان يأكلها في الحال ويغرم قيمتها اذا جاء صاحبها وبين ان يعرفها سنة وينفق عليها من ماله وبين ان
يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يعرفها ولا يتملكها وبين ان يبيعها باذن الامام او الحاكم ويحفظ ثمنها على صاحبها قال ابن عبد البر اجمعوا على
ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها لقوله هي لك او لاخيك او للذئب جعلها له في الحال بلفظ لام التمليك في الحال وسوى بينه وبين الذئب
والذئب لا يستأني باكلها ولان في اكلها في الحال غنى عن الانفاق عليها وحفظا لماليتها على صاحبها اذا جاء اخذ قيمتها بكمالها من غير نقص وفي
ابقائها تضييع للمال بالانفاق عليها والغرامة في علفها فكان اكلها اولى اذا ثبت هذا فانه اذا اكلها احفظ صفتها حتى اذا جاء صاحبها غرمها له فان الغرم
يجب عليه في قول عامة اهل العلم الا مالكا فانه قال يأكلها ولا يغرم قيمتها لصاحبها لقول النبي صلى الله عليه وآله هي لك ولم يوجب غرما ولا اضافها
وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يغرم وقال ابن عبد البر لم يوافق مالكا احد من العلماء على قوله وقول النبي رد على اخيك ضالته دليل على ان الشاة
على ملك صاحبها ولانها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فيجب غرامتها لصاحبها اذا جاء كغيرها ولانها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير
رضاه كما لو كانت في البنيان ولانها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها اذا اتلفها كلقطة الذهب وقوله هي لك لا يمنع وجوب غرامتها فانه قد اذن في لقطة
الذهب والورق بعد تعريفها في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم قد اجمعوا على وجوب غرامتها ولم يذكر في الحديث كذا الشاة ولا فرق بينهما
فلا فرق بينهما في الغرم **مسألة** لو اختار الملتقط للشاة في الفلاة حفظها على صاحبها كان عليه الانفاق عليها لان بقاءها لا يتم بدونه ولا نقول
حفظها فعند الزم بما يتوقف حفظها عليه اذا ثبت هذا فانه يتخير بين ان يتبرع بالانفاق عليها ولا يرجع به على مالكها وبين ان يرفع امرها الى الحاكم لينفق
عليها الحاكم او يأمره بالانفاق عليها ليرجع به على مالكها ولو لم يرفع امرها الى الحاكم وانفق فهو متبرع كما لو انفق على عبد غيره مع تمكنه من استئذانه فان الحاكم
ولي المالك ونائب عنه مع غيبته ولو لم يجد حاكما اشهد شاهدين بالرجوع ثم ينفق ويرجع به لانه انفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة تجفيف
الرطب والعنب وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الثانية عنه انه لا يرجع بشيء وبه قال الشعبي والشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز في من وجد
ضالة فانفق عليها فاذا جاء ربها طالبه بما انفق لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع به وهو غلط لانه محسن بالانفاق فلا سبيل عليه في عدم

في التقاط البعير وشبهه

في التقاط الشاة

في اخذ الشاة وشبهها في العمران والفلاة وحمر الوحش في الصحراء والبقر والجمال الكبار

من الرجوع سبيل عليه باسقاطنا الرجوع عوض ولو تمكن من شاهدين فان نوى الرجوع بما ينفق رجع والا فلا لكن لا يقضى له بقوله ولو حاشا السنة على اشكال
بتشاهدان الرجوع في النية الرجوع من اصنا الى بلغة الذمة **مسألة** قد ذكرنا ان الملتقط مخير بين تملكها وحفظها وبيعها فاذا اختار البيع جاز في حفظ
ثمنها او هل له ان يتولى ذلك بنفسه او يجب دفعها الى الحاكم الاقرب الاول والاحوط الثاني وليس شرطا خلافا لبعض الشافعية لانه يجوز له اكلها بغير اذنه فيها
اولى وهل يجب تعريفها الاقرب العدم لكن لو اختار بعد ذلك تعريفها حولا كما يعرف اللقطة وبيوم عليها النفقة اما من ماله او من مال صاحبها على ما تقدم
وقال بعض العامة يجب تعريفها حولا لانها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالطعوم الكثير ولا بد من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالطعوم
وقال آخرون لا يجب التعريف لقوله عليه السلم هي لك او لاخيك او للذئب ولم يامر بتعريفها كما امر في لقطة الذهب والورق والاقوى الاول لكن كلها تبت في ذمته
قيمتها ولا يلزمه عزلها العدم الفائدة في ذلك لانها لا ينتقل عن الذمة الى المال المعزول ولو عزل شيئا ثم افلس كان صاحب اللقطة اسوة الغرماء في المال المعزول
ولا يختص صاحب اللقطة ولو ابقاها وحفظ ثمنها ثم جاء صاحبها اخذها ولو باعها وكونه احق من الغرماء ولانه في الاثمن المفلس ونحو ذلك فيما لو تملكها اذ ثمن
الثمن ويحتمل التخصيص لان من وجد عين ماله كان احق به مع وجود سبب الانتقال منه فهنا اولى **مسألة** قد بينا انه لا يجوز اخذ الشاة وشبهها في العمران
خلافا لاحمد فان اخذها لم يجز له تملكها بل يتخير بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها لتبرعه حيث اخذ من موضع المنع وبين
دفعها الى الحاكم لانه من المصالح ولو تعذر الحاكم انفق ورجع بالنفقة كما في ذلك بين الحيوان المستنع وغيره ولو وجد شاة في العمران حبسها ثلثا او تصدق
بها عن صاحبها ان لم يات لها باعها وتصدق بثمنها والاقرب انه يضمن فقد روى ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل من اهل المدينة فسأل
عن رجل اصاب شاة قال عليه السلام يحبسها ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها نقل البويطي عن الشافعي فيما ضمنه حكم
ولا نعلم انه سمع منه اذا وجد الشاة او البقرة او الدابة ماتت مستهلكة في الصحراء فهي لقطة فهو في البلد فالتفريق بين الصغير والكبير واختلف اصحابه فقال ابو
اسحق الذي نقله المزني هو الصحيح ويستوي الصغير والكبير في كونها لقطة في المصر لان الكبير لا يهتدي فيه للرعي فيدرو في البلد ويكون ضايعا كالصغير وقال البا
لا فرق بين المصر والصحاري في الكبير لا يكون لقطة لان الكبير لا يضيع في البلد ولا يمتنع بخلاف الصغير فقد حصل توجيه الفرق بين الصحاري والامصار الا في
حكم واحد وهو ان في الصحاري له اكل الصغار لانه يبعد وعليه نفيها ولا يستبعد في ذلك الامصار فليس له اكلها وعلى ما نقله المزني في الصغار والكبار لقطة
وهو كالصغار في الصحاري في جواز الاكل وقد بينا مذهبنا في ذلك **مسألة** لا يجوز اخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش في الصحاري اذا ملكت ومنع الاشيا
ثم خرجت الى الصحراء وكذا باقي الصيود المستوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها تمتنع بسرعة عدوها من صغار السباع وهي مملوكة للغير فلا يجوز
من تملكه الامتناع كالوحش الا ان علم او خاف لو لم يحرز اضمحلها عن مالكها او عن استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها الا ان تركها تضييع لها من
سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها الا حفظها الا ان تنشاها ولو كان الغرض من حفظها التنفيها انما جاز الالتقاط الائتمان فان التعيين محصوصة حيث ماكان
مسألة حكم البقر حكم الابل وبه قال الشافعي وابو عبيد واحمد لانها تمتنع من صغار السباع وتجري في الاغلب والعادة من سبعتين فاشبهت الابل وقال بعض العامة
ان البقر كالشاة وليس بشيء اما الخيل والبغال فانها كالابل لانها تمتنع من صغار السباع وبه قال الشافعي واحمد لما الحمار فانه كذلك ايضا لامتناعه من صغار السباع
ولها اجسام عظيمة فاشبهت البغال والخيل ولانه من الدواب فاشبهت البغال وهو احد قولي الحنابلة والثاني انها كالشاة لان النبي صلى الله عليه وآله علل الابل
بان معها حذاها وسقاها ويريد بالحذاء صبرها على الماء لكثرة ما توعى في بطونها منه وقويها على ورده والحمر مثل الغنم بل انها مرخصة لاخذ الذئب قول المعا
هي لك او لاخيك او للذئب والحمر مساوية للشاة في علتها فانها لا تمتنع من الذئب ومفارقة للابل في علتها فانها لا تصبر على الماء والحق الحمر بما ساواه في علة
الحكم وفارقه في الصورة اولى **مسألة** الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس الكبيرة العظيمة وشبهها مما يحفظ نفسه
ملحقة بالابل في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او بالعطش وغير ذلك وهذه بخلافه ولان هذه الاشياء لا تكاد
تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة لا يجوز اخذها او الاخشاب
الموضوعة مالكها **مسألة** ما يوجد من الحيوان في باطن العمران حكمه حكم الموجود في العمران المعادة القاضية بان الناس يسيرون دوابهم قريبا
من عمارة البلد وقد تقدم ان الشافعي في جواز التقاط الممتنع في الفلاة قولان وكذا ذكر قولان في جواز التقاطها في العمران اصحهما جواز التقاطها للتملك لانها
في العمران تضيع بامتداد الايدي الخائنة بخلاف الفلاة فان طرقها لا يعرفها الا من قد يكمنها ولان العمران لا يتمهل وفي الصحراء قد ترتع
ويمهل فيحتمل ان صاحبها يظفر بها ولا يعترض عليها محكي بعض الشافعية طريقين احدهما القطع بالمنع الثاني القطع بالجواز هذا اذا كان الزمان زمان امن
اما اذا زمان النهب والفساد فيجوز التقاطها سواء وجدت في الصحاري او العمران والمشهور عند الشافعية ان الا يمتنع من الغنم والعجاجيل والفصلان يجوز
اخذها للملتقط سواء كانت في العمران او المفاوز وقال بعضهم انه لا يوخذ كما ذهبنا نحن اليه فاذا وجدها في المفازة تخير بين ان يمسكها ويعرفها او
يتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان ياكلها ان كانت مملوكة ما كول وغرم قيمتها والاول اولى من الثاني والثاني من الثالث
قالوا ولو وجدها في العمران فله الامساك والتعريف وتملك الثمن وفي الاكل قولان احدهما الجواز كما في الصحراء واصحهما عند اكثر الشافعية المنع لسهولة
البيع في العمران وقد يجوز في تلك الصغار بما لا يؤكل في الحال لهم وجهان احدهما انه كما لا يجوز اكل ما لا يؤكل واصحهما عندهم انه لا يجوز تملكها حتى يعرف
كغيرها من اللقطة فاذا امسكها واراد الرجوع بالانفاق استاذن الحاكم فان تعذر اشهد وقد سبق وان اراد البيع لا حاكم هناك استقل به فان كان
فوجهان لهم احدهما جواز الاستقلال لانه نائب عن المالك في الحفظ فكذا في البيع **مسألة** لو وجد بعيرا في ايام منى في الصحراء مقلدا كما يقلد الهدي
اخذه لانه لا يجوز مع عدم التقليد فمعه اولى وقال الشافعي ياخذه ويعرفه ايام منى فان خاف ان يفوت وقت النحر نحره والاولى عندي ان يرفع الى الحاكم ليحكم بنحره
ونقل بعضهم قولا آخر انه لا يجوز اخذه كما ذهبنا اليه ثم بني القولين على القولين فيما اذا وجد بدنة منحورة غمس ما قلدت به في دمها وضرب صفحتها هل يجوز
الاكل منها فان منعنا الاكل منعنا الاخذ هنا وان جوزنا الاكل اعتمادا على العلامة فكذا التقليد علامة كون البعير هديا والظاهر انه تخلف كان الحفصة عن

الب

في ملتقط الضالة

[illegible]

وكذلك ... **المطلب الثاني في الملتقط** **مسألة** [illegible]

[illegible]

مسألة الاقرب عدم اشتراط الحرية [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

المطلب الثالث في الاحكام **مسألة** يجوز للامام [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

الى الحاكم

وعلى الاجنبي

الضوال

الامر الغانم

بنية الاخلاص عن تملكه ولو انكسرت السفينة في البحر فاخرج بعض المتاع الذي فيها بالغوص وخرج البحر بعض فاغرق فيه ما ادعى الشعبي عن ابن الصادق عليه السلم
سئل عن ذلك فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وقال الشافعي وابن المنذر اذا انكسرت السفينة فاخرج قوم
المتاع اصحاب المتاع متاعهم وكان شيء الذي لصاحبه وعن ابن عباس قول احمد لكن لا تخرجها ... الشيء الان تلك سبيلة الى تحصيله وحفظه لصاحبه وصيانته عن الغرق
... ان يعلم انه يدفع اليه الاجر ... الطلب ... مسئلة قد بينا انه يجوز للانسان ان يلتقط الصغير
وكذا المجانين ... كلاهما ... بالتعريف ... وقال الشافعي في العبد ... التمليك بالتعريف
كالعروض ... لا يعرض ... ان كان ... لم يقبل اقراره لان الاصل
... الفصل الثالث في اللقيط وفيه مطالب الاول الاركان اللقيط كل صبي ضائع لا كافل له
منبوذا باعتبار انه ينبذ اي يرمى ويسمى لقيطا او ملقوطا واللقيط فعيل بمعنى مفعول كما يقال دهين وخضيب وجريح وطريح ... مدهون ومخضوب ومجروح
ومطروح ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلتقط اذا عرفت هذا فالاركان ثلثة الاول الالتقاط وهو واجب على الكفاية لاشتماله على صيانة النفس عن الهلاك
وقد تركنا الان النفس المحترمة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان فيه احياء النفس فكان واجبا كاطعام المضطر وانجائه
من الغرق وقد قال الله ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقال النبي ... وجد سنينا ابن جميلة منبوذا فجاء به الى عمر بن الخطاب فقال ما حملك على اخذ
هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فاخذتها ... انه رجل صالح فقال كذلك قال نعم قال اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهذا الخبر عندنا لا
نعول عليه والولاء عندنا ... فان المقصود كان ... الامام وليس ... اللقيط ... الاحكام ... ولئن ثبتنا
للاحكام وكان الغرض الحفظ والتربية وذلك يحصل باي واحد اتفق بل هو من فروض الكفايات اذا قام به البعض سقط عن الباقين ولو تركه الجماعة باسرهم اثموا
باجمعهم اذا علموا به وتركوه مع امكان اخذه مسئلة يستحب الاشهاد على اخذ الانه صونا وحفظا لانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب لان اللقيط يشيع
امرها بالتعريف ... اللقطة ... في اللقيط للشافعية طريقان احدهما انه على وجهين او قولين كما قدمنا في اللقطة والاصح القطع بالوجوب بخلاف اللقطة فان
الاصح فيها الاستحباب لان اللقيط يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فجاز ان يجب الاشهاد عليه كما في النكاح والاصل عندنا ممنوع وحكى الجويني وجها للشافعي
فان كان الملتقط ظاهر العدالة لم يكلف الاشهاد وان كان مستور العدالة كلف ليصير الاشهاد قرينة تغلب على الظن الثقة واذا اوجبنا الاشهاد فلو
لم يفعل لم تثبت له ولاية الحضانة وقال الشافعي تسقط ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع واذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه من ثياب وغيرها ان كان معه شيء الركن
الثاني اللقيط وقد ذكرنا انه كل صبي ضائع لا كافل له والتقاطه من فروض الكفايات فخرج بقيد الصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه
نعم لو وقع في مهلكة اعين ليتخلص اما الصبي الذي بلغ سن التمييز فالاقرب جواز التقاطه لحاجته الى التعهد والتربية وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز
لانه مستقل ممتنع كضالة الابل فلا يتولى امره الا الحاكم وقولنا ضايع يريد به المنبوذ لان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده لابيه او الوصي لاحدهما فان لم يكن
احد هؤلاء نصب القاضي له من يحفظه ويتولى لانه كان له كافل معلوم وهو ابوه او جده او وصيهما فاذا فقد قام القاضي مقامه كما انه يقوم بحفظ مال
الغائبين والمفقودين اما المنبوذ فانه يشبه اللقطة ولهذا يسمى لقيطا فلم يختص حفظه بالقاضي وقولنا لا كافل له يريد به من لا اب له ولا جد للاب ومن
يقوم مقامهما الملتقط فان علم واحد من هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذه ليرده الى حاضنه الركن الثالث الملتقط مسئلة
يعتبر في الملتقط التكليف والحرية والاسلام والعدالة فلا يصح التقاط الصبي ولا المجنون ولو كان المجنون يعتوره ادوارا انتزعه الحاكم من عنده كما انتزع
لو التقطه المجنون المطبق والصبي واما العبد فليس له الالتقاط لان منافعه مملوكة لسيده فليس له صرفها في التعهد الا باذنه ولان الالتقاط تبرع والعبد ليس
من اهله ولانه ... مشغولة بخدمة مولاه ولو اذن له السيد في الاخذ والتربية والحضانة فصار كما لو التقطه سيده وسلمه اليه واذا اذن له السيد لم يكن له
الرجوع في ذلك اما لو كان الطفل في موضع لا ملتقط له سوى العبد فانه يجوز له الالتقاط لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد تخليصه من الغرق ولو
العبد مع وجود ملتقط غيره لم يقر في يده وينتزعه الحاكم لانه المنصوب للمصالح الا ان يصير مولاه باذن بتقريره في يده فيعتد به على الحاكم ولا فرق بين القن
المدبر وام الولد والمكاتب والحر بعضه في ذلك كله لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا بمنافعه الا باذن السيد وقال الشافعي المكاتب اذا التقط بغير اذن السيد
انتزع من يده كالقن وان التقط باذن السيد جاء فيه الخلاف في تبرعاته بالاذن لكن الظاهر عندهم انه لا يدخل الحضانة ولا يتولى وليس للمكاتب اهلا لها ليس بعد
لان الحق لا بعد ... وللشافعية وجهان في العتق بعضه اذا التقط في يوم نوبته هل يبقى الكفالة مسئلة لا يجوز للكافر ان يلتقط الصبي المسلم
سواء كان الكافر ذميا او معاهدا او حربيا لانه لا ولاية للكافر على المسلم قال الله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه
ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشؤ على ذلك كولده فان التقطه لم يقر في يده اما لو كان الطفل محكوما بكفره فانه يجوز للكافر التقاطه لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وللمسلم التقاط الطفل الكافر مسئلة الاقرب اعتبار العدالة في الملتقط فلو التقطه الفاسق لم يقر في
يده وينتزعه الحاكم لان الفاسق غير مؤتمن شرعا وهو ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولا يؤمن ان يبيع الطفل
او يسترقه او يعامله معاملة العبيد ولا يؤمن سوء تربيته له ولا يوثق عليه ويخشى الفساد به وهو قول الشافعي واحمد ويفارق اللقطة حيث ... بيد الفاسق
عندنا وفي احد قولي الشافعي من ثلثة اوجه ان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهل التكسب وهاهنا الاكتساب هو محض الولاية وان في اللقطة حق
يعتمد اليه لو انتزعناها منه بعد التعريف حولا وههنا الالتقاط للحضانة فلم ينتزعها منه واستظهرنا عليه في حفظها وان كان الانتزاع احوط وهنا لا يرد
اللقيط اليه فكان الانتزاع احوط واسهل ج المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار في التعريف بنصب الحاكم من يعرفها من
خوف الخيانة ولا يحتاج الى ان ينتزعها الحاكم وهنا المقصود حفظ الحرية والنسب لا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان
وبعض الاحوال وقيل لا يشترط العدالة ولا ينتزع اللقيط من يد الفاسق لامكان حفظه في يده بالاشهاد عليه وتعاهد الحاكم اياه واشراف عليه كل

وقت

في التقاط الصبي ومن حكم

في تعريف اللقيط

في التقاط العبد

في اشتراط العدالة في الملتقط

كتاب اللقطة

ونتبعها لا في كل زمان ويشيع امره فيعرف انه لقطة فيحفظ بذلك من غيره وانه لا يترجح ابن الحضن كما في اللقطة **مسألة** من ظاهر حاله الامانة الا انه لم يختبر حاله لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد ما يعارض هذا الظاهر وكان حكمه حكم العدل في لقطة المال ولها ولا يثبت في النكاح واكثر الاحكام لكن يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدري لئلا يتأذى فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة وقبل ذلك لو اراد السفر به منع وانتزع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه ولان يكون ظهاره العدالة لمثل هذا الغرض الفاسد وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يقر في يده ويوجب اقوى انه لا يقر في يده فانما يحضر من غير شرط يضم اليه فكذا في السفر كالعدل ولان الظاهر الستر والصيانة وما من عرف بعدالة ثم ظهرت امانته ينقل اللقيط بدله في سفر وحضر لانه مأمون عليه فاذا كان سفره لغير النقلة وهذا جاز

مسألة يعتبر في الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر والمحجور عليه فلو التقط لم يقر في يده وانتزع منه لانه ليس مؤتمنا عليه شرعا وان كان عدلا ولا يشترط في الملتقط الذكورة فان الحضانة اليق بالاناث ولا يشترط كونه غنيا اذ ليست النفقة على الملتقط والفقير يتأتى له نوع الحضانة وللشافعية وجه مكتوم وانه لا يقر بيد الفقير لانه لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت **مسألة** لو ازدحم على لقيط اثنان فان كان ازدحامهما عليه قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا اخذه واحضنه جعله الحاكم في يد من رآه منهما او من غيرهما لانه لا حق لهما قبل الاخذ وان ازدحما بعد الاخذ بان تناولاه تناولا واحدا دفعة واحدة فان لم يكن احدهما اهلا للالتقاط منع منه وسلم اللقيط الى الآخر كما لو كان احدهما مسلما والآخر كافرا او فاسقا او عبدا لم يأذن له مولاه او مكاتبا اذا كان اللقيط مسلما والعدل الحر يقر في يده ولو شاركه الآخر ولا اعتبار بمشاركته اياه في الالتقاط لانه لو التقطه وحده لم يقر في يده فاذا شاركه من هو من اهل الالتقاط كان اولى اما ان كان كل واحد منهما اهلا للالتقاط فان سبق احدهما الى الالتقاط منع الآخر من احضانه ولا يثبت السبق بالوقوف على راسه من غير اخذه وهو ظاهر وفيه وجه للشافعية والثاني انه يثبت وان لم يسبق احدهما فان اختص احدهما بوصف يوجب تقدمه قدم كان افقه من الآخر وان تساويا من كل وجه فان سلم احدهما الى صاحبه بأسقاط حقه جاز لان الحق لهما فلا يمنع من الايثار وان تشاحا اقرع بينهما وبه قال الشافعي لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ولانه امر مشكل لعدم امكان الجمع بينهما وعدم اولوية احدهما وكل مشكل ففيه القرعة بالنص عن اهل البيت عليهم السلام ولانه لا يمكن ان يخرج من يدهما لاشتراكهما في ثبوت الحق فيهما الثابت لهما بالالتقاط او يترك في ايديهما اما جمعا والاجتماع على الحضانة متعذر او متعسر ولا يمكن ان يكون عندهما في حالة واحدة واما بالمهاياة وهو يستلزم الاضرار باللقيط لما في تبدل الايدي من قطع الالفة ولاختلاف الاغذية والاخلاق او يختص به احدهما لا بالقرعة ولا سبيل اليه لتساويهما فلم يبق الا القرعة كالزوج اذا اراد السفر باحدى زوجاته بالقرعة وقال بعض الشافعية يرجح احدهما باجتهاد القاضي فيرى من يراه اصلح له فيضعه في يده وهو غلط لانه قد يتساوى الشخصان في اجتهاد القاضي ولا سبيل الى التوقف فلا بد من مرجوع اليه وليس سوى القرعة وقال بعض الشافعية يخير الصبي في الانضمام الى من شاء منهما وهو غلط لانه قد لا يكون مميزا بحيث يفوض اليه التخيير ولو كان مميزا فانه لا يخير كما يخير الصبي بين الابوين عند بلوغه سن التمييز عندهم لانه هناك يعول على الميل الناشئ من الولادة وهذا المعنى معدوم في اللقيط **مسألة** هذا اذا تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الآخر كما لو كان مع من يثبت لهما جواز الالتقاط اقره في يده وانتزع من يد الآخر والصفات المرجحة اربعة الغنى فلو كان احدهما غنيا والآخر فقيرا فللشافعية وجهان احدهما انهما يتساويان وهو قول بعض علمائنا لان الفقير اهل للالتقاط كالغني والظاهر ما عند الشافعية ان الغني اولى لانه ربما يواسيه بماله فيتسع في كثير من الاوقات ويكون احفظ له ولان الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة فان رجحنا الغني على الفقير وكانا معا غنيين الا ان احدهما اكثر غنى فللشافعية وجهان في تقديم الاكثر اما الثاني ان يكون احدهما بلديا والآخر قرويا او كان احدهما بلديا او قرويا والآخر بدويا او كان احدهما مقيما والآخر مسافرا قدم البلدي على القروي والقروي على البدوي لما فيه من حفظ نسبه ولمكان حصول تربيته في البلد والشافعية وجهان في تقديم من ظهرت عدالته بالاختبار على المستور وحكي عن ابي حنيفة الاشاعرة والشافعية وجهان احدهما انه يقدم لاحتياط اللقيط الثاني يتساويان لان المستور لا يعلم ثبوت المزية للآخر ويحتمل الاول لرجحان الحكم بالحرية او الحر اولى من العبد والمكاتب ومن كان يلتقط باذن السيد لانه مشغول بخدمة سيده **مسألة** لا تقدم المرأة على الرجل لان المرأة وان كانت بالحضانة اولى لشفقتها وملازمتها الا ان الرجل اقوى ولا فرق بين ان يكون المنبوذ ذكرا او انثى بخلاف الام فانها تقدم على الاب في الحضانة وكذا لا يتقدم المسلم على الكافر في اللقيط المحكوم بكفره وقال بعض الشافعية يحكم للمسلم ليعلمه دينه فيحصل له سعادة الدنيا والآخرة وينجو من الجزية والصغار ويتخلص من النار وهذا اولى من الترجيح بالنسب الذي انما يتعلق بتوسعة عليه في الانفاق والاناس به وقال بعض الشافعية يقدم الكافر لانه على دينه وهو باطل لان الغرض اجتذابه لكافر الى الاسلام

مسألة اذا تساويا واقرع بينهما فخرجت القرعة لاحدهما فترك حقه للآخر لم يجز لانه ليس له ان ينقل حقه ويسلم اللقيط الى الآخر وتخصيصه بالقرعة صار منفردا ولو قال قبل القرعة تركت حقي فالاصح عند الشافعية وهو المعتمد انفراد الآخر به لان الحق لهما فاذا اسقط احدهما حقه استقل الآخر كالشفيعين والثاني المنع كما لو ترك حقه بعد خروج القرعة بل يرفع الامر الى الحاكم حتى يقره في يد الآخر ان راى ذلك على ان يختار امينا آخر فيقرع بينه وبين صاحبه فان خرجت القرعة عليه لزمه القيام بحضانته بناء على ان المنفرد اذا شرع في الالتقاط لا يجوز له الترك

المطلب الثاني في احكام الالتقاط وفيه مباحث

الاول في نقله يجب على الملتقط حفظ اللقيط ورعايته ولا يجب عليه نفقته سواء كان موسرا او معسرا فان عجز عن حفظه سلمه الى القاضي ولو تبرم به مع القدرة على حضانته وتربيته فالاقرب انه يسلمه الى القاضي ايضا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الشروع في فرض الكفاية هل يوجب اتمامه فاما صيرورة الشارع فيها متعينا لها ام لا والكلام فيه موضعه في كتاب السير وقطع بعض الشافعية بالجواز هنا لانه لا شك ان الملتقط يحرم عليه نبذه ورده الى المكان الذي التقطه فيه لما فيه من تعريضه للاتلاف اذا عرفت هذا فان الواجب على الملتقط حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته **مسألة** الملتقط للصبي ان كان بلديا وقد التقطه في بلدة اقر في يده وليس له ان ينقله الى البادية لو اراد الانتقال الى البادية بل ينتزع منه لما في عيش اهل البوادي من الخشونة وتضييعهم عن معرفة علوم الاديان والصناعات التي يكتسب بها فلو نقل باللقيط لزم تضرره ولان ظهور نسبه انما يكون في موضع التقاطه غالبا فلو سافر به ضاع نسبه لان من ضيعه يطلبه حيث ضيعه ولو كان الموضع المنقول اليه من البادية قريبا من البلد يسهل تحصيل ما يراد منها فان راعينا خشونة العيش لم يمنع وان راعينا تحفظ النسب فان كان اهل البلد يختلطون باهل تلك البادية لم يمنع ايضا والا منع وكما انه ليس له نقله الى البادية فكذا ليس له نقله الى

في ازدحام الاثنين على لقيط اثنان

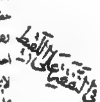
من الاخرى [illegible]

[illegible]

في نقل اللقيط

في أحكام الالتقاط

القروي لان مقامه في الحضر اصلح له من تعديه اياه ولانه لو نقله وكان [illegible] اقرب الى كشف نسبه وظهور اهله واعتراف نسبه ولو اراد النقلة به الى بلد آخر فان
نظرنا الى اعتبار المعيشة فالبلاد متقاربة وان اعتبرنا [illegible] فيحتمله لان طلبه في موضع ضياعه اظهر فيكون كشف نسبه [illegible] من المنتقل عنه كالاول
في بلد [illegible] الى البادية وللشافعية وجهان ولا فرق في ذلك بين [illegible] التجارة والزيارة ولو غلب على ظن الملتقط قصده الى [illegible] فالاقوى
جواز نقله الى [illegible] ولو وجده القروي في [illegible] او في [illegible] فالحكم كما قلنا في البلدي في البادية [illegible] اذا التقطه في بلد [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الى البادية [illegible] من خشونة العيش وضياع النسب ولو اراد المقام به [illegible] **مسألة** لو التقطه الحضري في البادية فان كان في مهلكة فلا بد من نقله
[illegible] عن التلف [illegible] الملتقط ان يتوجه به الى مقصده [illegible] العلامة [illegible] اللقيط [illegible] ان يقول لا بد من [illegible] الى مقصده [illegible]
لان [illegible] لو التقطه في حلة او قبيلة [illegible] البلد [illegible] للشافعية وجهان [illegible] قطعا ولو التقطه البدوي في حلة [illegible]
فان كان من اهل حلة مقيمين في موضع [illegible] لانه كبلدة او قرية وان كانوا ممن ينتقلون من موضع الى موضع [illegible] للشافعية احدهما المنع [illegible]
[illegible] لان [illegible] **مسألة** لو ازدحم على اللقيط في البلدة او القرية اثنان احدهما مقيم في ذلك الموضع والآخر ظاعن عنه
[illegible] لانه ارفق له وارجى لظهور نسبه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان كان الظاعن يظعن الى البادية فالمقيم اولى وان كان الى بلد آخر
[illegible] من الخروج باللقيط الى بلد آخر [illegible] يكون المقيم اولى وان جوزنا له ذلك [illegible] ولو ازدحم على اللقيط [illegible] مقيم بها وبلدي [illegible]
[illegible] القروي [illegible] في موضع ضياعه وهو احد قولي الشافعية والثاني انا اذا جوزنا النقل من بلد الى بلد [illegible] القروي اولى [illegible]
حضري وبدوي على لقيط في البادية فان وجد في حلة او قبيلة والبدوي في موضع راتب [illegible] وقال بعض الشافعية البدوي اولى [illegible]
[illegible] كان البدوي من المنتجعين فان قلنا يقر في يده لو كان منفردا فهما سواء والا فالحضري اولى وان وجد في مهلكة فللشافعية قولان
احدهما تقديم الحضري والثاني تقديم البدوي والاقرب تقديم من كان اقرب الى موضع الالتقاط



البحث الثاني في النفقة على اللقيط

لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعا [illegible] قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان نفقة اللقيط غير واجبة
على الملتقط كوجوب نفقة الولد وذلك لان اسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك منتفية عن الالتقاط لانه عبارة عن تخليص نفس اللقيط
من الهلاك [illegible] فلا يوجب [illegible] النفقة [illegible] وكان محمد بن علي الحلبي سأل الصادق عليه السلام قال قلت له [illegible] على نفقته
قال [illegible] الصدقة [illegible] ولان ايجاب الانفاق عليه يؤدي
الى ترك [illegible] **مسألة** اللقيط ان كان له مال انفق عليه منه [illegible] الى ما يختص به [illegible] والى ما يختص [illegible]
فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء [illegible] قال بعض الشافعية [illegible] واعترض عليه [illegible]
[illegible] المسجد [illegible] بالهبة كما يجوز الوقف عليها [illegible] والثاني ما يوجد تحت يده واختصاصه
لان للطفل يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية [illegible] ذلك كثيابه الذي عليه وملبوسه [illegible] والذي على بدنه
[illegible] وما [illegible] عليه [illegible] على دابة [illegible] كالسرير والمهد [illegible] من فرش او [illegible]
[illegible] قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي [illegible] الطفل [illegible] **مسألة**
[illegible] في سفط او ثيابه او [illegible] بحكم له بملكيتها [illegible] والشافعية فيما يوجد تحته قولان
[illegible] لو كان [illegible] البستان او [illegible] للشافعية وجهان لو كان بالقرب منه [illegible] موضوعة [illegible]
[illegible] وجهي الشافعية والثاني يحصل له [illegible] الاختصاص [illegible] البالغ [illegible] السوق [illegible]
[illegible] عند [illegible] الثاني لان الظاهر [illegible] **مسألة** لو وجد
تحت الطفل مال مدفون [illegible] يحكم له به اذا كان في ارض لا يختص به [illegible] لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل ولان
الظاهر انه لو كان للطفل [illegible] مكان لا يطلع عليه [illegible] وجهان احدهما انه ان كان الحفر طريا فهو له والا فلا لان الظاهر
انه كان طريا [illegible] اللقيط حفر [illegible] والثاني كما قلناه [illegible] الشافعية لانه موضع لا يستحقه اذ لو يكن الحفر طريا
فلم يكن له اذا كان طريا كالبعيد منه ولو وجد [illegible] ثيابه [illegible] مكتوب فيها [illegible] للشافعية وجهان [illegible] انه له [illegible]
[illegible] والثاني [illegible] على القياس من غير مبالاة بالرقعة والاقرب الاول [illegible] والدلالة [illegible] على تخصيص اللقيط به
من الموضوع تحته ولو [illegible] البعيد منه [illegible] بالبعد فالاقوى عدم الالتفات الى [illegible] لو كانت له دابة مشدودة [illegible]
وعليها راكب قال بعض الشافعية يكون بينهما وعلى ما اخترناه [illegible] الراكب [illegible] ما لا يحكم للقيط به من
الاموال [illegible] يكون لقطة [illegible] يكون [illegible] على ما تقدم **مسألة** كل ما حكم للقيط به [illegible] لم يجب على احد نفقته
لانه ذو مال مستغن به عن غيره فاشبه سائر الناس ولو لم يعرف له مال [illegible] ان ينفق عليه الامام من بيت المال من سهم المصالح لان عمر استشار الصحابة في نفقة
اللقيط فقالوا من بيت المال [illegible] اللقيط [illegible] وعلينا نفقته [illegible] بيت المال [illegible]
[illegible] وهو اصح قولي الشافعي لان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز اولى لانه للمصالح [illegible] والثاني انه لا يكون
من بيت المال [illegible] بيت المال [illegible] يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او حرا [illegible] او قريب فنفقته على [illegible]
على [illegible] الامام لنفقته من بيت المال او من احاد الناس فان لم يكن في بيت المال شيء [illegible] من الناس [illegible] الامام بالمؤمنين في
الانفاق عليه اما على سبيل الصدقة او القرض [illegible] فان ظهر [illegible] الامام [illegible] نفقته رجع عليه [illegible]

الامال

كتاب اللقطة

فيما يتعلق بنفقة اللقيط

مسئلة قد بينا ان نفقة اللقيط اذا لم يكن له مال ولا قريب ولا كسب يقضي الامام من سهم الفقراء والمساكين او الغارمين والابناء السبيل
بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء او كان لكن هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم امره وحاجة الى دفع جائحة عامة كسد بثق يخشى الغرق منه وغير ذلك من المصالح العامة
يجب على المسلمين القيام بكفايته ولو بجزئهم تضييعه ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا لو
ام بها البعض سقط عن الباقين لحصول الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال
انفق عليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب نفعه لاحياء نفسه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يدفع
الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال او قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على
الموسرين من اهل البلد ثم ان ظهر عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال او اكتسب فالرجوع عليه وان لم يكن شيء قضي من سهم الفقراء او الغارمين وان حصل
في بيت المال مال فنفقته منه ولو حصل في بيت المال مال وحصل للقيط مال دفعة قضي من مال اللقيط لانه اذا كان له مال لا يكون نفقته في بيت المال ولا
يجعل من بيت المال شيء لاستغنائه عنه ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب لو كثروا وتعذر التوزيع ضرب على من
يرى من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير وان كان اغنياء تلك البلدة لو القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو راى المصلحة في استناب عليه
في الانفاق منهم فعله مسئلة اذا كان للقيط مال فالاقرب عندي ان الملتقط لا يستقل بحفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما
يكون بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط وهذا او جبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق عليه من ماله وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم ان الملتقط
يستقل بحفظ ماله ولا يحتاج الى اذن الحاكم لانه مستقل بحفظ المالك بل هو اولى به من القاضي وكان ولي يحفظ ماله ثم اختلفوا بناء على هذا القول في انه هل له
ان يخاصم عن اللقيط من يدعي ما يحتمل اللقيط به من الاموال والاصح عندهم انه لا يخاصم مسئلة اذا كان للقيط مال انفق عليه منه حاجة ولا يجب
عليه الانفاق عليه كان الصغير الموسر يجب نفقته من ماله دون مال ابيه ولا يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله الا باذن الحاكم ما لم يأذن الحاكم اذا امكن
به قال الشافعي لا ولاية لاحد عليه مال الحق الحضانة لان الولاية للاب فجعل له ولا الحاكم على مال الصغير دون بقية الاقارب فان كان لا ولاية لغيرهما ولا
كذلك الملتقط يلي الحضانة ولا يلي المال وقال احمد الولاية للملتقط ينفق عليه بغير اذن الحاكم لانه ولي له فلم يعتبر في الانفاق عليه حقه اذن الحاكم كوصي اليتيم
ولان هذا من الامر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره كما فيه الحرج فلذلك لو عندي رجل او جماعة او دعا ما الا وغاب طالت غيبته وله ولد لا نفقة لهم على ينفق
عليهم من هذا المستودع من مال الغائب بغير اذن الحاكم حتى يامره بالانفاق عليهم فلم يجعل له الانفاق من غير اذن الحاكم فقال بعض اصحابه هذا مثله
ومنع الباقون ذلك وفرقوا بوجهين احدهما ان الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله فان له ولاية اخذه وحفظه والثاني انه انما ينفق على الصبي من مال ابيه ان ثبوت
ان يكون للصبي محتاجا الى ذلك لعدم ما له وعدم نفقة تركها ابوه برسمه وذلك لا يقبل قول المستودع فاحتيج الى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسئلتنا
بعنع ثبوت الولاية على الملتقط في غير الحضانة مسئلة اذا ثبت ما قلناه من انه لا يتولى الملتقط الانفاق عليه الا باذن الحاكم فانه يرفع امره الى الحاكم فان اذن له
في الانفاق عليه جاز كما يجعل امينا للصغير اذا مات ابوه بغير وصية فان انفق عليه بغير اذن الحاكم مع امكان ضمن ما انفقه ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن
في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه ولبعض الشافعية وجه غريب انه لا يضمن واما اذا تقرر هذا فاذا رفع الامر الى الحاكم كان للحاكم ان يأخذ المال منه ويسلمه الى
امين لينفق منه على اللقيط بالمعروف ويصرف الى الملتقط يوما بيوم او بتركه بحاله في يد الملتقط اذا راى الامام الصلاح في ذلك ثم الامين ان قتر عليه منع منه
وان اسرف ضمن الامين في الملتقط الزيادة ويتقرر الضمان على الملتقط اذا كان الامين قد سلمه اليه بحصول الهلاك في يده ولو قلنا ان الحاكم ان يأذن للملتقط في
الانفاق عليه ترك المال في يده اذا كان امينا عنده واما الشافعية فقد نقلوا في الحكم مقدمة وهي انه اذا لم يكن للقيط مال واحتيج الى الاستقراض له هل يجوز للحاكم
ان يأذن للملتقط في الانفاق عليه من مال نفسه ليرجع نص الشافعي على الجواز ونص في الضالة انه لا يأذن لواجدها في الانفاق عليها من مال نفسه ليرجع على صاحبها
بل يأخذ المال منه ويدفعه الى امين ثم الامين يدفع اليه كل يوم بقدر الحاجة فاختلف اصحابه فقال اكثرهم المسئلة على قولين احدهما المنع في الصورتين بل يدفع
المرتهن والا كان قابضا للعين من نفسه مقبضا واشبههما عندهم الجواز لمسيس الحاجة والرفق بالبيتامى للصغير والشفقة ولا يبعد ان يجوز للحاكم تولي الطرفين ويلحق الامر
بالاب في ذلك ومثل هذا الخلاف آت فيما اذا انفق المالك عند هرب العامل في المساقاة والمكتري عند هرب الجمال والحال فرق ظاهر المنصوصين بفرقوا بان اللقيط
لا ولي له ظاهرا فجاز ان يجعل القاضي الملتقط وليا وصاحب اللقطة قد يكون رشيدا لا ولي عليه اذا تقرر هذا فاكثر الشافعية طردوا الطريقتين في جواز ترك المال في
يد الملتقط والاذن في الانفاق منه والاصح عندهم مأخذنا نحن اليه وهو القطع بالجواز لما ذكرناه من اتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم
اليتيم ياذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله وعلى ما قلناه من جواز الاذن له في الانفاق فاذا اذن ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما انفق قدم قول الملتقط في قدر
اذا لم يتجاوز المعروف فيما يليق بحال اللقيط ويجيء للشافعية وجه ان القول قول اللقيط ولو ادعى الملتقط الزائد فعلى قدر المعروف فهو مفرط على نفقة الفرط
مضمن ولا معنى للتحليف الا ان يدعي الملتقط الحاجة وانكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لسقوط المطالبة
باليمين ثم يضمن كالغاصب في ادعاء التلف مسئلة ولو لم يتمكن من مراجعة الحاكم او لم يكن هناك حاكم فانه ينفق الملتقط من مال الطفل عليه في موضع
قولي الشافعية لانه موضع ضرورة فاشبه ذلك في الزوم ضرر الصبي الثاني ان الملتقط يدفع المال الى امين لينفق عليه الاصح عندهم الاول اذ لا فرق بين
دفعه الى الامين والى اللقيط اذا ثبت هذا فهل يجب الاشهاد الاقوى ذلك لان الاشهاد مع عدم الحاكم قائم مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في الهاربة والاشهاد
على الانفاق لم يضمن وهو احد قولي الشافعية لانه موضع ضرورة والثاني انه يضمن ولو لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ضمن والا معها فلا ضمان وللشافعية
فيها وجهان احدهما انه يضمن مع القدرة على الاشهاد وعدمه والثاني انه يضمن مع القدرة لا مع عدمها

المطلب الثالث في احكام اللقيط

وفيه مباحث البحث الاول في اسلامه وكفره مسئلة اسلام الشخص قد يكون بالاستقلال من نفسه وقد يكون بالتبعية لغيره اما الاول فانما
يتحقق في طرف البالغ العاقل بان يباشر الاسلام اما بالعبارة ان كان ناطقا او بالاشارة المفهمة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف ولا

في اسلام الاطفال التبعية ... [illegible]

في إسلام اللقيط وما يتعلق به

اعتبار بعبارته في العقود وغيرها سواء كان مميزا أو لا وللشافعية قولان أظهرهما ما قلناه والثاني أنه يعتبر إسلامه في الظاهر دون الباطن فإذا بلغ
ووصف الإسلام كان مسلما من حين وصفه قبل البلوغ على القول الأول إذا بلغ ووصف الإسلام كان مسلما من وصفه بعد البلوغ قال الشيخ [illegible] المراهق
إذا أسلم حكم بإسلامه فإن ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وإن لم يقتل ولا يعتبر إسلامه بإسلام أبويه وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد غير أنه قال لا يقتل إن
ارتد لأن هذا الوقت ليس وقت التعذيب حتى يبلغ وقال الشافعي لا يحكم بإسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا للوالدين غير أنه يفرق بينه وبينهما لئلا يفتناه وبه قال زفر
ثم استدل [illegible] بروايات أصحابنا أن الصبي إذا بلغ عشر سنين [illegible] عليه الحدود [illegible] صبيه [illegible] وذلك عام في جميع الحدود وبقوله
كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فإما شاكرا وإما كفورا وهذا عام [illegible] وقال أبو حنيفة يصح إسلام
وهو مكلف بالإسلام [illegible] بعض أصحابنا لأنه يمكنه معرفة التوحيد بالنظر والاستدلال [illegible] كالبالغ ونقل الشيخ عن أصحابنا بإسلام علي عليه السلام وهو
بالغ وحكم بإسلامه بالإجماع [illegible] الشافعية عن الأول بأنه غير مكلف بالشرع فلا يصح إسلامه كالصغير ويفارق البالغ بأنه يقبل تزويجه ويصح طلاقه وإقراره
بخلاف الصغير وعن الثاني بأنهم حكموا بإسلام علي عليه السلام [illegible] لأن أقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين وعند أبي حنيفة اثنتا عشرة سنة واختلف الناس
في وقت إسلام علي عليه السلام فمنهم من قال أسلم وله عشر سنين ومنهم من قال تسع سنين ومنهم من قال ثلاث عشرة سنة [illegible] أنه ابن إحدى عشرة سنة [illegible]
عن محمد بن الحنفية أنه قتل علي عليه السلام في السابع عشر من شهر رمضان وله ثلاث وستون سنة [illegible] قبل سنة أربعين من الهجرة فيكون لعلي عليه السلام
ثلاث عشرة سنة [illegible] هاجر النبي صلى الله عليه وآله إلى المدينة وأقام النبي بمكة دون ثلاث عشرة سنة ثم هاجر إلى المدينة [illegible] كان لعلي عليه السلام
عشر سنين [illegible] أبو الطيب الطبري [illegible] أحمد بن حنبل [illegible] عن الحسن بن علي عليه السلام [illegible] عشرة سنة [illegible]
[illegible] أن يكون [illegible] فإن بلغ واستوصف الإسلام
[illegible] وصف الكفر [illegible] فإنه يعبر عنه [illegible] إسلامه ظاهرا لا باطنا [illegible]
الكفار [illegible] في الظاهر [illegible] إسلامه [illegible] يفرق بينه وبين [illegible] الكافر [illegible]
[illegible] الإسلام قبل بلوغه [illegible] وبه قال أبو حنيفة [illegible] على قول الشافعي [illegible] إسلام
وقول أبي حنيفة وأحمد [illegible] يفرق بينه وبين أبويه [illegible] الكفار [illegible]
[illegible] وصف الكفر بعد البلوغ [illegible] بالإسلام [illegible]
الإسلام [illegible] ما يتعلق بأمور الدنيا وأما ما يتعلق
بالآخرة [illegible] قال بعض الشافعية [illegible] الإسلام [illegible] بأحكام الدنيا
[illegible] بأن إسلامه صحيح باطنا لا ظاهرا [illegible] بأحكام الإسلام في الدنيا [illegible] الدعوة [illegible]
[illegible] المجنون لا يصح إسلامه [illegible] **مسألة** جهة التبعية في الإسلام [illegible] أمور ثلاثة [illegible]

الأول إسلام الأبوين أو أحدهما [illegible] أن يكون الأبوان أو أحدهما مسلما حال علوق الولد فيحكم بإسلام الولد لأنه جزء من مسلم فإن بلغ
ووصف الإسلام [illegible] الكفر [illegible] أن يكون أبواه كافرين
العلوق ثم يسلما أو أحدهما قبل الولادة أو بعدها إلى قبل البلوغ [illegible] فيحكم بإسلام الولد من حين إسلام أحد الأبوين ويجري عليه أحكام المسلمين [illegible]
[illegible] إسلام الصبي [illegible]
[illegible] أصحاب أبي حنيفة [illegible] التبعية [illegible]
أو الأم [illegible] إسلامه [illegible] كان مسلما [illegible] الشافعي [illegible] أحد الأبوين مسلما وجب
تغليب الإسلام على طرف الكفر لقوله الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال تعالى [illegible] يكون الصغير مسلما بإسلام الأم [illegible] بإسلام الأب لقوله والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم
[illegible] الإسلام [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الولد يتبع الأم في الملك [illegible] التبعية [illegible] الولد [illegible]
[illegible] الولد [illegible]

وقال بعض الشافعية يجوز أن يجعل [illegible] **مسألة**
في معنى الأبوين الأجداد والجدات سواء كان [illegible] الجد أو الجدة [illegible] فيحكم عليه بالإسلام [illegible] إسلام [illegible] الأب حيا
[illegible] الأب [illegible] الشافعي لو كان الأب حيا فإشكال [illegible] التبعية [illegible]
[illegible] الأب [illegible] الأبوين [illegible] الشافعية [illegible] من أن يكون المسلم
من الجدين [illegible] الأبوين [illegible] الأم [illegible] الأب [illegible] الأبوان [illegible]
[illegible] الجد البعيد أو الجدة البعيدة [illegible] الأب [illegible] الأم [illegible] الجد القريب والجدة
[illegible] الأبوين [illegible] الأبوان [illegible] الأجداد [illegible] الجد [illegible]
وأسلم [illegible] **مسألة** لا شك أن الولد يحكم له بالإسلام [illegible] الولد فإذا بلغ
ووصف الإسلام [illegible] الكفر [illegible] الأبوان كافرين [illegible]
أسلم أحدهما بعد العلوق وقبل البلوغ [illegible] فإنه يحكم على الصبي بالإسلام من حين إسلام أحد أبويه فإذا بلغ فأعرب عن نفسه بالإسلام فقد تأكد [illegible]

كتاب القضاء

في المرتد هل تقبل توبته

من سب امرءا او اعرب بالكفر فهو مرتد فهل تقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من اسلم عقيب كفره بعد بلوغه او يكون مرتدا عن فطرة لا تقبل توبته ويكون

ارتداده كارتداد من هو مسلم بالاصالة لا عقيب كفره حال البلوغ الاقوى الاول لانه كان ... فاذا استقل انقطعت

[illegible]

في ان الصبي يتبع السابق في الاسلام

[illegible]

في ان ... دار الاسلام

[illegible]

فيما يتعلق بإسلام اللقيط وكفره

يدل على أن أرباب تلك البلاد الإسلام لأن يكون فيها مسلمون بل يكفي كونها في يد الإمام واستيلائه وأما القسم الثالث فقال بعض أصحابنا إن الاستيلاء القديم
يكفي لاستمرار الحكم وزوال بعضهم ما ذكره محمول على ما إذا كانوا لا يمنعون المسلمين عنها فإن منعوهم فهي دار الكفر وإنها دار الكفر فعلى ما اخترناه منها إن لم يكن
المسلمين فيغلب الكفار عليه كالساحل فهذا إن كان فيها ولو مسلم واحد حكم بإسلام اللقيط وإن لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل أن يكون مسلماً لاحتمال أن يكون
فيه مؤمن يكتم إيمانه وقد سبق **ب** إن لم يكن للمسلمين عليها كبلاد الهند والروم فإن لم يكن فيها مسلم فاللقيط فيها كافر لأن الدار لهم وأهلها منهم وإن كان فيها المسلمون
كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليباً للإسلام وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه يحكم بكفره تبعاً للدار ويجري الوجهان فيما إذا كان فيها أسارى
مسلمون وقال الجويني الخلاف في الأسارى مرتب على الخلاف في التجار لأنهم تحت الضبط قال وينبغي أن يكون الخلاف في قوم منتشرين إلا أنهم ممنوعون من الخروج من
البلد فأما المحبوسون في المطامير فيشبه أن لا يكون لهم أثر كالأثر للطارقين العابرين من المسلمين قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن الطفل إذا وجد في بلاد
المسلمين ميتاً في أي مكان وجد أن غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب وقد منعوا أن يدفن أطفال أولاد المشركين في مقابر المسلمين قال وإذا وجد اللقيط في قرية
ليس فيها إلا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر وهكذا قول الشافعي وأصحاب الرأي **تل تلب** كل موضع حكمنا بكفر اللقيط فيه لو كان لأهل البقعة
أصحاب ملل مختلفة فالأقرب أن يجعل من خيرهم دينا آخر إنما نحكم بإسلام من يوجد في بلاد الكفر إذا كان فيها مسلم ساكن فلا عبرة بالطارقين والاجتياز في ذلك

مسألة كل صبي حكمنا بإسلامه بأحد الأسباب الثلاثة فحكمه قبل البلوغ أحكام المسلمين يرث من المسلم ولا يرث الكافر ويغسل ويصلى عليه فإذا بلغ وقد وصف
الإسلام فقد استقر إسلامه وحكمه حكم ما كان قبل البلوغ وإن وصف الكفر فإن كان حكمنا بإسلامه تبعاً لأحد أبويه فإنه مرتد وقال الشافعي أيضاً [illegible]
ولا يقر على الكفر فأجراه مجرى المرتد من غير نظر وقال بعض أصحابه إنه يقر على الكفر لأنا حكمنا بإسلامه تبعاً لغيره فإذا بلغ صار حكمه حكم نفسه وفيه قول [illegible]
المتبع عنه وحكى بعض الشافعية هذا قولاً آخر للشافعي وليس بجيد لأنا حكمنا بإسلامه باطنا وظاهرا فلم يقر على الكفر كما لو أسلم بعد بلوغه ثم ارتد وإن كان ممن
حكمنا عليه بإسلامه تبعاً للسابي فقال الشافعي إنه كالأول الذي حكمنا عليه بإسلامه تبعاً لأحد أبويه وليس بجيد لضعف [illegible] وإن كان ممن
حكمنا عليه بإسلامه تبعاً للدار فالأقرب أنه لا يحكم بارتداده بل بكفره لأن الحكم بإسلامه وقع ظاهراً لا باطنا ولهذا لو ادعى ذمي بنوته وأقام بينة [illegible]
سلم إليه وحكم بكفره ونقض الحكم بإسلامه فإذا بلغ ووصف الكفر كان قولا أقوى من ظاهر البلد فأقررناه ولهذا لو حكمنا بحريته تبعاً للدار ثم بلغ وأقر بالرق
فإنه يحكم عليه بالرق وهذا بخلاف من تبع أباه لأن الحكم هنالك كان على علم [illegible] ههنا مبني على ظاهر الدار فإذا أعرب عن نفسه بالكفر [illegible]
قال الشافعي لا يتبين لي أن أقتله ولا أجبره على الإسلام وللأصحاب فيه طريقان أحدهما أن هذا تردد [illegible] قولين [illegible] وأصحهما قولان [illegible]
بإسلامه تبعاً للأبوين [illegible] قال أبو حنيفة وأحمد [illegible] **مسألة** إذا بلغ المحكوم
تبعاً للدار وأعرب بالكفر فإن جعلناه كافراً أصلياً [illegible] الأحكام [illegible] على الإسلام إشكال [illegible] كالمحكوم بإسلامه تبعاً
للأبوين [illegible] قال أبو حنيفة وأحمد [illegible]
وبالجملة فالحكم بإسلام الصبي تبعاً للدار [illegible] الكفر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] أهل الكتاب [illegible]
مسلم فيكون مسلما [illegible] اللقيط المحكوم [illegible] بيت المال [illegible]
المحكوم بكفره [illegible] بيت مال المسلمين [illegible] مصلحة المسلمين [illegible]

[illegible] مصلحة المسلمين **البحث الثاني** في حكم جناية اللقيط والجناية عليه **مسألة**
إذا جنى هذا اللقيط فإن كان بالغا وكانت الجناية عمدا وجب عليه القصاص [illegible] الجناية [illegible]
[illegible] فإن عفي على مال كان الأرش في ذمته [illegible] وإن كانت الجناية خطأ [illegible]
وهو الإمام عندنا [illegible] وارث له [illegible] مال المسلمين [illegible] ماله إذا مات [illegible] بيت المال
[illegible] بيت المال [illegible] وإن كانت الجناية [illegible] البلوغ [illegible] خطأ محض يكون على عاقلته مخففة والعاقلة عندنا هو
الإمام وللشافعي قولان في أن عمده عمد أو خطأ فإن قلنا إنها عمد [illegible] الدية مغلظة [illegible] وإن قلنا إن عمد الصبي [illegible]
خطأ وجبت الدية مخففة في بيت المال [illegible] اللقيط عمدا أو خطأ [illegible] اللقيط محكوما بكفره [illegible] موجب جنايته
على بيت المال [illegible] **مسألة** لو جني على اللقيط فإن كانت خطأ وكانت على النفس [illegible] الدية [illegible] في بيت المال عند [illegible]
[illegible] الإمام [illegible] أو بيت المال [illegible]
وإن كانت الجناية عمدا فإن كانت نفسا كان للإمام أن يقتص [illegible] اللقيط [illegible]
[illegible] عند الشافعي [illegible] أبو حنيفة وأحمد [illegible] القصاص والمصالحة [illegible] الشافعية

في جناية اللقيط

[illegible]

كتاب اللقطة

في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

على قولين قال بعضهم القطع حمل ما قلناه ولم يثبتوا فيه خلافا واثبت الاكثر منهم قولا اخر انه لا يجب القصاص وهو خطاء لان النبي صلى الله عليه وآله قال السلطان
ولي من لا ولي له ثم اختلفوا في علة القولين في شيئين احدهما ان ماخذ القولين ان القود وجه الوجوب انه مسلم معصوم الدم فوجب القصاص كغير اللقيط ووجه المنع انه لو
وجب القصاص لوجب لجماعة المسلمين كما يصرف ماله اليهم وفي المسلمين اطفال ومجانين وربما كان في الورثة اطفال ومجانين لا يمكن استيفاء القصاص قبل البلوغ
والافاقة وانه لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء واجتماع جميع المسلمين متعذر وقال بعضهم بناهما على ان المحكوم باسلامه يجري عليه احكام الاسلام او يتوقف
فيه الى ان يعرب بالاسلام فان قلنا بالاول اوجبنا القصاص وان قلنا بالثاني فقد قال لا اعراب بعقله فلا يجري عليه حكم المسلمين قال في الماخذ الاول واسد لان
الاستحقاق ينسب الى جهة الاسلام لا الى احاد المسلمين ولهذا لو اوصى من ليس له وارث خاص بمال لغير المسلمين لا يحمل ذلك المحصر للورثة فهذان ماخذان للمسألة
عند الشافعية وفرع بعضهم عليهما انه اذا ثبت لرجل حق قصاص ثم لم يستوف حتى مات ثم ورثه المسلمون فعلى الماخذ الاول في بقاء القصاص القولان وعلى الثاني يسقط
لا محالة وهذا الابتناء على مذهبنا لان المستحق للقصاص عندنا هو الامام خاصة ولو قتل اللقيط بعد البلوغ والاعراب بالاسلام اقتص له مع العمد واخذت
الدية للامام مع الخطاء ويجري هنا الخلاف للشافعية على الماخذ الاول دون الثاني لانه لو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب جرى الخلاف على الماخذ ولكن الترتيب
على ما قبل البلوغ ان منعنا القصاص ثم فهنا اولى وان اوجبناه فهنا وجهان لتقدير الاظهار ما هو عليه والاختلاف الثاني في كيفية قول المنع فقد حكاه منهم المزني
والربيع انه غير منصوص عليه في المسألة بخصوصها لكن قال ان اللقيط لا وارث له ورووا عن المزني انه لا قصاص بقتل من لا وارث له فتناول اللقيط تناول
العموم للخصوص وعن القفال التخريج من احد القولين في ان من قذف اللقيط بعد بلوغه لا يحد ويخرج من هذا ماخذ ثالث وهو درء القصاص بشبهة الرق و
الكفر والاصح من القولين عندهم وجوب القصاص بالاتفاق فان كانت الجناية على طرف اللقيط فعلى الماخذ الاول يقطع بوجوب القصاص لانه لا يستحق
منه اللقيط وهو متعين لا للعامة وعلى الماخذ الثاني ان فرعنا على قول المنع هناك يوقف قصاص الطرف الى ان يبلغ ويعرب بالاسلام تبينا وجوبه والا تبينا عدمه
وعلى الماخذ الثالث يجري القولان بلا فرق واذا كان الجاني على النفس والطرف كافرا فيقتص على القولين على الماخذ الاول دون الثاني والثالث هذا ان لم نتوقف في
القصاص **مسألة** اما استيفاء القصاص ان قلنا بالوجوب بقصاص النفس فيتولاه الامام لنفسه عندنا وللمسلمين عند العامة وان رأى الصلح فيه
وان رأى اخذ المال عدل عنه الى الدية مع رضى الجاني عندنا او مطلقا عند الشافعي ولو يجوز ذلك لا يستحق من القصاص بالحدود والمحصه وليس له العفو مجانا
عندهم لانه خلاف مصلحة المسلمين وفي قول لهم عند العامة واما قصاص الطرف فان كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء اليه وان لم يكن بالغا عاقلا بل انتفى عنه
او احدهما لم يكن للامام استيفاؤه لانه قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه قاله بعض الشافعية والاقوى عندي ان له الاستيفاء لانه يستحق المولى عليه
فكان للولي استيفاؤه كحق المال وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لانه احد نوعي القصاص فكان للامام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس
وقال [illegible] ليس له الاستيفاء في الجنون لانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتاخير الى ان يفيق قريب من التفويت وهو بعيد عند الشافعية وابعد منه عند الشافعية
قول بعضهم بجواز الاقتصاص حيث يجوز له الارش لانه احد البدلين فله استيفاؤه كالثاني والمشهور عندهم الاول وعلى قول الشافعية بالمنع من استيفاء القصاص
هل له اخذ ارش الجناية ينظر ان كان المجني عليه مجنونا فقيرا فله الاخذ لانه محتاج وليس لجنونه غاية تنتظر وان كان صبيا غنيا لم ياخذ لانه لا حاجة اليه
ولان زوال الصبوة له غاية منتظرة وان كان مجنونا غنيا او صبيا فقيرا فوجهان احدهما جواز الاخذ لعدم الافاقة في الصورة الاولى وقيام الحاجة في الثانية
والثاني المنع لعدم الحاجة في الاولى وقرب الانتظار في الثانية والظاهر في الصورتين المنع اعتبار الجنون والفقر معا بجواز الاخذ وحيث قلنا لا يجوز اخذ
الارش او لم نره مصلحة فيه فيحبس الجاني الى اوان البلوغ والافاقة واذا جوزناه فاخذه ثم بلغ الصبي او افاق المجنون واراد ان يرده او يقتص فالوجه انه لا يمكن
من ذلك وهو احد وجهي الشافعية لان فعل الولي حال الصغر والجنون كفعل البالغ العاقل والثاني انه يمكن من ذلك والوجهان شبيهان بالخلاف فيما لو عفا
الولي عن حق شفعة الصبي للمصلحة ثم بلغ واراد اخذه والوجهان مبنيان على ان اخذ المال عفو كلي واسقاط للقصاص ام شبيه بحيلولة لتعذر استيفاء القصاص
الواجب فعلى التقدير الاول [illegible] الحيلولة انما ينقدح اذا جاءت الحيلولة من قبل الجاني كالوغيب المغصوب وابق العبد من يده وهنا الحيلولة نشأت
من جهة الشرع لو كان الاخذ للحيلولة لجاز الاخذ بها اذا كان المجني عليه صبيا غنيا وهذا الذي ذكرناه في اخذ الارش للقيط آت في كل طفل يليه ابوه او جده او
بعض الشافعية ليس للوصي اخذه واستحسنه بعضهم على تقدير كونه اسقاطا لا يجوز الاسقاط الا للولي وان جوزناه للحيلولة جاز للوصي ايضا اذا عرفت هذا
فكل موضع قلنا ينتظر البلوغ فان الجاني يحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه

البحث الثالث في نسب اللقيط والنظر فيه في امور الاول ان يكون المدعي

واحدا **مسألة** كل صبي مجهول النسب سواء كان لقيطا او لا اذا ادعى بنوته حر مسلم الحق به لانه اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار
بغيره فيثبت اقراره وانما شرطنا الامكان لانه اذا اقر بنسب مجهول من هو اكبر منه او مثله او اصغر منه بما لا يمكن العادة بتولده عنه علم كذبه وابطلنا اقراره
وانما شرطنا ان لا يعود بالضرر على غيره لانه اذا اقر بنسب عبد غيره لم يقبل اقراره لانه يضر به لانه يقدم في الارث على المولى وقد عرفت فيما سبق شرايط الالحاق
فاذا حصلت هنا الحقناه بالمدعي في الاولى قال الشافعي ويستحب للحاكم ان يقول للرجل من اين هو لئلا يكون ممن يعتقد ان الالتقاط والتربية يفيد النسب فان قال
فلا باس وقال مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم لا يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا
ليعيش الولد ولا خلاف بين اهل العلم ان المدعي اذا كان مسلما يلحق نسب الولد به اذا امكن منه وكذا الملتقط لانه اقر بحق فاشبه ما لو اقر له بمال ولان الاقرار محض نفع
للطفل لاتصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه فقبل ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب **مسألة** لو ادعى حر بنوته وجدت
شرائط الالحاق الحق به لما تقدم وينتزع اللقيط من يد الملتقط ويسلم الى الاب لانه لو ثبت انه ابوه فيكون احق بولده في التربية والكفالة من الاجنبي كما لو قامت
به بينة ولا فرق بين ان يكون المدعي لبنوته مسلما او كافرا لان الكافر اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره كالمسلم
لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور لا يلحق بالكافر لانه محكوم باسلامه ولا نزاع فيه فانا نقول بموجبه في الحكم في النسب
لا في الدين ولا حق له في حضانته ولان الذمي اقوى من العبد في ثبوت الفراش فانه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك [illegible] الالحاق بالعبد اذا عرفت هذا

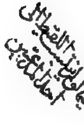
في نسب اللقيط

في نسب اللقيط

اللقيط يلحق بالكافر في النسب في الدين عندنا وعند احمد وللشافعي قولان احدهما قاله في باب اللقيط يلحق به وهو الثاني قاله في الدعوى والبينات لا يلحق به
واختلف اصحابه في ذلك على طريقين قال ابو اسحق ليست المسئلة على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يلحق به في الدين اراد به اذا ثبت
وقال ابو علي من اصحابه في الحقه في الدين اذا اقام البينة بنسبه قولا واحدا واذا ثبت نسبه بمجرد دعواه فقولان احدهما لا يلحق به في الدين لانه يجوز ان يكون ولده وهو مولود
باسلام امه فلا نحمل بذلك ما سبق من ظاهر الاسلام والاحكام وانما قبلنا اقراره فيما يضره في النسب ما يضر غيره بعد قولنا انه يلحقه في الدين يفرق بينه وبينه اذا
بلغ فان وصف الكفر لم يتعرض عليه وللشافعي قولان فان قلنا يلحق به في الدين كان مرتدا من اسلامه فلا يحال بينه وبينه لئلا يحوله الى الكفر والمرتد الى البلوغ
الكافر لا اذا بلغ ووصف الكفر اقر عليه عندنا على هذا القول وجهان ولنا **مسئلة** لو ادعى بنوة عبد صبي دعوة بكر لم الا التعرض الى ادعاه المجتنب
وبعضها الطعام الذي يدفع اليه الناس بعضها مسدود بدعاء وانما حكينا بعضها الا ان الا ترى من ظاهره نسب الله كافر نفسه دعوة اذا ادعى نسب لقيط
سواء صدقه السيد او كذبه اثبات الا يثبت لعصابته لانه مشغول بحق سيده فلا يحب عليه نفقته لان العبد تصير لمال ولا يجب على سيده لان اللقيط
محرز حفظ الدار فيكون نفقته في بيت المال فيكون حكمه حكم من لم يثبت نسبه الا تثبوتا انتسب الحصته وقال الشافعي ان صدقه السيد لحقه وان كذبه فله قولان احدهما
قال في اللقيط انه يلحق به كما قلنا والثاني قال في الدعاوى ان العبد ليس من اهل الاستلحاق فحصل قولان احدهما المنع لما فيه من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث
عنه لو اعتقه واصحهما اللحوق لان العبد كالحر في امر النسب لامكان العلوق منه بالنكاح وبوطء الشبهة ولا اعتبار بما ذكر من الاضرار فان من استلحق ابنا وله اخ
استلحاقه وان اضر بالاخ ومن اصحاب الشافعي من حمل على طريقين لان للشافعية طريقان احدهما القطع بالقول الاول انما القطع باللحوق اذا كان مادون النكاح
من الزمان ما يحتمل حصول الولد فتخصيص القولين بما اذا لم يكن مادونه ان يجري الخلاف فيما اذا اقر العبد بابن ادعى وفيه طريقة اخرى قاطعة بالمنع فيما لا يمكن
لحوقها النسب واقرار الاب الجد يجري الخلاف فيما اذا استلحق ويجيء فيه للمعتق من قطع الارث التوهم بالولاء وقال بعضهم بالقطع بثبوت النسب هاهنا والاصح
اهل الاستلحاق على الاطلاق يجري الخلاف فيما اذا استلحق المعتق غيره والقول المنع هنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري فلو جعلنا العبد من اهل
فلا يسلم اللقيط اليه كانفقته لانه لا ينفرغ لحضانته وترتيبه **مسئلة** لو ادعت المرأة مولودا فان اقامت بينة الحقناه ولحق زوجها ان كانت ذات زوج وكان
العلوق منه ممكنا ولا ينتفي عنه الا باللعان هذا ان شهدت البينة بانها ولدته على فراشه ولو لم يتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان للشافعية وعندنا لا يثبت
نسبه من الزوج الا اذا شهدت بانها ولدته على فراشه ولو لم تقم المرأة بينة واقتصرت على مجرد الدعوى فالبعض على انه يثبت نسبه ويلحق بها كالاب وهو احد
اقوال الشافعي وهو رواية عن احمد كما انها احد الابوين فصار منه كالرجل بل اولى لان جهة اللحوق بالرجل النكاح والوطء بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة
اخرى وهي الزنا واظهر عندهم المنع وبه قال ابو حنيفة لانها يمكنها اقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها فيه بخلاف الرجل والزوج طلاقها او ولادتها فقالت
قد ولدت لم يقع الطلاق حتى تقيم البينة وفارقت الرجل من حيث انه يمكنها اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة والرجل لا يمكنه فيسند الاحتياج الى اثبات
النسب من جهته بمجرد الدعوى لانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقربحق عليها وعلى غيرها ولانها فراش الزوج وقد يطل اقرارها في حق الزوج فيبطل الجميع لان الاقرار
الواحد اذا بطل بعضه بطل كله وفيه نظر لان من اقر على نفسه وغيره بمال يلزم من حق نفسه وان لم يقبل في حق الغير والقول الثالث انها ان كانت ذات زوج لم يقبل اقرارها
لتعذر الالحاق بها دون الزوج وتعذر بقبول قولها على الزوج عن احمد روايتان كالوجه الاول والثالث اذا قبلنا استلحاقها ولها زوج فهل يلحق بها عندنا
وجهان احدهما اللحوق كما اذا قامت البينة واصحهما عندهم المنع لاحتمال انها ولدته من وطء شبهة او زوج آخر وصار كما لو استلحق الرجل ولدا وله زوجة فانه لا يلحقها
واستلحاق الامة كاستلحاق الحرة عند من يجوز استلحاق العبد فان قبلناه فهل يحكم برق الولد لمولاها للشافعية وجهان **النظر الثاني** فيما اذا تعدد
المدعي **مسئلة** لو ادعى بنوته اثنان فان كان احدهما الملتقط فان لم يكن قد حكم بنسبه للملتقط فقد استوليا في الدعوى فالحكم فيه كما لو كانا اجنبيين
وسيأتي وان كان قد حكم بنسب اللقيط للملتقط بدعواه ثم ادعاه اجنبي فان اقام بينة كان ولده لان البينة اقوى من الدعوى ولو اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان
والشافعي في حكم الملك لذي اليد عند تعارض البينتين ونحن وابو حنيفة وان حكمنا للخارج فهنا لا ترجيح باليد لا تقدم بينة الملتقط باليد ولا بينة الا
بمرجحه لان اليد لا تثبت على النسب وانما تثبت على الاملاك وكذلك يحصل الملك باليد كما في الاصطياد والاغتنام والنسب لا يحصل باليد بل يحكم بالقرعة
وان لم يكن هناك بينة لاحدهما او استويا فيها فعندنا انه يحكم بالقرعة ولا يرجح هنا لان اليد فقلنا انها لا تدل على النسب فعندنا انه يقرع بينهما وعند
الشافعي واحمد انه يعرض على القافة وهو قول انس وعطاء ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي والليث بن سعد لان عائشة روت ان النبي صلى الله عليه وآله
دخل عليها مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر آنفا الى زيد واسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها
من بعض فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وآله ولا اعتمد عليه ولان عمر بن الخطاب قضى به والطريق عندنا ضعيف لا يعتمد عليه
مع انهم نقلوا عن النبي صلى الله عليه وآله في ولد الملاعنة انظروها فان جاءت به حمش الساقين كانه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به اكحل جعدا
جماليا سابغ الاليتين مدلج الساقين فهو للذي رميت به فاتت به على النعت المكروه فقال النبي لولا الايمان لكان لي ولها شان وهو يدل على انه لم يحكم من
العمل بالشبه بل بالايمان فكان العمل بالشبه منافيا للايمان فكان مردودا والسرور الذي وجده النبي صلى الله عليه وآله انما كان لان قول اهل الجاهلية موافق لحكمه
فلما اسامة لانهم يستدلون بمثل العرض على القافة تعرفت هذا فالقافة قوم يعرفون الانسان بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة
بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قايف وقيل اكثر ما يكون هذا في بني مدلج ومنهم مجزز المدلجي الذي رأى اسامة واباه زيدا قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان
هذه الاقدام بعضها من بعض وكان اياس بن معاوية قايفا وكذلك قيل في شريح ولا يقبل قول القايف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة لان قوله حكم
فيعتبر فيه هذه الشروط قال بعض العامة ويعتبر معرفة القايف بالتجربة وهو ان يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويرى اياه فان الحقه بواحد منهم
سقط قوله لانا نتبين خطاه وان لم يلحقه بواحد منهم اريناه اياه مع عشرين فيهم مدعيه فان الحقه لحق عند العامة ولو اعتبر بان يرى صبيا معروف النسب
مع قوم فيهم ابوه او اخوه فاذا الحقه بقريبه علمت اصابته وان الحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القايف للاحتياط في معرفة اصابته

فيما لو تعدد المدعي في اللقيط

ولان لم يحصل بينة الحال بعد ان يكون مشهوراً بالاصابة من كثير مجرباً وقد روت عائشة ان [illegible] ان تسلحه قرابة
اياس بن معاوية في الكتب هو لا بزيد فقال له ادع لي اباك فقال [illegible] ابو هذا فقال فلان فقال من اين قلت [illegible] فقال انه اشبه من الغراب بالغراب
[illegible] الى [illegible] فقال [illegible] فخرج الرجل فسألنا [illegible] من اين علمت ان هذا ولده فقال بجاء [illegible] اعلى [illegible] اشبه بك من الغراب
بالغراب [illegible] وانه لا يلحق [illegible] عندنا باطل لانه [illegible] القيافة [illegible] لا يجوز الحكم [illegible] الا اذا كان [illegible] من قول اثنين [illegible]
شاهدان فان شهدا اثنان من القافة انه ابنه [illegible] الشهادة وعنه رواية اخرى انه يقبل قول الواحد [illegible] الواحد وهو قول اكثرهم
وعلى الاول [illegible] فاذا تعارض قول القائفين [illegible] اثنان [illegible] سقط قول الواحد لانهما شاهدان وقولهما
اقوى من قول الواحد فلو عارض قول الاثنين قول اثنين [illegible] قول الاثنين قول الثلثة [illegible] سقط الجميع عنده كالبينات لا يعتبر فيها
[illegible] ولو حضر القائف [illegible] جاءت القائفة [illegible] كان [illegible] الاول عندهم لان القائف يجري مجرى الحاكم [illegible] حكم الحاكم [illegible]
[illegible] القائف [illegible] كذلك [illegible] وسقط قول القائف [illegible]
مع وجود الاصل [illegible] ولو [illegible] القائف [illegible] لم يحكم [illegible] لان [illegible] والاصل [illegible] الشبه
او [illegible] كالمولد [illegible] الدعوى من [illegible] قول القائف في النسب [illegible] الدعوى [illegible]
ولا حاجة الى اثبات [illegible] عندنا وعند ابي حنيفة باطل [illegible] النسب بقول القائف ولا حكم لها عندنا ولا عند [illegible]
ابي حنيفة [illegible] تعارضت البينتان [illegible] المدعيين [illegible] لانه موضع الاشكال والاشتباه وقد [illegible] اهل البيت عليهم السلام ان كل
امر مشكل [illegible] القرعة وقول ابي حنيفة باطل [illegible] ولده منهما [illegible] عدم اعتبار القائف لان الحكم [illegible] الظن والتخمين
وقد نهى الله عن اتباع الظن والشبه [illegible] بين الاجانب كما [illegible] بين الاقارب [illegible] بين الاجانب [illegible]
روي عن النبي صلى الله عليه وآله ان رجلا اتاه فقال يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال عليه السلام هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق
قال ان فيها لورقا قال فانى اتاها ذلك قال لعل عرقا نزعه قال وهذا لعل عرقا نزعه [illegible] ولد [illegible] وانكر [illegible] مسئلة
لو ادعاه اثنان ولا بينة او وجدت بينتان متعارضتان فالحكم القرعة عندنا وعند الشافعي [illegible] على القائف [illegible] فان [illegible] القائف بهما سقط
القائف عند الشافعي [illegible] ولم يحكم [illegible] اللقيط حتى يبلغ فاذا بلغ امر الانتساب الى احدهما ولا [illegible] بل يقول [illegible] الطبع
الذي يجد الولد [illegible] القريب [illegible] وعنه [illegible] البلوغ بل [illegible] الى [illegible] بين الابوين [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الرجوع [illegible] الاول [illegible] انتسب الى احدهما [illegible]
[illegible] القائف [illegible] وكان [illegible] ميراث ابن [illegible] عليه السلام [illegible]
وهو قول ابي ثور وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى [illegible] لعدم امكان تولد الطفل من اثنين [illegible] المستحيل [illegible]
مولودا من رجلين [illegible] القائف بهما [illegible] قولهما [illegible] باثنين [illegible] ولو ادعاه رجل [illegible]
[illegible] ولو جاز ان يلحق بهما [illegible] الدعوى [illegible] الحكم
بالبينة على الدعوى لا على القائف [illegible] القائف على الدعوى [illegible] بما روي عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا
فجعله بينهما وبما رواه الشعبي عن علي عليه السلام انه كان يقول هو ابنهما وهما ابواه [illegible] سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فولدت غلاما [illegible]
فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه [illegible] فالحقه بهما [illegible] ولم يثبت عن اهل
البيت [illegible] مسئلة لو ادعاه اكثر من اثنين [illegible] حكم القرعة
مع عدم البينة ومع تعارضها [illegible] القائف [illegible] احمد [illegible] الثلثة [illegible]
لا يلحق باكثر من اثنين وهو قول ابي يوسف [illegible] وقال بعض اصحابه لا يلحق باكثر من ثلثة وهو قول محمد بن الحسن [illegible]
عن ابي يوسف [illegible] الحصر في الثلثة [illegible] على النصوص [illegible]
ولا قائل [illegible] الحكم الى كل ما وجد [illegible] الثلثة [illegible] فلا يجوز الاقتصار [illegible] مسئلة اذا تداعيا اثنان
[illegible] النفقة [illegible] الى ان يثبت بالبينة او القرعة [illegible] او القائف عند القائلين بها او باقراره عند بلوغه كما هو
قول الشافعي [illegible] عند الشافعي في القديم [illegible] الاخر [illegible] الشافعي [illegible] الرجوع
[illegible] الاتفاق عليه [illegible] القرعة وعند الشافعي [illegible] الرجوع الى القائف فان لم يوجد [illegible]
[illegible] ولو [illegible] الدعوى [illegible] الحال [illegible]
[illegible] يبلغ وينتسب الى [illegible] وقال اصحاب الرأي يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى [illegible]
[illegible] لا يجبر [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] الطبع [illegible]
[illegible] الا [illegible] الانتساب [illegible]
الشافعي انه يلحق [illegible] الى احدهما [illegible] انتسب الى الاخر [illegible] الى احدهما [illegible]
والتصديق عندنا معتبر في حق البالغ العاقل [illegible] مسئلة ولو نسب اللقيط الى احد المدعيين [illegible]



في معرفة نسب اللقيط

فيظهر نسبه بالقافة عند الشافعية او بالبينة ولو انتسب الى غير المدعي بعد ادعاء ذلك الذي ثبت نسبه منه وبه قال الشافعية وهو وجه لهم وان كان الحق
الى الانتساب بسبب الحاق القافة به اجمعوا لم يقبل انتسابه الى غيرهما ولو انتسب الى احدهما لفقد القافة ثم وجدنا القافة قال الشافعي يعرض عليه فان الحقه بالآخر
قدمنا قوله على الانتساب لانه حجة او حكم وقال بعضهم يقدم الانتساب على قول القافة وعلى هذا لو الحقه القافة باحدهما فللآخر ان ينازعه ويقول ننتظر مجيء
بلوغه فينتسب وهذا كله عندنا باطل اذ لا عبرة بقول القائف عندنا وقد بينا لو خلا عن التعارض فكيف اذا عارضه التصديق وعلى قول الشافعي لو الحقه القافة
باحدهما ثم اقام الآخر بينة قدمت البينة على قول القائف لان البينة حجة يعتمد عليها في كل خصومة وقول القائف مستنده حدس وتخمين وقال بعض الشافعية
لا تنقض ما حكمنا به ولا نعمل بالبينة **مسألة** لو ادعت المرأة بنوته فهي كالرجل في ثبوت النسب بمجرد الدعوى من غير تصديق ولا بينة
اذا لم يكن معارض وان لم يكن لها نسب سابقا فان قلنا بمساواتها للرجل لو ادعت امرأتان بنوته واقامتا بينتين او لم يكن هناك بينة فالقرعة عندنا كالرجلين وعند
الشافعية يعرض على القافة وجهان احدهما المنع لان معرفة الامومة يقينا بمشاهدة الولادة ممكنة واصحهما انه يعرض لان قول القائف حجة او حكم فكان كالبينة
وعلى هذا ينبني تجربة القائف ... واذا الحقه القائف باحديهما لحقها دون زوجها عند الشافعية كما لو اقامت البينة ولهم وجه آخر انه لا يلحقه وهو
المعتمد لان قول القائف لا يصلح للالحاق ... فان القائف لا يلحق المنبوذ بحرتين لا بد منه ولا فرق بين ان يكون احدى الامرأتين مسلمة والاخرى كافرة او كانتا
كافرتين ... عن حنيفة ... فقال ما احسنه ولان الشبه يوجد بينهما وبين
ابنها كما يوجد بين الرجل وابنه بل اكثر لاختصاصها بحمله فيتعلق بسبب الكافرة والمسلمة والحرة والامة في الشبه سواء وقد عرفت بطلان القول بالقافة عندنا
ولو الحقته القافة بامرأتين لم يلحق بهما اجماعا عندنا وعند القائلين بالقافة لانه يستحيل خطاؤه يقينا وقال اصحاب الراي يلحق بهما بمجرد الدعوى كما لو ادعاه احد الابوين
فانه يلحق بالمرأتين كالآباء وهذا غلط لانا نعلم يقينا استحالة كونه منهما فلم يجز الحاقه بهما كما لو كان اكبر منهما او مثلهما وفرق الشافعية بين الامين والابوين لانه يجوز اجتماع
نطفتي الرجلين في المرأة ويمكن ان يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة ولذلك قال القائف انهما قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بهما تصور كونه منهما الحاقه
بمن يستحيل كونه منه كما لم يلزم من الحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقه بمن لم يولد **مسألة** ولو ادعى نسبه رجل وامرأة الحق بهما لانه لا تنافي بينهما لامكان
ان يكون بينهما نكاح او وطء شبهة فيلحق بهما جميعا فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى ولو قال الرجل هذا ابني من زوجتي و
ادعت زوجته ذلك وادعته امرأة اخرى انه ابنها فهو ابن الرجل وهل ترجح زوجته على الاخرى الاقرب ذلك لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه لانها ادعت و
دعواها قرينة تصديق الرجل اياها بخلاف الاخرى فان حصل لهما ... تكذيب الاب لها ... لان كل واحدة منهما لو انفردت لم يلحق
بها البينة ... ولو ادعت المرأة الاخرى انه ابنها من زوجها وادعى الرجل غير الزوج انه ابنه من زوجته غير المدعية ولا وصدق الزوج المرأة المدعية ولا
الرجل الذي تعارضت الدعاوى ... **مسألة** اذا ادعى بنوته اثنان احدهما عبد حر او بالعكس تساويا في الدعوى ويكون الحكم القرعة كالحرين
احمد والشافعي على تقدير قبول استلحاق العبد انهما يعرضان على القافة لان كل واحد منهما لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعا تساويا في الدعوى كالاحرار
المسلمين وان قلنا لا يقبل استلحاق العبد كما ذهب اليه الشافعي في القول الآخر فان الحر يكون اولى من العبد وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد لان على اللقيط
مزية الحاقه بالحر ... لانا نحكم بحريته ... الا انا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ...
تمام دعوى النسب **مسألة** ولو كان احد المتداعيين مسلما والآخر كافرا تساويا ... وحكم بالقرعة عندنا وبالعرض على القافة عند الشافعي واحمد
لاستوائهما في الاستلحاق ... وقال ابو حنيفة المسلم اولى من الذمي لما تقدم من كون ... اللقيط لو الحقناه بالذمي ... وهو ممنوع لما تقدم
من انا لا نحكم بكفر اللقيط وان الحقناه به في النسب كذا لو كان احدهما حرا مسلما والآخر عبدا كافرا فانهما متساويان عندنا وعند الشافعي واحمد ويقدم المسلم
الحر عند ابي حنيفة ولو كان احدهما مسلما عبدا والآخر حرا كافرا فهما سواء عندنا وبناء على قول ابي حنيفة ... لان لكل واحد منهما صفات الترجيح
ابو حنيفة **مسألة** لو اختص احد المتداعيين باليد فان كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لانا لا نعلم ان اليد تدل على النسب ... لو استلحقه الملتقط ... ولكنا
بالنسب ثم ادعاه آخر فالاقوى تقديم الملتقط لانا اثبتنا نسبه قبل معارضة الدعوى وقال الشافعي يعرض مع الثاني على القائف فان نفاه عنه فهو للثاني
ان الحقه به ايضا فقد تعذر العمل بقول القائف فيوقف وان كان صاحب اليد غير الملتقط فقد حكى الجويني عنه انه ان كان قد استلحقه حكم بالنسب له ثم جاء آخر
وادعى ... لثبوت النسب من الاول معتضدا باليد ... لم يسمع استلحاقه الا بعدما جاء الثاني واستلحقه ففيه
وجهان احدهما تقديم صاحب اليد كما يقدم في الملك واشبههما عندهم التساوي لان الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت
يده كيد الملتقط لانها لا تدل على النسب **مسألة** لو تداعياه اثنان فاقام كل واحد منهما بينة وتعارضتا اقرع بينهما عندنا وقد تقدم دليله وللشافعي
في تعارض البينتين في الاملاك قولان احدهما التساقط فعلى هذا تتساقطان هنا ويرجع الى قول القائف ولا يتساقطان ويرجح احدهما بقول القائف وان
قلنا يستعملان اما بالتوقف او بالقسمة او بالقرعة على ثلاثة اقوال ... والتوقف لا يمكن هنا لما فيه من الاضرار بالطفل ولا القسمة اذ لا مجال لها في النسب
واما القرعة ففيه وجهان احدهما انها تجري هنا ... ويقدم من خرجت قرعته والثاني المنع لان القرعة لا تثبت في النسب ولا يعمل بها ولو اختص احدهما باليد لم يرجح
باليد بخلاف الاملاك حيث تقدم فيها بينة صاحب اليد لان اليد تدل على الملك قال بعض الشافعية لو اقام احدهما البينة على انه في يده منذ سنة والثاني على
انه في يده منذ شهر وتنازعا في نسبه فالحق ... اولى ... وهو بالملك لان ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب ولو فرض تعارض البينتين
في النسب فلا مجال فيه للتقدم والتأخر وان شهدا على الاستلحاق فيبنى على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده **فرع**
لو الحقه القائف باحدهما ثم الحقه بالثاني لم ينتقل لان الاجتهاد لا ينقض بمثله **فرع** لو وصف احد المتداعيين خالا او اثرا جليا في ظهره او بعض
اعضائه الباطنة واصاب لم يقدم جانبه وبه قال الشافعي كما لو وصف احدهما في الملك المتنازع بينهما وصفا خفيا لم يقدم باعتبار ذلك كذا هنا وقال ابو
حنيفة يقدم ويثبت النسب للواصف ... **فرع** لو تداعياه ثم رجع احدهما الحق بالآخر عملا بالمقتضي وهي الدعوى السالمة عن معارضة الدعوى الاخرى

بقطالقا

فما لو تداعيا فترجح الآخر

لاحدهما بالرجوع فلو رجع من وقعت عليه القرعة فكذلك لو رجع الاخر قبل القرعة او بعدها فاشكال اما لو قامت لاحدهما بينة بعد ما اقرع ثم رجع فانه لا يقبل رجوعه
ولا يبقى للاخر على موال **مسألة** لو تنازع اثنان في التقاط الصبي ولا بينة فالصادر والتعهد فان كان قبل اخذهما الولد وحال اخذه فقد سبق وان كان
منهما انا الذي التقطته فله حفظه فان اختص احدهما باليد فقال الاخر انه اخذه مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه فان اقام بينة فبقوله وان اقام كل منهما بينة
بينة الخارج مقدمة عندنا كما في دعوى الملك فتقدم بينة الخارج وعند الشافعي تقدم بينة ذي اليد فتقدم هنا ايضا وان لم يختص احدهما باليد فان لم
يكن في يد واحد منهما فهو كما لو اتفقا معا فاما حفظه فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما معا فان حلفا معا او نكلا معا
كان الولد بحاله على الاخذ وان حلف احدهما دون الاخر خص به سواء كان في يديهما او لم يكن في يد واحد منهما فلو اقام كل واحد منهما
على ما يدعيه نظر فان كانت البينتان مطلقتين او مقيدتين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مقيدة تعارضتا فان قلنا بالتساقط كما هو احد قولي
الشافعي فكانه لا بينة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ قول الوقف للشافعية ولا قول القسمة بل قول القرعة فكانه من خرجت قرعته ويسلم الى من خرجت قرعته بعد يمينه
وهل يجب في اليمين قولان وان قيدتا بتاريخين مختلفين حكم لمن سبق تاريخه لان الثاني انما اخذ من قد ثبت الحق فيه لغيره بخلاف المال عند الشافعي
حيث لا يحكم بسبق التاريخ فيه لانه قد ينتقل ذلك عن الاسبق الى الاحدث ليس كذلك الالتقاط فانه لا ينتقل اللقيط عن الملتقط ما دامت الاهلية
باقية فاذا ثبت فسبق لزم استمراره وقال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان من التقط لقيطا ثم نبذه لم يسقط حقه فان اسقطناه فهو على القولين في التوارد
لانه ربما نبذه الاول فالتقطه غيره ويتفرع على هذا تقديم البينة المتعرضة للسبق اذا كان اللقيط في يد احدهما او اقام من في يده البينة واقام الاخر البينة على انه كان
في يده انتزعه صاحب اليد تقدم بينة مدعي الانتزاع لاثباتها السبق ولو كان احد المتداعيين ممن لا يقر بيده على اللقيط اقر في يد الاخر ولم يلتفت الى دعوى
من لا يقر اللقيط في يده بحال الا ان يبينه **مسألة** لو ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها دون البنت فحكمه حكم
التنازع في الولد لو لم يكن هناك بنت وهل يترجح بينهما ان الحقنا الولد بالام بمجرد الدعوى فان اعتبرنا التصديق انتظر بلوغه فان صدق احديهما لحق
بالام ويلحق بواحدة منهما وللحنابلة وجهان احدهما انه يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته به كالولد لو لم يكن لهما ولد الثاني ان يعرض لبنهما
على اهل الطب والمعرفة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في الطبع والوزن فقد قيل ان لبن الذكر ثقيل ولبن الانثى خفيف فيعتبران بطباعهما دون غيرهما ومن ابن بعد ذلك
المعرفة فمن كان لبنها لبن الابن فهو لها والبنت للاخرى ولو كان الولدان ذكرين او انثيين اقرع عندنا والمرضي على القافة عند العامة وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام
في قضاياه ان امرأتين تداعيا ولدا وان كل واحدة منهما ارضعته ... فقال الرجل ... ماضيع بالتشاور
يا امير المؤمنين فقال ايتوني بمنشار ... فقالت الاخرى ... يا امير المؤمنين ... فكان ذلك ... الحكم
مسألة لو ادعى اللقيط رجلان فقال احدهما هذا ابني وقال الاخر هو بنتي نظر فان كان ابنا فهو لمدعيه وان كانت بنتا فهي لمدعيها الا ان كل واحد
منهما بجنسها او دعواه فالحكم فيه كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى وعند احمد يرى القافة مع عدم البينة وهو قول الشافعي لعدم اولوية تقديم
احدهما على الاخر لتساويهما في الدعوى **مسألة** لو وطئ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد فان كانا اجنبيين فلا حرمة لهما فلا يلحق الولد باحدهما وان كان
احدهما الحنا فالولد للاخر لقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو لم يكونا زانيين بان وطئاها جاهلين بحرمة الوطي في طهر واحد او وطئ رجل امرأة الغير لشبهة في
طهر وطئها زوجها فيه او وطئ جارية الاخر بشبهة لظنها انه زوجته او امته في طهر وطئها سيدها فيه او يجمعها على نكاح فسخها او زوجته او امته او يدعو
في الملك فيشتبه ثم يجيء الاخر فيطأها او زوجها كل منهما ... فاسد او ... ويكون نكاح احدهما صحيحا ونكاح الاخر فاسدا بان يقع في العدة ولم يعلم
الحكم فيه عندنا بالقرعة لانه امر مشكل وعند الشافعية واحمد يرجع على القافة **البحث الرابع** في رق اللقيط وحريته للملتقط اما ان يقر على نفسه بالرق
في وقت اعتبار الاقرار او لا يقر وعلى الثاني فاما ان يدعي رقه مدع او لا يدعي عليه احد فالاحتمالات ان يقيم عليه بينة او لا يقيم فالاقسام اربعة
الاول ان لا يقر ولا يدعي رقه احد فهو على اصالة الحرية لان الادمي خلق ليستخرج غيره لا ليستخرجه غيره ولان الاغلب على الناس الحرية فالحاقه بالاغلب اولى ولان الارض
لاهل الدار والارقاء مجلوبون اليها فيستوي اهلها فكما تحكم بالاسلام بظاهر الدار تحكم بالحرية وبعض الشافعية لا يجزم بالاسلام ويحتمل الاستتباع و...
مع التردد يجزم في الحرية عنده بل هو اولى التردد من الاسلام لقوة الاسلام واقتضائه الاستتباع ولذلك يتبع الولد احد الابوين كان في الاسلام دون الحرية
ويتبع السابي في الاسلام عنده جماعة دون الحرية ثم فصل فقال نجزم بالحرية ما لم ينته الامر الى التزام الغير شيئا فاذا انتهى اليه تردد فاما الرهيبون فالملتزم بحريته فيخرج من
ذلك انا نحكم له بالملك فيما يصادفه معه جزما واذا انفق عليه من ماله انفقنا من العوض منه وصرفنا اليه لان المال المعصوم مضمون على المتلف ان عجز فرد له
اللقيط لو لا صبر فيه ويكون ميراثه لبيت المال وارثه جنايته فيه وعقله للامام واذا قتل اللقيط ففي القصاص للشافعية وجهان تقدما في لا يجزم بحريته
واسلامه لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ويوجب على الرقيق الكافر ومن يجزم بالحرية والاسلام من الشافعية يخرج في وجوب القصاص بكل حال على قولين بناء
على انه ليس له وارث معين واذا قتل خطأ فالواجب الدية في اظهر الوجهين اخذا بظاهر الحرية واقل الامرين من الدية او القيمة في الثاني بناء على ان الحرية
غير متيقنة ونحن نحكم بما لا يتيقن شغل ذمته به وقال الجويني قياس هذا ان يوجب الاقل من قيمة عبد او دية مجوسي لامكان ان يحمل على التمجس **مسألة**
قد بينا ان اللقيط ان التقط في دار الاسلام كان حرا بناء على ان الدار انها دار الاسلام والاصل فيه الحرية وهو قول عامة اهل العلم الا النخعي قال ابن المنذر
اجمع عوام اهل العلم على ان اللقيط حر وروينا ذلك عن علي عليه السلام وعمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي
واحمد واسحاق واصحاب الراي ومن تبعهم لان الاصل فان الله تعالى خلق ادم عليه السلام وذريته احرارا وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل وقال
النخعي ان التقطه للحسبة فهو حر وان كان اراد ان يسترقه فذلك له وهو قول شاذ لم يصر اليه احد من العلماء ولا يصح في النظر لاصالة الحرية فان التقطه في
دار الحرب ولا مسلم فيها فانه على ما تقدم انه يكون رقا والاقرب عندنا الحكم بحريته عملا بالاصل لكن يجوز الرق عليه بالاستيلاء عليه لانه كافر تبعا للدار لكن ابنه من
ولد **مسألة** لو ادعى احد اللقيط فان كان اللقيط صغيرا عرفه وان كان بالغا فان اعترف له فان ادعى بحريته حكم قطعا وان ادعى رقه فان صدقه اللقيط

في رق اللقيط وحريته

يسقط الحد ووجب التعزير لانه الواجب في قذف العبد لان المحصن لم يثبت احصانه فان كذبه اللقيط وقال انا حر فالقول قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق الظاهر
واوجبنا له القصاص على الحر بناء على الحكم بالظاهر والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وهو احد قولي الشافعية وقال في الاخر لا يحد بل يعزر
لان الحكم بالحرية غير معلوم بل هو مبني على الظاهر وهو محتمل للنقيض فيحصل الاشتباه الموجب لسقوط الحد فان الحد يدرء بالشبهات بخلاف القصاص
لو ادعى الجاني انه عبد لان القصاص ليس بحد وانما وجب حقا للآدمي والاصح قولي الشافعية عندهم الاول لان الاصل الحرية فيحد القاذف الا ان يقيم بينة
على الرق وهو قول المزني والثاني اصالة البراءة وتصديق قول القاذف لاحتمال ان يكون رقيقا ولا يقطع بثبوت حق في الذمة باصل محتمل وقطع بعض
الشافعية بالقول الاول لانه محكوم بحريته ظاهر الدار وحمل القول الثاني على مجهول لم يعلم من سيرة الدار **مسئلة** لو قطع حر طرفه وادعى رقه وادعى اللقيط
الحرية انقص من الجملة وصدق اللقيط للاصل وللشافعية طريقان احدهما اجراء القولين تخريجا القول المنع من القصاص ماذكره في اللعان فان الشافعي قال فيه
انه يحكم بقول القاذف انه رق لانه دعواه الحرية والاخر منصوص والثاني القطع وتدفع القائلون بالامرين بتصديق القاذف بان المقصود من الحد الزجر في
التعزير للذنب بعد المعين من الحد ما يحصل بعض الغرض والمقصود من القصاص التشفي والمقابلة وليس في المال المعدول اليه ما يحصل هذا الغرض وهو تمم
لان بعض غرض التشفي يحصل الاصل لانه اخذ ما لزم ان التعزير الذي بعد المعين بعض الحد فالعدول اليه عدول من ظاهر او مشكوك الى متيقن
ولو اسقطنا القصاص عدلنا الى نصف الدية او القيمة وذلك مشكوك فيه لان الحرية شرط الدية والرق شرط القيمة فكان ذلك عدولا من ظاهر او مشكوك فيه
الى غير مشكوك فيه فكان حد القذف اقرب سقوطا بالشبهة من القصاص فلذلك افترقا **مسئلة** لو قذف اللقيط محصنا واعترف بانه حر وجلد حد الاحرار
ملا يقتضي اقراره وان ادعى انه رقيق وصدقه المقذوف جلد حد العبيد وان كذبه فالاقرب وجوب الثمانين عليه عملا باصالة الحرية وللشافعي قولان في انه
يجلد حد العبيد او حد الاحرار وبنى بعض اصحابه الاول على قبول اقراره مطلقا والثاني على انه انما يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه وهو اصل القولين فيما اذا ادعى قاذف اللقيط
رقه ان صدقناه صدقنا اللقيط هنا والا فلا ولبعضهم وجه اخر انه ان لم يعين قبل اقراره وجلد حد العبيد وان لم يعين حد حد الاحرار واعرف هذا فقد
حصل للشافعية ثلثة اوجه في انه لو وجب الدية في قتله فالقصاص اولى وان اوجبناها فهي القصاص وجهان لسقوطه بالشبهة فالثالث لو وجوه وجوب
الدية دون القصاص **القسم الثاني** ان يدعي رق اللقيط ولا بينة ولم يتقدم عليه معاملة تدعي ان كل من ادعى رق صغير في يده ولا يعلم حريته فانه يسمع
دعواه لامكانها اذا كانت غير اليد التي عرفنا استنادها الى الالتقاط المنبوذ فان كانت اليد يد اللقطة لم يحكم برقه وكان الحكم الاصل فيه الحرية وهو اصح
قولي الشافعي ويحتاج الملتقط في دعوى الرقية الى البينة لاصالة الحرية فلا يخالف بمجرد الدعوى والثاني للشافعي انه يقبل قول الملتقط ويحكم له بالرق كما لو كانت يده
غير الالتقاط وكما لو التقط مالا وادعى انه له لا منازع له فيه فانه يقبل قوله ويصح شراؤه منه والفرق ظ فان اليد اذا كانت عن الالتقاط يعرف حدوثها لا بسبب الملك
لما بينا من اصالة الحرية ولم تظهر يد تدل على خلافها واما يد غير الملتقط فانها تقتضي بالملكية لان الظاهر ان من في يده شيء فهو متصرف فيه تصرف
العبيد فانه ملكه ولم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضي الملك واما المال الملقوط فانه يحكم للملتقط به اذا ادعى ملكيته لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى
لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اخراج له عن صفة المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا وفي دعواه تغيير هذه الصفة نعم فلا يجوز القبول وكذا
غير يد اللقطة تحكم لصاحبها بالرق اذا ادعاه بناء على الظاهر الذي سبق ولا فرق بين ان يكون الصبي مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون مقرا او منكرا اذ لا عبرة بكلام الصبي
ولا باقراره ولا بانكاره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ان كان مميزا منكرا افتقر مدعي رقه الى بينة لان لكلامه حكما واعتبارا في الجملة قال بعض الشافعية الوجهان
مبنيان على الوجهين في المولود اذا ادعاه اثنان ولا قائف هل يؤمر بالانتساب الى التمييز او ينتظر الى ان يبلغ وفيه انه محقق المشكل هل يراجع بعد التمييز او ينتظر
الى ان يبلغ ثم يحلف المدعي والحالة هذه تحفظا بشان الحرية وهل التحليف واجب او مستحب للشافعية قولان ويحكى الوجوب عن نص الشافعي **مسئلة** لو بلغ الصبي
اذا تنازع كان المدعي الملتقط فالقول قوله مع اليمين لاصالة الحرية فيه وان كان مدعي رقه غير الملتقط وهو صاحب يد حكمنا له بالرقية ولا كان القول قول المدعي
ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم بينة على الحرية لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرتفع الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
يقبل قوله الا ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له ولا منازعة فاذا صار معتبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه كالولد
مدعي رق بالغ وهما كالوجهين فيما اذا لحق صغير ابلغ وانكر والوجهان في المسئلتين مبنيان على القولين فيمن حكم باسلامه باسلام احد ابويه او بالدار ثم بلغ واعرب بالكفر
هل يجعل مرتدا او كافرا اصليا ويقال انه الان صار من اهل القول فيرجع الى قوله ولا ينظر الى ما حكمنا به من قبل **مسئلة** لو ادعى رق اللقيط او غيره من الصغار
المجهولي النسب ملتقط ولا يد له عليه لم يقبل دعواه الا بالبينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة اما لو ادعى نسبه فانه يقبل وان لم يكن له عليه يد اذا لم يدع احد العقوق
ان في دعوى النسب قبولها مصلحة للطفل واثبات حق له وهنا في القبول اضرار به واثبات رق عليه لانه لا نسب له في الظاهر فلهذا قبل في قبول قول المدعي تركنا الامر
والحرية محكوم بها ظاهرا ولو كان له عليه يد فادعى رقه فقد بينا انه يحكم له بها اذا لم يكن ملتقطا على الخلاف فان بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل
وان ادعى صغير اخذ انسان امامه ويتبعه ويستخدمه هل له ان يشهد بالملك للشافعية وجهان قال بعضهم ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون
انه عبد له شهد بالملك والا فلا ولو كانت صغيرة في يد انسان فادعى نكاحها فبلغت وانكرت قبل قولها واحتاج المدعي الى البينة ولا يحكم في الصغر بالنكاح في
اصح وجهي الشافعية والفرق بينه وبين الملك ان اليد في الجملة دالة على الملك فيجوز ان تولد المولود وهو مملوك ولا يجوز ان تولد وهي منكوحة فالنكاح طارئ
بكل حال فافتقر الى البينة والثاني لهم انه يحكم بالزوجية قبل البلوغ **القسم الثالث** ان يقيم مدعي رقه بينة اذا ادعى مدع رق الصغير الملقوط او المجهول
نسبه واقام بينة فلا يخلو اما ان تشهد البينة باليد او بالملك او بالولادة فان شهدت بالملك او اليد لم يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان شهدت
بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد لانه مما لا يطلع عليه الرجال غالبا بحيث يحتاج مدعي الرق الى البينة فالاقرب سماع الشهادة بالملك مطلقا
والرق مطلقا والاكتفاء بمجرد الشهادة في ثبوت الملك المطلق والرقية المطلقة كما لو شهدت البينة على الملك في دار او دابة وشبههما فانه يكتفى بالاطلاق كذا هنا
وهو احد قولي الشافعي ونقله المزني وذكر الشافعي في الدعاوي والبينات في القديم والثاني وهو الذي ذكره في كتاب اللقيط انه لا يكتفى بالاطلاق الا ان

بكون

في شهادة البينة على اللقيط

يكون قد اعتمد الشاهد على ظاهر اليد بل التقاطه وإذا احتمل ذلك واللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا نزيله بذلك الظاهر إلا عن تحقيق وبه قال الشافعي في الاولى
لان امر الرق خطير وليس بجيد لان تمام البينة على مطلق الملك ليس باقل من دعوى غير الملتقط رقية الصغير في يده فاذا اكتفينا به جاز ان يكتفي بالبينة على
الملك او الرقية المطلقة ويقبل من غيره لسقوط الاحتمال الذي في الملتقط من جواز استناد البينة الى يد اللقطة **مسألة** ولو شهدت البينة باليد
احتاجت الرقية فان كانت يد الملتقط لم يثبت بها ملكه لانا عرفنا سبب يده ولانا او شاهدناه تحت يده وهو ملتقط وادعى رقيته لم يثبت فكيف اذا شهد به
الالتقاط اما لو كان شهد اجنبي فانه يحكم له باليد والقول قوله مع يمينه في الملك وان شهدت له البينة بالولادة فان شهدت بانه ملوكه ولدته او انه ابن ملوكه
فان ضمت الى ذلك انها ولدته مملوكا له او انها ولدته في ملكه حكم له بالملك قطعا وان اقتصرت البينة على انه مملوكه ولدته او ابن مملوكته ولم يضم اليه شيئا
فالاقرب الاكتفاء بذلك لان الغرض بذلك العلم بان شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد وقد حصل هذا الغرض ولان الغالب ان ولد امته ملكه وهو اظهر قولي الشافعي
والثاني عدم الاكتفاء لانه قد يكون ابن مملوكته ولا يكون له كما لو اشتريها حاملا وكانت قد ولدت في ملك غيره او كان الراهن ولدته في ملكه ولا يكون ملكا للغير اما
بان يشرط مولى الاب ان يكون مولاه قد اذن له في النكاح وقد تلد حرا بالشبهة او الزوج وقد يكون الولد مملوكا لغيره بالوصية بان يوصي لزيد بما تلده امته ثم مات
فالمملوكة للوارث والولد للموصى له وهو كثير النظائر **مسألة** اذا لم يكتف بالبينة المطلقة فلا بد ان يتعرض لسبب الملك من الارث او الشراء او الا
ونحوه فلو شهدت البينة بان امته ولدته في ملكه فالاقرب على هذا القول عدم الاكتفاء لانه قد تلد امته في ملكه حرا ومملوكا للغير على ما تقدم وهو احد
قولي الشافعي والثاني الاكتفاء بذلك اعتمادا على تقديم قوله في ملكه الى المولد لا الى الولادة ومع ذلا فرق بين قوله ولدته في ملكه مملوكا له وبين قوله
في ملكه بناء على قول القائل والدار في شهادة وعلى القولين يقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين لان الغرض اثبات الملك لو اكتفينا بالشهادة على انه ولدته
ويقبل فيه اربع نسوة ايضا لانها شهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كما يثبت النسب في ضمن الشهادة على الولادة وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة
الملك ضمنا لا تصريحا **مسألة** قد بينا انه لو شهدت بينة لمدعي الرق باليد فان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره حكم له باليد في الملك
للغير فولان فلو اقام الغير المدعي البينة على انه كان في يده قبل ان يلتقطه الملتقط قبلت بينته وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير
لو لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق ان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق بخلاف الملتقط بينة
ابتداء ان يده قبل ان التقطه لانه لا حكم له بدعوى الرقية لما تقدم والانضمام الا الالتقاط الاسبابي دعواه ولا منافاة بين الامرين للشافعي قولان هذا احدهما
والثاني انه لا تسمع دعوى الملتقط في نفسه ولا بينته حتى يقيم البينة على سبب الملك لانه اذا عرف انه التقطه فكانه اقر بالحرية ظاهرا فلا يزال الا عن تحقيق
القسم الرابع ان يقر اللقيط على نفسه بالرق وانما نحكم عليه باقراره لو كان بالغا عاقلا فاذا اقر اللقيط او غيره من البالغين العقلاء الذين
لا يعرف حريتهم ولا ادعاها احدهم لو كان انه مملوك حكم عليه بمقتضى اقراره لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فان كذبه المقر له لم يثبت الرق عليه
وبه قال الشافعي ويحتمل ثبوت الرقية المجهول المالك فان عاد المقر له فصدقه لم يلتفت اليه عندنا للشيخ وللشافعي لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقا
والملازمة الاولى ممنوعة لما بيناه من ثبوت الرقية المطلقة فان ادعاها حكم له بها اذ لا فرق بين المقيد والمطلق فان اقر بذلك اذا لم يسبق من اللقيط ما ينافي اقراره ولكن
قول الحرية لم يقبل اقراره وان صدق المقر له لانه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كما ان المحكوم باسلامه بظاهر الدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به في قول
بجعل مرتدا وليس بشيء لان الحكم بحريته انما هو ظاهر وظاهر اقراره اقوى من ظاهر الدار ولانه كالبينة بل اقوى وانما يحكم بالكفر اذا اعرب به حتى نقلنا
بالدين **مسألة** لو اقر اللقيط بعد بلوغه ورشده بانه حر ثم اقر بالعبودية لم يقبل لانه بالاقرار الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلم يملك
اسقاطها ولان الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تاكد باقراره عن نفسه فلا يقبل منه ما ينافيه كما لو بلغ واعرب عن نفسه الاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل ويجعل مرتدا
ولانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها وبه قال الشافعي واحمد وقطع بعض الشافعية بالقبول تشبيها بما اذا انكرت المراة الرجعة ثم اقرت
ولانه لو قال هذا ملكي ثم اقر به لغيره يقبل **مسألة** اذا ادعى رجل رقية اللقيط بعد بلوغه كلف اجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لم يقبل دعواه وكان
القول قول اللقيط مع يمينه وان كان له بينة حكم بها فان لم يكن بينة بل صدقه اللقيط المدعى رقه حكم عليه بمقتضى اقراره على ما تقدم وبه قال اصحاب الراي لانه
مجهول الحال اقر بالرق فقبل كما لو تقدم رجلان من دار الحرب فاقر احدهما للاخر بالرق وكما لو اقر بقصاص او حد فانه يقبل وان تضمن ذلك فوات نفسه وقال
ابن المنذر وابو القسم والشافعي في احد الوجهين واحمد لا يقبل اقراره لانه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو كان قد اقر قبل ذلك بالحرية ولانه
حال الطفولية لا يعلم رقه ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان اقراره بالرقية باطلا وقد سبق الجواب **مسألة** لو اقر بعد بلوغه ورشده بالرق لزيد فكذبه
زيد فاقر لعمرو كما لو اقر بمال لزيد فكذبه زيد فاقر لعمرو وبه قال بعض الشافعية وهو قول بعض الشافعية والمنصوص لهم عن الشافعي
لان اقراره الاول يقتضي حق الملك لغيره فاذا رده المقر له خرج عن كونه مملوكا له فصار حرا بالاصل والحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار
الثاني وليس بجيد لان اقراره الاول يقتضي ثبوت الرقية المطلقة واسنادها الى زيد ولا يلزم من ابطال الثاني ابطال الاول فالحكم عليه الرقية المطلقة
قبل اضافتها الى عمرو ولا يتحول في المال فانما ذكروه من رد المقر له لا يخلص الا ما قلناه **مسألة** اذا بلغ اللقيط وتصرف ببيع وشراء ونكاح وغير ذلك ثم ادعى شخص رقيته
تعويلها على الحرية كالبيع والنكاح وغيرهما ثم اقر على نفسه بانه رق فان قامت البينة برقه نقضت تصرفاته لانه تبين فساده حيث تصرف بغير اذن سيده وان لم
يكن بينة لكن اقر فان كان قد اعترف قبل الاقرار بالرقية وقالت الشافعية ان قلنا لا يقبل اقراره بالرقية لو لم يسبق الحرية او قلنا اقراره بالرق هنا لا يعطي بل هو
بالابطال نعم لو نكح ثم اقر بالرق فان فيه اعترافا بانها محرمة عليه فلا يمكن القول بحلها وان قلنا بالقبول هناك فاقراره بالرق يقبل ولا تصرف فقولان لانه لو
الرق بالبينة والحالة هذه نقضت التصرفات المبنية على الحرية ويحتمل صادرة من عبد لم ياذن له السيد فيسترد ما دفع اليه من الزكوة والميراث ورد المنفق عليه
من بيت المال فيتبع برقبته فيها وان لم تكن بينة بل اقر بالرق فالشافعي قولان لا صحابه ما ذكر على مثال جماعة
ان في قبول اصل الاقرار قولين عدم القبول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وثبوته لان ذلك الحكم كان بناء على الظاهر فيجوز ان يغيره بالاقرار كان من حكم باسلامه

في اقرار اللقيط على نفسه

ظاهر الحال فيما بلغ واعترف بالكفر يحتمل كانوا اصلية على الاصح والصحيح عندهم قبول اصل الاقرار وثبوت احكام الارقاق مطلقا وتخصيص القولين باحكام التصرفات
السابقة واحد القولين القبول في احكامها المستقبلة كان ما يتضمن ويراد ينتفع بنفعه غيره لانه لا يتهم فيه لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا بضرر يجري على الغير وكان ذلك
الاحكام فروع الرق فاذا قبلنا اقراره في الرق الذي هو الاصل وجب القبول في احكامه التي هي فروع له والصحيح المنع في الاحكام التي تضر بغيره وتخصيص القبول
بالاحكام التي تضر به كالواقع في الحال على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه ولا يقبل على غيره وبهذا قال ابو حنيفة وعن احمد روايتان كالقولين قال بعض الشافعية
ومدار القولين مع القبول في اصل الرق كما نقول فيما اذا اقر العبد بسرقة توجب القطع والمال في يده يقبل اقراره في القطع وفي المال الخلاف والصحيح في هذه
الطريقة ما قالوا القولان انما هو في الزام الرق وقولان معناه في الزام احكام الرق فهي قول يلزمه الكل وفي قول تفصيل على ما يأتي قالوا واما قوله ما لزمه قبل الاقرار
ففيه بعض التخريج […] وبالاحكام التي يلزم الاحرار والعبيد جميعا قال بعض الشافعية لا يسقط بهذا الاقرار ما لزمه قبله من حقوق الادميين وطرق بعض
بعض الشافعية قول التفصيل بين ما يضره وبين ما يضر بغيره في المستقبل ايضا فخرج من ذلك ثلاثة اقوال احدها القبول في احكام الرق كلها ماضيا ومستقبلا
والثاني تخصيص القبول بما يضره والمنع فيما عداه ماضيا ومستقبلا والثالث تخصيص المنع بما يضر غيره فيما مضى والقبول فيما عداه والاقوال الثلاثة
متفقة على القبول فيما عليه ويتفرع على الخلاف مسائل نذكرها الآن بعون الله **مسئلة** اذا بلغ اللقيط وكان انثى وعقدت على نفسها عقد النكاح
ثم اقرت بالرق فعلى ما اخترناه من القبول مطلقا فهذه جارية نكحت بغير اذن سيدها فالنكاح صحيح في حق الزوج لانه لا يبطل حقه بمجرد اقرارها ويكون […]
بالنسبة اليها فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لاقرارها بفساد نكاحها وانها امة تزوجت بغير اذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر
فيه الا بالدخول وان كان اقرارها بعد الدخول بها لم يسقط مهرها وكان عليه الاقل من المسمى او مهر المثل ويقال لبعض الشافعية لان المسمى ان كان اقل فالزوج
ينكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي تستحقه بما تقر بفساد النكاح وان الواجب مهر المثل فلا يجب الاكثر منه فقال بعض الشافعية
ان قلنا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير يجب مهر المثل للمقر له فان كان قد سلم اليها المهر […] فان كان باقيا او الاجر عليها بعد العتق وعن احمد روايتان
احدهما كما قلناه اولا والثانية وجوب المسمى لان النكاح الفاسد يجب فيه المسمى […] وكثر الاصحاب الزوج بوجوبه واما الاولاد فانهم احرار لان الزوج ظن
الحرية فلا يثبت الرق في حق اولادها باقرارها وهل يجب قيمتهم على الزوج الاقرب العدم وبه قال احمد وبعض الشافعية لانه لو وجب لوجب بقولها
ولا يجب بقولها حق على غيرها وقال بعض الشافعية بناء على قبول قولها فيما يضر بالغير يجب على الزوج قيمتهم للمقر له ويرجع عليها بالقيمة ان كانت هي التي
غرته وفي الرجوع بالمهر للشافعية قولان وهل تعتد عدة الاماء […] فيه وجهان القول الاظهر عندهم ذلك لان عدة الامة بعقد النكاح الصحيح قرءان ونكاح الشبهة في
المحرمات كالنكاح الصحيح والثاني انه لا عدة عليها اذ لا نكاح ولكن تستبرئ بقرء واحد لكان الوطء قال الجويني ويجب طرد هذا التردد في كل نكاح شبهة على امة
مسئلة اذا قلنا لا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير لم يحكم بانفساخ النكاح بل يطرد كما كان قال الجويني ولا فرق بين الماضي والمستقبل ولم نفرق فكانا نجعل
النكاح في حكم المستوفى المقبوض فيما تقدم وعلى هذه القاعدة بنينا ان الحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لم يقتض ارتفاع النكاح بينهما واستدرك بعض الشافعية
فقال ان كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الاماء فيحكم بانفساخ النكاح لان الاولاد الذين يلدهم في المستقبل ارقاء فليس له اثبات عليه ومنع بعضهم من انفساخ
النكاح لان شرط نكاح الامة لا يعتبر في استدامة المعقد وانما يعتبر في ابتدائه واطلق اصحاب الشافعي ان الزوج يخير في النكاح لان حصر ناقص لحكمنا بالرق في الحال
والمستقبل قال بعضهم هذا […] فيما اذا نكحها على الابتداء على الحرية فان توهم الحرية ولم يجر شرط ما فالخلاف بينهم يذكر في موضعه **مسئلة** اذا قلنا
لا يقبل الاقرار فيما يضر بالغير فحكم المهر لو اقرت بالرق […] اثبتنا للزوج الخيار فسخ النكاح قبل الدخول فلا شيء عليه لظهور فساد المعقد وان كان بعده فعليه اقل
الامرين من المسمى ومهر المثل لان المسمى ان كان اقل لم يقبل اقرارها في الزيادة عليه وان كان مهر المثل اقل فالمقر له لا يدعي اكثر منه وان اجاز قال بعض الشافعية عليه
المسمى فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول فعليه نصف المسمى ويشكل بان المقر له يزعم فساد المعقد فاذا لم يكن دخول لا يجب له شيء […] فان كان الزوج قد
[…] الصداق اليها لم يطالب به مرة ثانية واما الاولاد منها فالذين حصلوا قبل الاقرار احرار ولا يجب على الزوج قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه واما الحادث
بعده فهم ارقاء لانه وطئها على علم بانها امة قال الجويني هذا ظاهر فيما اذا قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير في المستقبل اما اذا لم نقبل فيهما ماضيا ومستقبلا فيحتمل
ان يقال بحريتهم صيانة لحق الزوج فان الاولاد من مقاصد النكاح كما ان الوطء من مقاصد النكاح صيانة لحقه في الوطء وسائر المقاصد ويحتمل عند الشافعية القول برقهم
لان العلوق امر موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء فهو المقصود والبضع اذ الامة النكاح تسليمها الى الزوج تسليم الاماء او تسليم الحرائر ولا يبالي
بتعطيل المنافع على المقر له والظاهر الثاني […] الاعظم الضرر على الزوج اختلفت مقاصد النكاح […] ذكرنا الاول هو […] واما العدة فان كانت
عدة الطلاق الرجعي نظر ان طلقها ثم اقرت فعليها ثلاثة اقراء وله الرجعة فيها جميعا لانه قد ثبت له ملك الطلاق فليس له اسقاطه بالاقرار وان اقرت ثم طلقها
فوجهان للشافعية اصحهما وهو الذي عول عليه الاكثرون ان الجواب كذلك لان النكاح اثبت له حق المراجعة في ثلاثة اقراء والثاني انها تعتد بقرئين عدة الاماء
لانه امر متعلق بالمستقبل فاشبه ارقاق الاولاد ولو كان الطلاق بائنا فاصح الوجهين عندهم فيه كالحكم في الطلاق الرجعي لان العدة فيهما لا تختلف والثاني
انها تعتد عدة الاماء على الاطلاق لانها محكوم برقها وليس للزوج غرض في المراجعة واما عدة الوفاة فانها تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الاماء نص عليه الشافعي
ولا فرق بين ان تقر قبل موت الزوج او بعده في العدة والفرق بين عدة الوفاة وعدة الطلاق ان عدة الطلاق حق الزوج وانما وجبت صيانة لمائه الا ترى انها لا
تجب قبل الدخول وعدة الوفاة حق الله الا ترى انها تجب قبل الدخول فيقبل قولها اذا انتقص من عدة الوفاة لا يلحق ضررا بالغير وللشافعية وجه انه لا يجب عليها
عدة الوفاة ايضا لانها لزمت بطلان النكاح من اصله ومقامات الزوج فلا معنى لمراعاة جانبه بخلاف عدة الطلاق وعلى هذا ان جرى دخول فعليها الاستبراء
وهل هو بقرء واحد او بقرئين بنى على ما سبق في التخريج على القول الاول وان لم يجر دخول […] انها تستبرئ بقرء واحد كالامة المستبرأة من […]
والثاني انه لا استبراء اصلا لان الامة انما تحكم بالنكاح لحق الزوج وقد انقطع كل حق […] فالمقر له يقول ان لا نكاح ولا دخول فلا استبراء **مسئلة** لو كان اللقيط
ذكرا فبلغ ونكح ثم اقر بالرق فان قبلنا اقراره مطلقا قلنا هذا نكاح فاسد لانه عبد نكح بغير اذن سيده يفرق بينهما ولا مهر عليه ان لم يكن قد دخل

ادا دخل

كتاب اللقطة

في ما يتعلق باقرار اللقيط

ان كان قد دخل بها فعليه مهر المثل او الاقرب الاقل من مهر المثل او المسمى لانه ان كان المسمى اقل فهو لا تدعى الزيادة وهل يتعلق الواجب بذمته او برقبته الوجه الاول وهو اصح قولي الشافعي في الجديد وفي الثاني انه يتعلق برقبته وهو قول الشافعي في القديم والولد حر يتبع اشرف طرفيه وهو الام مع جهلها وان لم نقبل اقراره فيما يتضرر به الغير بل قبلناه فيما يضره خاصة فالنكاح صحيح في حقها ان حكم بانفساخ النكاح باقراره لانه لا نكاح بينهما ولم يقبل قوله في المهر فان لم يكن دخل فعليه نصف المسمى وان دخل وجب جميع المسمى ويؤدى ذلك مما في يده او من كسبه في الحال او المستقبل فان لم يوجد فهو في ذمته الى ان يعتق مسألة لو كانت عليه ديون حقا لا اقر بالرق فعلى قبول قبول اقراره مطلقا فالاموال تسلم للمقر له والديون في ذمته لانا حكمنا عليه بالرق وجميع ما في يده للسيد ولا يقبل اقراره على ما في يده وان قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره قضينا الديون مما في يده لان الاقرار يضر بصاحب الدين فلا يقبل فيه فيثبت لحق الغرماء بدينه ما في يده ثم ان فضل من المال شيء حكم به للمقر له لانه يضره دون غيره فيقبل اقراره فيه وان بقي من الديون شيء كان ثابتا في ذمته الى ان يعتق كالحر المعسر بدين لغيره كان ثابتا في ذمته يتبع به بعد العتق مسألة اذا باع اللقيط او اشترى بعد البلوغ ثم اقر بالرق فان قبلنا الاقرار مطلقا في كل شيء بطل البيع والشراء لانه قد صادفا العبودية فلا يصح الا باذن مولاه فان كان ما باعه في يد المشتري اخذه المقر له والا طالبه بقيمته ثم الثمن ان كان قد اخذه اللقيط واستهلكه فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وان كان باقيا رده وما اشتراه ان كان باقيا في يده رده الى بايعه والا استرد الثمن من البايع ويتعلق حق البايع بذمته وان قبلنا اقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره لم يحكم ببطلان البيع ولا الشراء لتعلق حق العاقد بهما فاما المشتري فالثمن في ذمته ان لم يكن دفعه فان كان استوفاه المقر له وان كان قد استوفاه لم يطالب المشتري بثمنه ثانيا فاما الشراء فان كان قد سلم الثمن تم العقد وسلم المبيع للمقر له وان لم يكن قد سلمه فان كان في يده مال حين اقر بالرق سلم الثمن منه لانا لا نقبل اقراره فيما يضر بالبايع وان لم يكن في يده مال فهو كافلاس المشتري فيرجع البايع في عين ماله ان كان باقيا وان لم يكن فهو في ذمته الى حين يعتق كما اذا افلس المشتري والمبيع هالك يكون الثمن في ذمته يطالب به بعد يساره مسألة لو جنى اللقيط بعد بلوغه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فعليه القصاص سواء كان المجني عليه حرا او عبدا على القولين عند الشافعية اما اذا قبلنا اقراره مطلقا فظاهر واما اذا قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره فان كان المجني عليه حرا فلا فضيلة للجاني وان كان عبدا فالزمناه القصاص لانه يضره خاصة لان اقرار العبد بما يوجب القصاص نافذ في حق المولى بل يتعلق برقبته يتبع به بعد العتق وان كانت الجناية خطأ فان كان في يده مال اخذ الارش منه وقال بعض الشافعية خلاف ذلك على القولين لان ارش الخطأ لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان او عبدا فان كان في يده مال تعلق الارش برقبته على القولين وقال بعض الشافعية ان قلنا بالقول الاول يكون الارش في بيت المال لانه لا عاقلة له فاما على القول الثاني انا لا نقبل اقراره فيما يضر بالغير وما يتعلق برقبته لا يضر المجني عليه بل ينفعه فاما ان يتبع ذلك بعينه او في بيت المال فان قطع التعلق عن بيت المال اضر بالمولى والزم الارش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على القول الثاني مسألة لو جنى على اللقيط بان قطع طرفه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فان كان الجاني عبدا اقتص منه وان كان حرا لم يقتص منه لان قوله مقبول فيما يضره ويكون الحكم في الجناية خطأ فان قبلنا اقراره في كل شيء فعلى الجاني كمال قيمته ان صادفت ثلاثة والا فما يقتضيه الحر الصغير ان جعلنا اقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره وكانت الجناية قطع يد فان كان نصف القيمة مثل نصف الدية او كان نصف القيمة اقل فهو الواجب وان كان نصف الدية اقل فللشافعية وجهان احدهما انه يجب نصف القيمة ويتعلق على الجاني لان ارش الجناية يتبين مقداره بالاخرة وقد بان رقه فلو نقصنا عن نصف القيمة لتضرر السيد واصحهما عندهم انه لا يجب الا نصف الدية لان قبول قوله في الزيادة اضرار بالجاني ونحن نفرع على ان قوله لا يقبل فيما يضر بالغير وعلى هذا فالواجب اقل الامرين من نصف الدية او القيمة وهذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه آخر للشافعية وهو ان الواجب الاقل من الدية او القيمة وهذا الوجه مطرد في الطرفين مسألة لو ادعى على اللقيط مدع رقه فانكر ولا بينة للمدعي كان عليه اليمين لانكاره وقالت الشافعية ان قلنا بقبول اصل الاقرار منه فله ان يحلفه لرجاء ان يقر وان منعنا قبول الاقرار لم يكن له تحليفه لان التحليف لطلب الاقرار واقراره غير مقبول هذا ان جعلنا اليمين مع النكول كالبينة على المدعي عليه وان جعلناها كالاقرار فالتحليف لتعجيل يحلف المدعي عليه ويستحق كالولو قام البينة واعلم انه لا فرق فيما تقدم بين ان يقر اللقيط بالرق ابتداء او بين ان يدعي رقه المدعي وهو ادعى انسان رقه فانكره ثم اقر فيه قبول قوله وجهان لانه بالانكار لزم احكام الاحرار مسألة ولاء اللقيط لمن يتولى الا به فان لم يتوال احدا كان ميراثه للامام عندنا ان لم يكن له وارث وعند اكثر العامة لا ولاء لملتقطه لان ميراثهم ولا ولاء للملتقط عليه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام واهل بيته عليهم السلام واكثر الصحابة وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال انما الولاء لمن اعتق وانما للحصر ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام المنبوذ فان شاء جعل ولاءه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت عليه الولاء كالمعروف نسبه وقال شريح واسحاق عليه الولاء للملتقط لما رواه واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وآله المرأة تحوز ثلاث مواريث لقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ولقول عمر لابي جميلة في لقيطه هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهما ممنوعان قال ابن المنذر حديث واثلة وابو جميلة مجهول المقصد السادس في الجعالة وفيه فصول الاول الماهية لما كانت الحاجة غالبا انما تقع في رد الضوال والاموال المنبوذة وجب ذكر الجعالة عقيب اللقطة والضوال والجعالة في اللغة ما يجعل للانسان على شيء يعمله وكذلك الجعل والجعيلة وهي في الشرع عقد مصوره عقد الجعالة ان من رد عبدي الابق او دابتي الضالة او من خاط لي ثوبا او من قضى لي الحاجة المعينة وبالجملة كل عمل محلل مقصود فله كذا وهي جائزة ولا نعلم فيه خلافا ولان جاء به حمل بعير وانا به زعيم وروى العامة عن ابي عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود اني اصبت عبدا ابقا فقال الاجر والغنيمة فقلت هذا الاجر فما الغنيمة فقال من كل راس اربعين درهما وهذا لا يقوله الا توقيفا ومن طريق الخاصة ما رواه وهب عن الصادق عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن جعل الابق والضالة فقال لا باس وعن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان العمل قد يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك فلا يمكن عقد الاجارة فيه والحاجة داعية الى ردهم وقد لا يوجد متبرع به فدعت الضرورة الى اباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لانها غير لازمة بخلاف الاجارة فان الاجارة

في ماهية الجعالة

لما كانت الاجارة افتقرت الى تقدير مدة معينة مضبوطة لا تتطرق اليها الزيادة والنقصان واما العقود الجائزة كالشركة والوكالة فلا يجب فيها ضرب المدة وكان كل
عقد جائز يتمكن كل من المتعاقدين من فسخه وتركها **الفصل الثاني في الاركان** وهي اربعة **الاول** الصيغة وهي كل لفظ دال على الاذن في العمل وطلبه
بعوض ملتزم به كقوله من رد عبدي او ضالتي او خاط لي ثوبا او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء سواء كان العمل مجهولا او معلوما
لانه عقد جائز كالمضاربة ولا بد من الايجاب الصادر من الجاعل فلو عمل لغيره عملا او ضاع لغيره مال فعثر الابق والضالة ورده بغير اذنه لم يكن له شيء سواء كان
معروفا برد اللقطة او لم يكن لانه عمل بغير جعل فلا يستحق العوض مع العاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعامل في الاجارة **مسئلة** واما الابق والضالة
من الحيوانات فان تبرع الراد بالرد او يحصل في يده قبل الجعل فلا شيء له عند اكثر علمائنا كما في غيرهما من الاموال وبه قال الشافعي والنخعي واحمد في احدى الروايتين
وابن المنذر لانه عمل لغيره عملا من غير ان يشرط له عوضا فلم يستحق شيئا كما لو رد لقطة من الاموال وقال الشيخ ره لم ينص اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال
الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وفيما عدا ذلك
يستحق الاجرة بحسب العادة ثم نقل عن الشافعي انه لا يستحق الاجرة على شيء من ذلك الا ان يجعل له الجاعل وعن مالك ان كان معروفا برد الضوال ومن يتصدى
لذلك فانه يستحق الجعل وان لم يكن معروفا بذلك لم يستحق وعن ابي حنيفة ان كان ضالة او لقطة فانه لا يستحق شيئا وان كان عبدا فرده من مسيرة ثلثة ايام فاكثر وهو يساوي
اربعين فصاعدا استحق اربعين درهما وان نقص احد الشرطين بان جاء به من مسيرة اقل من ثلثة ايام فبحسابه وان كان من مسيرة يوم فثلث الاربعين وان
كان من مسيرة يومين فثلثا الاربعين وان كان قيمته اقل من اربعين قال ابو حنيفة ومحمد ينقص عن قيمته درهم ويستحق الباقي ان كان قيمته اربعين فيستحق
تسعة وثلثين وان كان قيمته ثلثين استحق تسعة وعشرين وقال ابو يوسف يستحق اربعين وان كان يساوي عشرة دراهم والقياس انه لا يستحق شيئا لكن اصحابنا
استحسنوا فالحكاة الشيخ ره عن الشافعي اذا عرفت هذا فان قول الشيخ يحتمل الاستحقاق وان لم يشرط المالك له جعلا وبه رواية العامة عن علي عليه السلام
وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز ومالك واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه جعل في جعل الابق اذا
جاء به خارجا من الحرم دينارا ولانه قول من سميناه من الصحابة ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفا فكان اجماعا ولان في شرط الجعل في رده حثا على رد الاباق وصيانة لهم عن
الرجوع الى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية اهل الحرب بهم فيكون مشروعا لهذه المصلحة بخلاف رد اللقطة من الاموال فانه لا يفضي الى ذلك والقول الاول
اقوى لان الاصل عدم الوجوب **مسئلة** لو استدعى الرد فقال لغيره رد ابقي استحق الجعل لانه عمل يستحق مثله الاجرة فكان عليه الجعل كما لو استدعى
اللقط باجرة المثل وان لم ينص له على الاجرة وكذا لو اذن له في عمل عند رده الابق ولم يشرط له عوضا برده فالاقوى استحقاق الجعل وللشافعية وجوه ثلثة
من قال ان كان معروفا برد الاباق بالاجرة استحق ومنهم من قال لا يستحق وهو ظاهر كلام الشافعي لانه قال الا ان يجعل له جعلا وقد تقدم الخلاف المذكور لهم فيما لو دفع
ثوبا الى غسال ليغسله ولم يجر للاجرة ذكر ولو حصلت الضالة في يده قبل الجعل وجب عليه ردها الى مالكها ولا شيء له لانه يكون التبرع سواء عرف برد الاباق او لم يعرف
وسواء جعل المالك قصد العامل التبرع او لم يجعل وان قصد التبرع **مسئلة** لا فرق في صيغة المالك بين ان يقول من رد عبدي او يقول ان رده
انسان او ان رددته فلك دينار وكذا يصح التقييد بالزمان والمكان وهما او الاطلاق فيقول من رد عبدي من بغداد في شهر كذا او خاط ثوبي في يوم كذا
في يوم فله كذا **الركن الثاني** العاقد ويشترط فيه ان يكون من اهل الاستيجار مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه
للفلس والمكره وغير القاصد ولا نعلم فيه خلافا ولا يشترط ان يكون الملتزم هو المالك الا ان يقع العمل في ملكه فلو قال شخص من رد عبدي فلان فله كذا لزم
الراد عليه لانه التزمه فلزمه بخلاف ما لو التزم الثمن في بيع غيره او الثواب على هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك بغير
عوض تمليك **مسئلة** لو قال فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لانه لم يلتزم وكذا على المالك ان كذب
وهو لا يوجب الضمان واما المالك فان كان الفضولي قد كذب عليه لم يكن شيء له وان كان صادقا ثبت ان يتخصص بمال فالتفريط وقع منه فان كان
قد صدق فالاقوى وجوب المال عليه خلافا لبعض الشافعية حيث قال بل ان كان المخبر ممن يعتمد على قوله والا فهو كما لو رده غير عالم بإذنه والتزامه
مسئلة لا يتعين العامل فيجوز ان يكون شخصا معينا او جماعة معينين مثل ان يقول ان رددت عبدي فلك كذا وان رده زيد وعمرو وخالد فلهم
كذا ويجوز ان يكون مجهولا كقوله من رد عبدي من هؤلاء العشرة فله كذا او من رد عبدي مطلقا فله كذا لان الغرض رد الابق ولا تعلق للمالك بخصوصية الراد
فلم يكن شرطا ولان رد الابق يحتمل صعوبته فلا يتمكن منه معين وقد يتمكن منه من لا يكون حاضرا او من لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع
من يتمكن منه الى تحصيله فحصل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتمال الجهالة فيه **مسئلة** لو عين واحدا فرده غيره لم يستحق شيئا كما لو قال ان رددت
عبدي فلك كذا او قال ان رده زيد فله كذا فرده عمرو ولانه لم يشرط لغير ذلك المعين فكان متبرعا ولو رده عبد ذلك المعين استحق المولى الجعل لان يد
عبده كيده وبدنه كبدنه ولو قال من رده فله كذا استحق الرسول سمع النداء او لا لانه قد حصل المقصود وشمله اللفظ بعمومه ولم يقصد بقوله شخصا معينا
ولا جماعة معينين بل اطلق فيعمل بمقتضى الطلاقة كما لو قال من صلى فاعطه دينارا وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يستحق شيئا لانه قصد
التبرع لم يستحق شيئا كالوهب وقال ان رددت عبدي فلك كذا وان رده زيد فرده عمرو متبرعا عنه وعماه ربا لجعاله لم يستحق شيئا لانه يتحقق وكذا
لو عينه وكان غائبا فقال ان رده فلان فله كذا فرده عالما بإذنه والتزامه فان نوى التبرع لم يستحق شيئا وان لم ينوه استحق على ما تقدم **مسئلة**
لا يشترط القبول لفظا فلو قال من رد عبدي فله كذا فاشتغل واحد بالرد من غير ان يقول قبلت او انا ارده صح العقد بتمامه سواء كان العامل معينا او مبهما
وقالت الشافعية اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور القبول وان كان معينا فلا يشترط قبوله ايضا على الشهور بل يكفي الاتيان بالعمل كما في الابهام وفيه
الجويني لا يمتنع ان يكون كالوكيل في اشتراط القبول ونحن نمنع اشتراط القبول لفظا في الوكيل نعم يشترط في العامل المعين ان يكون له اهلية العمل فلو قال
من طالب بعين على فلان المسلم فله كذا لم يدخل الذمي تحته لما بيناه من ان الذمي ليس اهلا للتوكيل على المسلم **مسئلة** لو قال من رد عبدي فله كذا وكان
العبد مسلما فرده الكافر او رده الكافر ففي الاستحقاق لانه ليس بوكيل عليه فلا يندرج تحت النهي مع احتمال انه لا سبيل للكافر على المسلم وهو

في صيغة الجعالة

في العامل

كان عليه

بشرط

بالاجرة

بالآية ويدخل تحته الرجل والمرأة والحر والعبد والصبي والمسلم والكافر قطعا وغيره والعبد المسلم وعلى اشكال فيه ويدخل تحته الصبي والمجنون على اشكال ينشأ من عدم اشتراط التبرع المشروط بالقصد المشروط بالعقل ومن اشتراط عدم التبرع ويدخل تحته ايضا العبد المنسد به **مسألة** لو كان العوض شيئا لا يصح للكافر تملكه كما لو قال من رد عبدي او عبدي او فعل كذا فله عبدي فلان وكان عبده مسلما او فله المصحف احتمل نفي دخول الكافر لاشكال ينشأ من العموم الشامل للكافر وعن صحة تملك الجعل فيكون قرينة تصرف اللفظ عن عمومه فان قلنا بالدخول ففي ملكه اشكال او تبرأ العبد في ملك بيت له القيمة او لا اشكال

الركن الثالث

العمل ويشترط فيه ان يكون محللا فلا تصح الجعالة على المحرم فلو قال من زنا او قتل او سرق او ظلم او شرب خمرا او اكل محرما او غصب او غير ذلك من الافعال المحرمة فله كذا لم يصح ولو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض سواء كان المجعول له معينا او مجهولا ولا نعلم فيه خلافا ويشترط ان يكون مقصودا للعقلاء فلو قال من استقى من دجلة ورماه في الفرات او حفر بئرا او نزح بئرا وطمها او غير ذلك مما لا يقصده العقلاء مقصود الرجح ويشترط ان لا يكون واجبا فلو قال من صلى الفريضة او صام شهر رمضان فله كذا لم يصح لان الواجب لا يصح اخذ العوض عليه **مسألة** لا يشترط في العمل العلم اجماعا لان الغرض الكلي في الجعالة بذل العوض على ما لا يمكن التوصل بعقد الاجارة اليه لجهالته فانه لا يجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا لا يجوز عقد الجعالة عليه لان مسافة رد الآبق قد لا تعرف فتدعو الحاجة الى احتمال الجهالة فيه كما تدعو الى احتمال الجهالة في العامل فاذا احتملت الجهالة في العوض لتحصيل زيادة فلان تحتمل في الجعالة اولى ويحتمل اشتراط الجهالة في العمل مع العلم فلو قال من خاط ثوبي فله درهم او قال من حج عني او من رد عبدي من بغداد فله ما لم يصح واستحق العامل الجعل لانه اذا جاز مع الجهل فمع العلم اولى لا ينتفي الغرر عنه وهو احد وجهي الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يجوز الجعالة على العمل المعلوم وانما يصح على المجهول لامكان التوصل في المعلوم بالاجارة وهو ضعيف لعدم المنافاة ولا استبعاد في التوصل بامرين او امور ولو قيد العمل المعلوم بالمدة المعلومة فقال من رد عبدي الآبق من البصرة في الشهر فله كذا فالاقرب الجواز ومنع بعض الشافعية منه لانه يكثر به الغرر **مسألة** لو قال من رد علي مالي فله كذا فرده من كان المال في يده نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدله عليه استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة في البحث عنه ولعله انما يجوز الاستئجار عليه يجوز الجعالة عليه وبعضهم بما يجوز الجعالة عليه مما يجوز الاجارة سوى كونه معلوما فلو قال من رد عبدي او جاريتي فله دينار صح جعالة لان الجهالة في المعين صارت في الجعالة كما عند الاجارة على ذلك لجهالة العمل المبطلة للاجارة

الركن الرابع في الجعل

مسألة يشترط في الجعل ان يكون مملوكا مباحا للعامل معلوما فلو شرط جعلا لا يصح تملكه كالكلب والخنزير والخمر والعذرة وسائر ما لا يملك لم يصح العقد فان استحق العامل شيئا لا المسمى ولا غيره نعم لو توهم العامل بذل له اولا استحق شيئا فالاقرب اجرة المثل لانه غير متبرع بالعمل والمسمى لا يصح ان يكون عوضا وهو مغرور فيه فاستحق اجرة مثل عمله ولو كان الجعل مجهولا لم يعلم مثل ان يقول من رد عبدي فله ما في هذا الدن او في الزنا او ما في يدي فكان ذلك خمرا وما لا يتملك وجب اجرة المثل قطعا ولو كان مما لا يقع المعاوضة عليه كحبة من حنطة او زبيبة ولحقه الجعل استحقاق المثل خاصة بعدم استحقاق شيء البتة ويشترط كونه مباحا بالنسبة الى العامل لان الملك لا يقع لو لم يصح له تملكه لم يصح العقد وقد سبق ذكره **مسألة** لا يجوز ان يكون العوض مجهولا بل يجب ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كانت العادة جارية بعده كالاجرة فلو كان مجهولا فسد العقد ووجب بالعمل اجرة المثل لانه عقد لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه والفرق بينه وبين العمل حيث جاز ان يكون فيها مجهولا دعوى الحاجة الى كون العمل فيها مجهولا فان الغالب انه لا يعلم موضع الآبق والضالة فلو شرطنا العلم لزم الحرج وعدم دعوى الحاجة الى كون العوض مجهولا ولان في الجعالة انه لا يصير لازما فلهذا لم يجب كونه معلوما وليس كذلك العوض فانه يصير بوجود العمل لازما فوجب كونه معلوما ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد فان شرط جعلا مجهولا بان قال من رد عبدي الآبق فله ثوب او دابة او قال لغيره ان رددت عبدي فعلي ان ارضيك او اعطيك شيئا فسد العقد ووجب بالعمل اجرة المثل وكذا لو جعل العوض خمرا او خنزيرا او كانا او احدهما فاسدين او جعل العوض شيئا مغصوبا فسد العقد ووجب اجرة المثل ايضا وللشافعية هنا احتمال انه ان احدهما تخريجا على القولين فيما اذا جعل المغصوب صداقا فعلى تخريج في قول الى قيمة ما يقابل الجعل وهو اجرة المثل وفي قول الى قيمة المسمى والثاني القطع باجرة المثل لان العوض ركن في هذه المعاملة بخلاف الصداق ولو قال من رد عبدي فله ثيابه او سلبه فان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم فالمراد الشروط والا فله اجرة المثل فلو قال من رد عبدي فله نصفه او ربعه فالاقوى الجواز للاصل وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع وهو قول من استحيا الرضيعة بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد مثلا فله دينار صح عندنا وهو احد وجهي الشافعية فان رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل فان رده من ثلثه فله الثلث لانه عمل نصف العمل او ثلثه فكان له من الجعل مقابل عمله وان رده من مكان ابعد لم يستحق زيادة لان المالك لم يلتزم بذلك فيكون العامل فيه متبرعا بالزيادة فلا عوض لعمله ولو رده من غير ذلك البلد لم يستحق شيئا لانه لم يجعل في رده منه شيئا فاشبه ما لو جعل في رد عبد شيئا فرد جاريته ولو قال من رد عبدي فله كذا فرد احدهما استحق نصف الجعل قاله بعض الشافعية وعندي فيه نظر اما لو كان الجعل قد يتساوى اجزاؤه وتقسط عليهما بالتسوية لتساوي العمل فيهما كان الحكم ذلك ولو قال لاثنين ان رددتما عبدي الآبق فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له اكثر من ذلك لانه الجعل لاثنين فقد جعل لكل واحد منهما النصف على نصف العمل فيكون كل واحد منهما له النصف الاخر لو لم يلزمه متبرعا ولو قال لهما ان رددتما عبدي الآبق فلكما كذا فرده احدهما لم يستحق الا الربع ويشكل بان الالتزام متعلق بالرد من ذلك البلد برد العبد ولو توزع الجعل في الجعالة على العمل لاستحق النصف بعض ذلك البلد الى نصف نظر بين الرجوع النظر الى كون الملتزم به نافعا او غيره كما في الاجارة **مسألة** لو قال من رد عبدي فله كذا فان رده واحد كان الجعل باسره له وان رده اثنان كان بينهما بالتسوية وان رده جماعة اشترك الجعل بينهم وكذلك لو صدق لفظه من على كل واحد من هذه المراتب ولو قال ان رددتم عبدي فلكم كذا فرده جماعة فالجعل بينهم بالسوية على عدد الرؤوس وان تفاوتوا في العمل لان العمل في اصله مجهول فلا ينظر الى مقداره في التوزيع فالرؤوس والمعتمد خلافه بل يوزع الجعل على قدر العمل كالاجارة لانا انما نرجع الى الجعل اليهم عند تمام العمل ورجح فقد انضبط العمل فيوزع على اجور امثالهم **مسألة** يجوز ان يخص الجعل الواحد بعينه كما يجوز تعميمه فلو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا دينار فرده غيره لم يستحق الراد شيئا لانه متبرع به ولا زيد لانه لم يعمل

احدهما

في بيان ان الجعالة عقد جائز

ثم يجوز الاستعانة فان استعان زيد بالمجعول له بغيره فيما امر عبد او غيره استحق زيد ولو قال ان زيدا ان رده تبرعا فلك دينار فرده زيد فرده زيد ولم يكن لعمرو شيء التبرعه
ولم يلزم المالك شيء وان قصد عمرو معاونة زيد اما معوض او مجانا فلزيد تمام الجعل لانه قد يحتاج الى الاستعانة بالغير ومقصود المالك رد العبد باي وجه
امكن فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب المباشرة ثم ذلك لغيره ان تبرع عمل زيد بلا عامل لم يكن له شيء وان قصد العمل بالاجرة فاستعمله زيد عليها فان عين
قدر الاجرة استحق ما عينه له سواء زاد على مال الجعالة او نقص وان لم يعين له شيئا كان له اجرة المثل على زيد وان قلنا عمل على ما حصل له بالجعالة ولو قال عمر
للمالك لم يكن لزيد تمام الجعل بل ما قابل عمله ثم هل يوزع مال الجعالة على الرؤس او على قدر العمل الاقرب الثاني وهو قول بعض الشافعية والمشهور عندهم
وكذا البحث لو عمل المالك مع زيد فانه لا يستحق زيد كمال الجعالة الا ان يقصد المالك اعانته على اشكال ولو قصد عمرو العمل للمالك لم يكن له شيء ولو قصد التبرع
او الشركة في الجعل لان المالك لم يلتزم له شيئا **مسئلة** لو قال ان زيدا ان رددت عبدي فلك كذا اختص بمال الجعالة مع كمال العمل فان شاركه في العمل اثنان
فان قصدا معا اعانته زيد فله تمام الجعل ولو قصدا معا العمل للمالك فلزيد ثلث الجعل خاصة لانه عمل ثلث العمل وان قصد احدهما اعانة زيد وقصد الاخر العمل للمالك
فلزيد الثلثان وهل لو زيدا ان يوكل الغير لينفرد بالرد لا يستبعد بناء على اشكال ينشأ من ان الغرض تحصيل الرد من غير التعرض الى مباشرة معين ومن انه كالوكيل
ان يوكل الا بالاذن ولو عمم الجعالة فقال من رد عبدي فله كذا فقد بينا ان كل من باشر الرد وانفرد به استحق كمال الجعل سواء كان واحدا او اكثر وهل يصح للواحد
ان يوكل غيره لم يبعد الاقرب انه كالتوكيل في الاحتطاب والاحتشاش **مسئلة** لو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال لآخر ان رددته فلك دينار
وقال لثالث ان رددته فلك ثلثه دنانير فكل من رده منهم كان له جعله خاصة ولو رده اثنان كان لكل واحد منهما نصف جعله ولو رده الثلاثة كان لكل واحد
منهم ثلث ما جعل له هذا اذا عمل كل واحد من الثلاثة لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي وعملت لهما فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال اثنان
منهم عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما وللحد تمام ما شرط له ولو اعانهم رابع في الرد فلا شيء له ثم ان قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع ما جعل له ولو
قال اعنتهم جميعا فلكل واحد منهم ثلث المشروط كاملا ولو لم يكن معه غيره ولو قال اعنت فلانا فله نصف المشروط له ولكل واحد من الآخرين ربع المشروط وعلى هذا القياس
ولو قال اعنت فلانا او فلانا فلكل واحد ربع المشروط وثمنه وللثالث ربع المشروط له ولو عين لاحد الاثنين وجهل للآخر فقال ان زيدا ان رددته فلك دينار وقال
لعمرو ان رددته فلك ثوب او ثوب مجهول فرداه معا فلزيد نصف دينار ولعمرو نصف اجرة المثل لانه لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق
كل واحد منهم دينارا كاملا ولم يكن هنا كذلك لانا نعلم الفرق ان كل واحد من الداخلين قد صدق عليه دخول كامل كدخول المنفرد فاستحق كل واحد منهم
العوض كاملا وهنا لم يحصل من كل واحد منهم رد كامل بل اشتركوا جميعا في الرد الكامل وصدق عليهم باسرهم رد واحد فاشتركوا في عوضه ونظير الدخول
ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد منهم يستحق الدينار الكامل ونظير الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب
ثلثة نقبا واحدا كان الدينار للثلثة بالسوية **مسئلة** لو قال من رد عبدي من بغداد فله دينار فرده من نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئا الاجر
للعمل برده ولو رده وكذا لو مات العبد بعد حصوله ولو سلمه الى المالك لانه لم يرد اليه كما لو استأجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولو قال من
وجد عبدي فله دينار فوجده ولم يرده ففي الاقرب انه لا يستحق لان قرينة الحال تدل على اشتراط الرد المقصود الرد لا الوجدان لان الوجدان بمجرده غير مقصود
للمالك وانما اكتفى بالوجدان لانه سبب الرد غالبا كما يقال من وجد المطلق **الفصل الثالث** في الاحكام **مسئلة** الجعالة عقد جائز
من الطرفين لجواز الكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز
وكذا ما اشبهها واما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ لا الاجرة لان الجعل قد لزم بالعمل اذا عرفت هذا فان رجع المالك قبل شروع العامل في العمل او فسخ العامل فلا
يعمل فلا شيء للعامل وان كان بعد التلبس بالعمل فعمل البعض او قطع بعض المسافة فان فسخ العامل لم يستحق لما عمل شيئا لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك
بما عمل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وان فسخ المالك فعليه للعامل اجرة مثله لانه
انما عمل بعوض فلم يسلم له ولا يلزم ان يحبط عمله بفسخ غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان العامل لا يستحق ايضا شيئا كما لو كان الفسخ من العامل وليس بشيء فان الفرق
ظاهر ولو عمل العامل بعد الفسخ من المالك مع علمه بالفسخ فانه لا يستحق في العمل بعد الفسخ شيئا لانه متبرع فيه ويستحق بما عمل قبل الفسخ ولو لم يعلم العامل
بالفسخ فالاقرب انه يستحق كمال الجعالة والشافعية خلاف بنوه على فسخ الموكل الوكالة في غيبة الوكيل فهل ينفذ تصرفه قبل علمه بالعزل **تذنيب**
وكما ينفسخ الجعالة بالفسخ ينفسخ بالموت فلو مات المالك قبل العمل بطلت وكذا لو مات بعد التلبس قبل اكمال العمل فلا شيء للعامل فيما يعمل بعد الموت لانه
متبرع بالنسبة الى الوارث ولو قطع بعض المسافة فمات المالك فرده الى الوارث استحق من المسمى بقدر ما عمل في حياته **مسئلة** كما يجوز الفسخ في اصل الجعالة يجوز
في الجعل بالزيادة والنقصان وتغيير الجنس قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فيعمل بالجعالة الاخيرة ان وقعت قبل التلبس بالعمل فلو قال من رد عبدي فله
عشرة ثم قال من رده فله خمسة فالعمل على الاخيرة وكذا بالعكس يعمل بالاخيرة والمذكور ثانيا هو الذي يستحقه الراد ولو قال من رد عبدي فله دينار
ثم قال بعده قبل التلبس من رد عبدي فله ثوب عمل على الاخيرة من الجعالتين ولو لم يسمع العامل الجعالة الاخيرة قال بعض الشافعية يحتمل الرجوع الى اجرة المثل ولا با
بما لو كان التغيير بالزيادة والنقصان او بالجنس بعد التلبس بالعمل فالاقرب الرجوع الى اجرة المثل لان الجعالة الثانية فسخ للاولى والفسخ في اثناء العمل يقتضي
الرجوع الى اجرة المثل **مسئلة** استحقاق العامل الجعل موقوف على تمام العمل فلو سعى في طلب الآبق فرده فمات في الطريق او على باب دار المالك او هرب او غصبه
غاصب او تركه العامل ورجع فلا شيء للعامل لتعلق الاستحقاق بالرد وهو المقصود ولم يحصل وهذا بخلاف الاجارة فانه لو استأجره ليحج عنه فتلبس بالعمل
ثم مات فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمل لان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل بعض الثواب وهنا لم يحصل شيء من المقصود والثاني
ان الاجارة لازمة يجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولو وجد ظاهر ان الجعالة على العمل لم يكن للاجارة
ايضا قال من خاط ثوبي فله دينار فخاط واحد بعضه ثم اهمل لم يستحق شيئا مع احتمال استحقاقه ولو مات ظاهر احتمال الاستحقاق اقوى ولو رد الآبق لم يكن له حبسه
الى استيفاء الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق ولو قال ان علمت ابني القرآن وعلمته بعضه فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فلا شيء له

كتاب الجعالة

اشكال وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم ففي الاشكال ولو طلب العبد فلم يجده اما لو مات الصبي في اثناء التعلم فانه يستحق اجرة ما علمه ولو منعه ابوه من التعلم بعد ان تعلم البعض ...
فان تسليم العمل بتعليم الابن وهنا ليس عليه تسليم الصبي لا موته ولو منعه ابوه من التعلم فللمعلم اجرة المثل لما علم ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك
درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئا وان تلف في يد صاحب الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل **مسألة** لو قال ان رددت
ضالتي او لقطته او ثوبي فجاء بها وطالبه بالعوض فانكر المالك شرط الجعل او قال لم اجعل لك شيئا فالقول قول المالك لاصالة عدم الشرط ولو اتفقا على الجعل واختلفا
في قدر العوض فالقول قول المالك لانه منكر للزيادة وقال الشافعي يتحالفان ويثبت اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وثمن المبيع والاصل عندنا ممنوع ولو
اختلفا في عين العبد الذي شرط في رده العوض فقال العامل شرطت لي العوض في العبد الذي رددته وقال بل شرطت لك في العبد الذي لم ترده فالقول قول
المالك مع اليمين لانه ادعى عليه شرط العوض في هذا العبد فانكر والاصل عدمه وكذا لو قال المالك شرطت لك العوض على رد العبدين فقال العامل بل على رد واحد منهما
ولو اختلفا في جنس العوض فقال المالك جعلت لك عشرة دراهم فقال العامل بل عشرة دنانير فالقول قول المالك ايضا كما قلنا في القدر وان القول قول المالك مع يمينه
فاذا حلف المالك الصورتين كان له اقل الامرين من اجرة المثل والقدر المدعى وقال الشيخ رحمه الله يتحالفان المالك ويثبت عليه اجرة المثل ولو اختلفا في السعي
بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك وقال العامل بل حصل بعد الجعل فالقول قول المالك ايضا لاصالة براءة الذمة **مسألة** لو قال من رد عبدي
الى شهر فله كذا صح فان جاء به الى شهر استحق الجعل وان خرج الشهر ولم يات به لم يكن له شيء لانه لم يات بما شرطه وقال بعض الشافعية لا يجوز كان تقدير هذه
المدة مخل بمقصود العقد فانه ربما لا يظفر به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل غرض المالك وهذا كما لا يجوز تقديره بمدة القراض ولو قال بع عبدي
هذا او اعمل كذا ولك عشرة دراهم فان كان العمل مضبوطا فهو صحيح وقال بعض الشافعية انه يكون اجارة وان احتاج الى تردد وكان غير مضبوط فهو جعالة
مسألة الاقوى ان يد العامل على ما يحصل في يده الى ان يرده يد امانة ولو تلف في يده من غير تفريط فلا ضمان لاصالة البراءة ثم اذا رفع اليد
عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير مضمن ونفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل وقال بعض الشافعية
انه محمول على مكارم الاخلاق اذا ادى ما انفقه وخلاها ضاعت وقال بعضهم يجوز ان يرجع بذلك ان انفق لاجل الضرورة وهنا اثبت العامل اليد على ما حكيناه
فالشكاف مؤنته ويوجبه العادة وليس بشيء ولو قال لغيره ان اخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا فاخبره فان كان له في الاخبار غرض صحيح استحق
والا فلا وقال بعض الشافعية ان كان له غرض صحيح وهو صادق استحق والا فلا وهذا ينبغي ان يكون صادقا فان الغرض يحصل به بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني
بكذا فانت طالق فاخبرته كاذبة قال وينبغي ان ينظر هل في هذا العمل تعب ام لا **مسألة** العامل ان رد الابق او الضالة وغيرهما مما جعل له فلا اجرة
له ولم يبذل المالك الجعل فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه وجب عليه اجرة المثل الا في رد الابق فان جاء به رده وقيمتها اربعون درهما
ان رده من خارج البلد وان رده من البلد فعليه دينار قيمته عشرة دراهم لما تقدم في رواية كريب عن الصادق عليه السلم قال الشيخ رحمه الله هذا على الافضل
لا الوجوب والعمل على الرواية اولى ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك ففي وجوب ذلك اشكال قال بعض علمائنا الحكم في البعير الشارد كذلك فان رده من المصر
كان عليه دينار قيمته عشرة دراهم وان رده من غير مصر كان عليه اربعة دنانير وفيه نظر لعدم الظفر بدليل عليه ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة
لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل **مسألة** يجوز اخذ الابق لمن وجده وبه قال الشافعي ومالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لان العبد لا يؤمن
لحاقه بدار الحرب وردته او تنكره واشتغاله بالفساد في سائر البلاد ويكون امانة في يده وان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه لانه محسن فيه فلا سبيل
عليه فان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اقام به البينة او اعترف العبد انه سيده وان لم يجد مولاه دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لصاحبه او يبيعه ان رآه
مصلحة ونحوه قال مالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعرف فيه خلافا وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لانه يتحفظ بنفسه فهو كضوال الابل فان باعه
فسد في قول عامة اهل العلم وان باعه الامام لمصلحة رآها في بيعه فجاء سيده واعترف بانه قد كان اعتقه فالاقرب عدم القبول الا بالبينة لانه الان
ملك لغيره فلا يقبل اقراره في ملك غيره كما لو اعتق السيد ثم ادعى بعتقه وقال بعض العامة يقبل قوله لانه لا يجر الى نفسه نفعا
ولا يدفع عنه ضررا والاصح ما اخترناه من عدم قبول قوله ليس له المطالبة بثمنه لاقراره بحريته لكن يوخذ لبيت
المال لانه لا مستحق له ظاهرا وان عاد السيد فانكر العتق وطلب المال كان له اخذه لانه مال لا
منازع له فيه فيحكم له به

صورة ما كتبه المصنف طاب ثراه تم الجزء الحادي من
كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله ويتلوه في الجزء الثاني عشر بتوفيق الله
المقصد السابع في الاجارة وذلك على يد مصنفه العبد
الفقير الى الله حسن بن يوسف بن المطهر عفا الله عنه
من تصنيفه وتسويده في ثالث جمادى الاولى
من سنة خمس عشرة وسبعمائة بالسلطانية
والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا ومولانا
محمد النبي وآله
الطاهرين
المعصومين والحمد لله رب العالمين يا رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

المقصد السابع في الاجارة وفيه فصول **الاول** الماهية الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم في حقيقتها ويستعمل في هذا العقد
لفظان احدهما الاجارة وهو وان اشتهر في العقد فهي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير ونقل بعضهم انه يقال لها الاجارة ايضا بالضم يقال استاجرت دار فلان فاجرني
داره ومملوكه يوجرها ايجارا فهو موجر وذاك موجر ولا يقال مواجر ولا اجر اما المواجر فهو من قولك اجر الاجير مواجرة كما يقال عاقدته وعاملته واما الاجر فهو من
قولك اجره ياجره اجرا اذا اعطاه اجره وقولك اجره ياجره اذا صار اجيرا له وقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج فسره بعضهم بالمعنى الاول فقال تعطيني من تزويجي
اياك رعي الغنم هذه المدة وبعضهم بالثاني فقال تصير اجيري واذا استاجرت عاملا للعمل فانت اجير بالمعنى الاول لانك تعطي الاجرة وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يصير اجيرا لك
واجره الله تعالى اعطاه اجره واجره اي اعطاه اجره والاجير فعيل بمعنى فاعل كالجليس والنديم اللفظ الثاني الاكراء يقال اكريت الدار فهي مكراة ويقال اكتريت واستكريت وتكاريت بمعنى
والرجل مكار ومكتر والكري على فعيل المكاري يقال بعثه والكراء اشهر اسماء الاجرة فهو في الاصل مصدر كاريت اذا عرفت هذا فالاجارة عقد يشتمل على ايجاب وقبول في
عرف الشرع **مسئلة** هذا العقد جائز بالنص والاجماع قال الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب اجر الاجارة فدل ذلك على جواز اخذ العوض على المنافع ولاختلف
في ان الاجارة على الرضاع واللبن تابع وعلى اللبن وقال تعالى يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني
حجج وقال تعالى في قصة الخضر وموسى عليهما السلام فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وروى العامة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال اعطوا الاجير اجره
قبل ان يجف عرقه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال قال الله تعالى ثلاثة انا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر
اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره وعن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان يحج الرجل ويواجر نفسه ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن يقطين
عن الكاظم عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة واكثر من ذلك واقل قال الكراء لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ
وان شاء ترك وفي الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا للصادق عليه السلام قوما يعملون له في بستان له
وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال يا شعيب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم وعن ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته
فقد اجر موسى عليه السلام نفسه فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله تعالى فيه ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك ولا ينافي ذلك رواية عمار عن الصادق عليه السلام
قال قلت له الرجل يتجر فان هو اجر نفسه اعطي ما يصيب في تجارته فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا اجر نفسه حظر على نفسه الرزق لانه للكراهة حيث يمنع
به من التجارة وهي ابلغ والاخبار في ذلك كثيرة واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جواز عقد الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز
لان ذلك غرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر يعني انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع لما تقدم من النصوص ولان الحاجة داعية اليه والضرورة ماسة
فانه ليس لكل احد دار يسكنها ولا خادم يخدمه ولا يلزم غيره ان يسكنه داره ولا يخدمه متبرعا وكل اصحاب الصنائع يعملون ذلك باجرة ولا يمكن ان يعمل ذلك ولا يجدون متطوعا
من الاجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق حتى ان اكثر المكاسب بالصنائع فلولا التوسع في هذا العقد لزم الحرج وتعطيل امور الناس باسرها وهو مناف للحكمة والعلم به
ضروري والغرر لا يعتبر مع هذه الحاجة الشديدة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها لا تبقى بمضي الساعات فدعت الضرورة والحاجة الشديدة الى العقد عليها
قبل وجودها واشتقاق الاجارة من الاجر وهو الثواب تقول اجرك الله اي اثابك **الفصل الثاني** في الاركان وهي اربع **الاول** المتعاقدان ويشترط في الموجر والمستاجر
شروط **الاول** البلوغ فلا تنعقد اجارة الصبي ايجابا ولا قبولا سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا اذ لا اعتبار بعبارة الصبي **الثاني** العقل فلا يصح عقد المجنون سواء
كان الجنون مطبقا او ادوارا ولو كان يعتوره فاجر في حال افاقته صح لوجود الشرط **الثالث** ان يكون مختارا فلا اعتبار بعقد المكره عليه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم ولا رضى للمكره على الفعل **الرابع** ان يكون قاصدا فلو تلفظ الساهي او النائم او الغافل او السكران او المغمى عليه او شارب المرقد لم يعتبر بعقده **الخامس** انتفاء
الحجر عن العاقد فلا تنعقد اجارة المحجور عليه للسفه او للفلس لانهما ممنوعان من التصرفات المالية **السادس** ان يكون الموجر مالكا للمنفعة التي وقعت الاجارة عليها او وكيلا
له او وليا عليه فلو عقد الفضولي كان العقد موقوفا على اجازة مالك المنفعة او من له امرها والا فلا **مسئلة** ولا يشترط ان يكون الموجر مالكا للعين التي تعلقت المنفعة
بها بل ان يكون مالكا للمنفعة وان كانت العين مملوكة للغير فلو استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا اجمع وبه قال
سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وابو سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لانه عقد ملك المنفعة على جهة ملك
العين لها فجاز نقلها منه الى غيره كما جاز نقل مالك العين لها وللاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها واجر
بيوتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة وان كانت
مقبوضة لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ولانه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه وهو غلط لان قبض
العين قام مقام قبض المنافع بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة ويبطل القياس بهذا الاصل **مسئلة** وكما يجوز اجارة العين المستاجرة بعد
القبض كذا يجوز اجارتها قبل القبض من غير الموجر وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فاذا كان القبض لا يتعلق به انتقال الضمان فلا يقف جواز التصرف
عليه والاصح عندهم الجواز والمشهور من قول الشافعي المنع وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لان المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالاعيان
والحكم في الاصل ممنوع والفرق ظاهر واما ان يواجرها من الموجر قبل القبض فانه يجوز ايضا ومن منع من اجارتها قبل القبض لغير الموجر فله وجهان احدهما المنع ايضا لانه عقد عليها
قبل قبضها فلم يجز كالاجنبي والثاني الجواز لان القبض هنا غير متعذر عليه بخلاف الاجنبي والاصل بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بايعه رواية واحدة عن احمد وهل يصح من
بايعه على روايتين واما اجارتها بعد قبضها من الموجر فانها جائزة وبه قال الشافعي واحمد لان الاصل الجواز ولان المنفعة قابلة للنقل والموجر اهل لتملكها كغيره فجاز العقد
معه كغيره ولان كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه يؤدي الى تناقض الاحكام لان التسليم مستحق على الموجر فاذا اجرها منه صار التسليم حقا له ثم يبطل بالبيع
فانه يستحق عليه تسليم العين فاذا اشتراها استحق تسليمها فان قيل التسليم هنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع قلنا المستحق تسليم العين وقد حصل وليس عليه تسليم اخر
غير ان العين تكون في ضمان الموجر فاذا تلفت المنافع بتلف الدار وغصبها رجع عليه لانها تلفت بسبب كانت في ضمانه **مسئلة** يجوز للموجر ان يوجر ما استاجره بما زيد بها

بما تقدم

جائز مع العاقد

استاجر

كتاب الإجارة

ستاجره لا بالمساوي سواء احدث فيها احداثاً من عمارة وشبهها اولا عند اكثر علمائنا وبه قال عطاء والحسن البصري والزهري وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى
روايتين لانه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كالبيع ولان كلما جاز اجارته بمثل ما استاجره به جاز باكثر كالو احدث فيه عمارة لا يقال الزيادة في مقابلة العمارة وليست بحال
لانا نقول العمارة لا يقابلها جزء من الاجرة ولا للاصل ولانه يبطل بالشيخ ثم ان كان المستاجر قد احدث فيها او كان نزع جاز ان يوجرها فلا يجوز ان يربح فيها ولانه يربح
بما لم يضمن فلم يجز كالربح في الطعام قبل قبضه يخالف ما اذا عمل فيها لان الربح في مقابلة العمل ولا حجة في الحلوان لان الملك قد ضمنه من جهة الاجرة اذ لو تلفت من
غير استيفائه كانت من ضمانه على ان تخصيصه القياس على بيع الطعام باطل فان البيع تم منها بالكلية سواء ربح او لا وهنا يجوز في الجملة على انه يمنع الحكم في الاصل وتعليلهم ان
الربح في مقابلة عمله طوعها الا كنس الدار وتنظيفها فان هذا مما يوفر الاجرة في العادة ولا يجوز عندهم الزيادة وهيبة عن احمد رواية ثالثة انه ان اذن له المالك
في الزيادة جاز والا لم يجز وكره ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والزيادة مطلقاً وجوزها في بيع ما لم يضمن وقال ابو حنيفة بما حكي من الرواية التي منع فيها الا بما
باكثر مما استاجرها به اذا اجر بزيادة مع الزيادة او لبس فيه اللباس علما ان الزيادة باكثر ما اشترى ويطيب له الربح **تذنيب** قال الشيخ رحمه الله لا يجوز ان يوجر المسكن
ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة
والجنس واحد ويجوز باكثر لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام وقد تقدم **آخر** لو استعار شيئاً لم يجز ان يوجره ولو استعار ليوجره جاز كما لو استعاره ليرهنه وللشافعية
وجهان **مسألة** لو تقبل عملاً بعمله كخياطة ثوب او بناء حائط وشبهه جاز ان يقبله غيره باقل من ذلك ويكون الفضل له لا اسواء عمل المتقبل فيه شيئاً اولا و
سواء كان مال القبالة من جنس ما عمل حدا ومجنسين للاصل وهو قياس مذهب احمد لانه اذا جاز ان يقبله بمثل الاجرة الاولى ودونها جاز بزيادة عليها كالبيع وكاجارة العين
وما رواه ابو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر بربح فيه قال لا بأس قال الشيخ لا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما الا
ان يعمل فيه شيئاً وهو رواية عن احمد لما رواه علي الصائغ عن الصادق عليه السلام قال قلت له اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان
تعالج معهم فيه قلت اني اذبّر لهم قال فذاك عمل فلا بأس وعن مجمع عن الصادق عليه السلام قال قلت له اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل
فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط وهو محمول على الكراهة جمعاً بين الادلة **الركن الثاني** الصيغة لانه كل عقد من ايجاب وقبول دالين على الرضا الباطن والعبارة الصريحة
عن الايجاب آجرتك هذه الدار مثلاً او اكريتك مدة كذا بكذا ثم يقول المستاجر على الاتصال قبلت واستاجرت واستكريت ولا يكفي ملكتك من غير اضافة الى المنفعة
اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة بكذا صح ولو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا فالوجه المنع ويحتمل الجواز لتحقق القصد الى النفع **مسألة** الاجارة عقد يتعلق
بنقل المنافع وليست بيعاً عندنا وقال الشافعي واحمد الاجارة نوع من البيع لانها تمليك من كل منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الاعيان لانه يصح تمليكها في حال
الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والاتلاف ويكون عوضها عيناً ودينا وانما اختصت باسم كالخصص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم وهو غلط لان البيع يختص بنوع ينقل
الاعيان اذا ثبت هذا فلو قال الايجاب بعتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا لم يصح عندنا لما بينا من اختصاص لفظ البيع بالاعيان وللشافعية وجهان احدهما الجواز
لان الاجارة صنف من البيع والاظهر عندهم المنع لان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة **مسألة** الاقوى ان المعقود
عليه في الاجارة المنافع دون العين لان العين متعلقة بالمنافع وهو قول ابي حنيفة ومالك واكثر الشافعية لان المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه والعين
ليست كذلك فان المعقود عليه المنفعة وعليه ينطبق حد الاجارة الذي اتفق عليه الجمهور وهو ان الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض معلوم ولان الاجرة في مقابلة
المنفعة ولهذا تضمن المنفعة دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وقيل ان عين الثوب مثلا متعلق بها مورد العقد **الاول** لا حجة لان بذل **الثاني**
الغاية الحاصلة باللبس لدفع الحر والبرد **الثالث** نفس اللبس وتسميتها او اسم المنفعة يقع عليها جميعاً ومورد العقد والمستحق بها هو الثالث وقال بعض الشافعية
المعقود عليه العين لموجودة تحقيقاً لامكان وجود التقدير وقولهم آجرتك هذه الدار معناه منفعتها ولهذا لو قال آجرتك منفعتها جاز والتحقيق يقتضي ان الخلاف
لفظي فان الاجماع واقع على ان العين لا تملك بالاجارة كما تملك في البيع والقائل بان متعلق الاجارة العين يسلم ان المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة وهو ان الحق يقع
عن العين والقائل بان المعقود عليه المنفعة يسلم فيه ذلك ويقول الحق متعلق بالعين لتسليمها واتمام مدة العقد ويتمتع بها **مسألة** لو اضاف الاجارة الى المنافع فقال
آجرتك منافع هذه الدار او اجرتكها فالاقوى المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافاً الى العين فلا يضاف الى منافعها وبه قال الجويني من الشافعية والاظهر عند الشافعية
الجواز ويكون ذكر المنفعة ضرباً من التاكيد كما لو قال بعتك عين هذه الدار او رقبتها يصح البيع والفرق ظاهر لان البيع يتناول عين الدار ورقبتها بخلاف الاجارة التي لا
تتناول الا المنافع ولو كان العقد في الذمة فقال الزمت ذمتك كذا بكذا جاز وهو عقد من الاجارة ولا اكراه على اشكال اقربه المنع وللشافعية وجهان الاول **الركن الثالث**
الاجرة **مسألة** يشترط في الاجرة ان تكون مالاً يصح تملكه فلا ينعقد الاجارة بما ليس بمال كالخمر والخنزير وشبههما والضابط كلما صلح ان يكون ثمناً في البيع صح ان يكون عوضاً في عقد
الاجارة لانه عقد معاوضة فاشبه البيع وان يكون معلوماً لانه عوض في عقد معاوضة فوجب ان يكون معلوماً كالثمن في البيع ولا نعلم فيه خلافاً الا ان النبي صلى الله عليه وآله قال من
استاجر اجيراً فليعلمه اجره والعلم يحصل بالمشاهدة او الوصف كما في عقد البيع **مسألة** اذا كانت الاجرة من المكيل او الموزون وجب علم مقدارها بهما حال العقد
للمتعاقدين لانه مع عدمه غرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيراً حتى يعلمه ما اجره وهل
يكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة او تنضيد من فضة مشاهدة الاقوى عندنا المنع لما تقدم من انه عقد معاوضة فاشترط العلم بمقدار الثمن المقصود حال
التقدير ين كالبيع وكانتفاء الغرر معتبر شرعاً مطلقاً وللشافعية طريقان احدهما ان في ذلك قولين كما اذا كان راس مال السلم جزافاً لان الاجارة تنفسخ بتعذر استيفاء
المنفعة كما ينفسخ السلم بتعذر المسلم فيه فيحتاج الى الرجوع الى العوض فلو لم يكن معلوماً وقع التشاجر ولم يعلم احدهما القدر المستحق وذلك غرر عظيم والثاني انه
يجوز ذلك قولاً واحداً بخلاف السلم لان المنفعة جرت مجرى الاعيان لانها متعلقة بعين حاضرة والسلم متعلق بمعدوم فافترقا **مسألة** الاجارة تنقسم الى واردة
على العين كما لو استاجر دابة بعينها ليركبها او ليحمل عليها او شخصاً بعينه ليخيط ثوباً او يبني له جداراً والى واردة على الذمة كما لو استاجر دابة موصوفة للركوب والحمل
او قال الزمت ذمتك خياطة ثوب او بناء جدار وفصل ما لو قال استاجرتك لكذا او لتفعل كذا احتمل قوياً ان يكون اجارة واردة على العين للاضافة الى المخاطب كما لو قال
استاجرت هذه الدابة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يكون اجارة في الذمة لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكانه قال استحققت عليك كذا وانما

[illegible]

الرابع الجهالة

وموجوده

فى احكام الاجرة

يكون اجارة عين على هذا ان [illegible] استاجرت عينك ونفسك لكذا او لتعمل بنفسك كذا واجارة العقارات لا تكون الا من القسم الاول لانها لا تثبت فى الذمة الا
ترى انه لا يجوز السلم فى الدور والارضين مسئلة عقد الاجارة على منفعة دار معينة الى مدة ملك المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على
ملكه وبه قال الشافعى واحمد وقال ابو حنيفة يحدث شيئا على ملك الموجر ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة فلا يكون مملوكة كالثمرة والولد ولنا ان الملك
عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت ان هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه فيها اذا اجرها فان المستاجر مالكا للتصرف
فيها كما كان يملكه الموجر فثبت انها مملوكة لمالك العين ثم انتقلت الى المستاجر بخلاف الولد والثمرة فان المستاجر لا يملك التصرف فيها وقولهم المنافع معدومة قلنا
لانها مقدرة الوجود ولهذا جعلت موردا للعقد والعقد لا يرد الا على موجود مسئلة الاجرة ان شرط تعجيلها فى العقد كانت معجلة وان شرط تاجيلها
الى اخر المدة او نجوما معينة كانت على الشرط لقوله ع المسلمون عند شروطهم ولا نعلم فى ذلك خلافا فان اطلق كانت معجلة وملكها الموجر بنفس العقد واستحق استيفاءها
اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعى واحمد لان الاجرة عوض فى عقد يتعجل بالشرط فوجب ان يتعجل باطلاق العقد كالثمن والصداق ولان المستاجر
يملك المنفعة فى الحال [illegible] ينفذ تصرفه فيها الا انها [illegible] استيفاؤها [illegible] للتدريج بضرورة الحال وقال ابو حنيفة ومالك لا يملك الموجر الاجرة بعقد
الاطلاق بنفس العقد كما لا يملك المستاجر المنفعة لانها معدومة ولكن يملكها شيئا فشيئا [illegible] الاجرة الا ان المطالبة [illegible] لا يمكن الضبط بالساعات
فضبط ابو حنيفة باليوم فقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهو رواية عن مالك وله رواية انه لا يستحق الاجرة حتى ينقضى المدة [illegible] وهو قول الثورى ولو
شرط التعجيل ملكها فى الحال عنده ايضا وقال ابو حنيفة ايضا ان كانت معينة كالدار والثوب والعبد ملكها بالعقد وفى غيرها لا يستحق الموجر الاجرة بالعقد ولا بتسليم العين
وانما يجب يوما فيوما فاذا انقضى اليوم طالبه باجرته [illegible] احتجاج بان المستاجر ملك المنافع بالعقد لانها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك عليه
الاجرة معجلة ولو كان يملكها لم يتسلمها الا شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم فى العقد ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بعد الارضاع
وقال النبى ص ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره قبل ان يجف عرقه ولانه عوض لم يملك معوضه فلا يجب تسليمه كالعوض فى
العقد الفاسد ونمنع عدم الملك بل قد ملك المستاجر المنافع وينتقض قولهم بانها معدومة فلا يكون مملوكة بما لو شرط التعجيل فان الشرط لا يجعل المعدوم موجودا
والمنافع اما موجودة او مقدرة بالموجود ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة ثابتا فى الذمة ولولا انها ملحقة بالموجود لكان فى معنى بيع دين بدين
واما عدم التسليم فقد سلم العين بجعل تسليم العين كتسليم المنافع فى جواز تصرفه فيها [illegible] فى استحقاق العوض والمراد من الاية الامر بالايتاء عند الشروع
فى الارضاع او تسليم نفسها كما قال تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اى اذا اردت القراءة [illegible] بقوله [illegible]
وكذا الحديث ان الامر بالايتاء [illegible] لا يمنع وجوبه قبله [illegible] لان الموجب [illegible] الاستمتاع وهو
[illegible] عن الحديث [illegible] عليه انما توعد على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل [illegible] يجب الاجرة شيئا فشيئا ويحتمل ان يكون توعد على ترك الايفاء فى الوقت الذى
توجه المطالبة فيه عادة [illegible] استوجر على عمل [illegible] وقعت الاجارة [illegible] هذا فى الاجارة اذا وقعت على
على ان الاجرة يملك بالعقد لكن لا يستحق تسليمها الا عند تسليم العمل وقال بعض العامة من استوجر بعمل معلوم استحق الاجرة عند ايفاء العمل وان استوجر فى كل
يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم عند تمامه وقال بعضهم الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضى المدة وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا
تستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن فى المبيع وفارقت الاجارة على الاعيان لان تسليمها اجرى مجرى تسليم منفعتها واذا كانت على منفعة فى الذمة لم يحصل تسليم
المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل [illegible] اعترض الشافعى على نفسه فقال ان قيل اذا كان الاجر يملك بالعقد [illegible] ان الموجر ينتفع بالاجرة فاذا
تلف المستاجر قبل انقضاء المدة [illegible] وقد انتفع به [illegible] اذا اشترى عينا فاغلها [illegible] الثمن ثم تلفت قبل القبض فانه يرد الثمن وقد انتفع به وكذا يلزم لو شرط التعجيل
الاجر مسئلة الاجرة فى عقد الاجارة الوارد على العين وان كانت معجلة بالشرط او مع الاطلاق على ما اخترناه لا يجب تسليمها فى مجلس عقد الاجارة كالثمن
تسليم الثمن فى البيع وان كانت فى الذمة فهى كالثمن لا الذمة فى جواز الاستبدال [illegible] شرطه [illegible] التاجيل والتنجيم كانت موجلة او منجمة وان شرط التعجيل كانت
معجلة وان اطلق [illegible] وملكها الموجر بنفس العقد خلافا لابى حنيفة ومالك كما تقدم مسئلة قد بينا انه يجب ان يكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او الوصف
فان كانت مقدرة بالكيل او الوزن وجب العلم بقدرها [illegible] ولا اعطيك شيئا او ما اشبهه فسد العقد فاذا عمل استحق اجرة المثل ولو
[illegible] بمكانه [illegible] فيجوز ان يكون ثمنا فى البيع فلا يجوز ان يكون عوضا فى الاجارة كسائر
المجهولات فان استاجره [illegible] كانت الاجارة فاسدة [illegible] اجرة المثل وبه قال الشافعى واحمد وقال الشيخ [illegible] لا مانع من جوازه والمعتمد الاول
[illegible] فسد العقد [illegible] اجرة
مثله مسئلة لو استاجر راعيا [illegible] او بنصفه او بجميعه لم يجز لان الاجرة غير معلومة ولا يصح عوضا فى البيع فلا يصح عوضا فى الاجارة
وكذا لو دفع اليه بقرة او فرسا او بهيمة على ان يعلفها ويحفظها وما ولدت بينهما لم يجز ولا نعلم فيه خلافا لان العوض مجهول معدوم ولا نعلم هل يوجد او
لا والاصل عدمه ولانه لا يصلح ثمنا فى البيع فلا يصلح عوضا فى الاجارة وبه قال احمد [illegible] لو دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها جاز وهو غلط [illegible] و
فرق [illegible] بانه انما جاز ان يدفع الدابة الى عامل [illegible] تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء من النماء كالمضاربة والمساقاة وفى المتنازع لا يمكن ذلك
لان النماء الحاصل فى الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه بذلك [illegible] لان النماء انما يحصل [illegible] ولو استاجره على رعيها مدة معلومة بنصفها
او بجزء منها معلوم صح عندنا لان العمل والمدة والاجرة معلومة ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك [illegible] ملك الجزء المجعول له فيها فى الحال فكان له نماؤه كما
لو اشتراه وسياتى البحث فيه مسئلة كلما جاز ان يكون ثمنا فى البيع جاز ان يكون عوضا فى الاجارة [illegible] قلنا [illegible] يجوز ان يكون
العوض عينا ومنفعة سواء ماثلت منفعة العين التى وقعت الاجارة عليها او خالفتها كما لو استاجر دارا بمنفعة دار اخرى او استاجر دارا بخدمة عبد
لان المنفعتين المختلفتين [illegible] منفعتان يجوز فجاز ان يستاجر احدهما بالاخرى كمنفعة الدار والعبد وقد قال الله تعالى فى قصة شعيب انى اريد ان انكحك احدى

فى العين

[illegible] الاجرة

[illegible]

من البناء

يجوز كون الاجر دراهم معلومة

كتاب الإجارة

ماتين على أن تأجرني ثماني حجج فجعل النكاح عوض الإجارة وبه قال الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة لا يجوز إلا أن يختلف جنس المنفعة فلو استأجر منفعة دار بمنفعة بهيمة أو غيرها
ولا يجوز أن يؤجرها بمنفعة دار أخرى لأن الجنس الواحد يحرم فيه النساء عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم الربا ومنع الشافعية الحكم في الأصل ونحن نخصص ذلك بالبيع على أنا نمنع
النسيئة هاهنا بل كل منهما يملك في الحال جميع المنفعة في المدة لكن استيفاؤها متعذر دفعة ويبطل ما قاله بما إذا اختلف جنس المنفعة مع أن المنافع كلها جنس واحد على أن
تقدير المدة في الإجارة ليس بتأجيل وإنما هو تقدير للمنفعة ولو كانت تأجيلا لم يجز في جنسين مختلفين أيضا لأنه يكون بيع الدين بالدين وعند الشافعية لا ربا في المنافع أصلا
حتى لو أجر دارا بمنفعة دارين جاز وكذا لو أجر عليا منفعة بإذنه ولا يشترط القبض في المجلس مسألة لو استأجر بقدر معلوم من الحنطة أو الشعير وتضبط في السلم
جاز ولا يجوز بأرطال من الخبز عندنا لأنه لا يجوز السلم في الخبز لعدم انضباطه وللشافعية قولان في جواز السلم فيه وهما جاريان هنا ولو أجر الدار بعمارتها والدابة بعلفها
والأرض بخراجها ومؤنتها لم يجز لعدم الضبط وكذلك [illegible] لو أجره الدار بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما أنفق من الدراهم ولو أجر بدراهم معلومة على أن
يصرفها إلى العمارة فالأقوى الجواز ومنع منه الشافعية لأن العمارة والصرف إلى العمارة والعمل في الصرف مجهول وإن كانت الدراهم معلومة فإذا صرفها إلى العمارة رجع بها
ولو أطلق العقد ثم أذن له في الصرف إلى العمارة أو تبرع به المستأجر جاز فإن اختلفا في قدر ما أنفقه فالقول قول المالك أو المستأجر إشكال للشافعية قولان مسألة
لو استأجر أجيرا بطعامه وكسوته فإن قدر ذلك وأعلمه صح العقد وإن لم يقدره بطل العقد ولا فرق بين أن يكون ذلك الظئر وغيرها وبه قال الشافعي وأبو يوسف و
محمد وأبو ثور وابن المنذر لأن ذلك مجهول غير منضبط عند العقد فلم يصح لفوات الشرط وهو العلم بالقدر ولاشتماله على الغرر لقبوله التفاوت والزيادة والنقصان
وذلك يفضي إلى التنازع ويختلف كثيرا وبالقياس على عوض البيع والنكاح وقال مالك يجوز وبه قال إسحاق لما رواه العامة عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا
الأجراء بطعامهم وكسوتهم وإذا جاز كان للعامل وسط النفقة والكسوة ولا حجة في فعل من ذكر وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك إلا في الظئر خاصة وعن أحمد ثلاث روايات
كالأقوال الثلاثة لأن ذلك مجهول وإنما جاز في الظئر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة و
غيرها بل في الآية قرينة تدل على طلاقها لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع ولأنه تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج ولأن المنفعة في الحضانة والرضاع غير
معلومة فجاز أن يكون عوضها كذلك ولا دلالة في الآية لأن الواجب في الآية النفقة باعتبار الولادة على الأب لا على وجه الإجارة وثبوت حق على الأب يتوجه على وارثه
سلمنا أن يكون على سبيل الإجارة لكن ليس في الآية دليل على عدم التقدير ولا ينافيه فجاز أن يكون مقدرا جمعا بين الأدلة واحتج المجوزون مطلقا بما روى العامة عن عتبة قال
كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأ طس حتى بلغ قصة موسى قال إن موسى آجر نفسه ثماني سنين أو عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن أبي هريرة
قال كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي أحطب لهم إذا نزلوا وأحدو بهم إذا ركبوا ولأنه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة ولأن للكسوة
عرفا وهي كسوة الزوجات وللطعام عرفا وهو الإطعام في الكفارة فجاز إطلاقه كنقد البلد [illegible] أبي حنيفة أن ما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالأثمان ولا دلالة في
في قصة موسى لأنه شرط في النكاح الاستيجار ولأن شرع موسى منسوخ فلا عبرة به وحديث أبي هريرة لا اعتبار به لأن فعله ليس بحجة ولا تم التقرير ثم على الوجه الأول
بل كان على سبيل بيع المعاطاة من غير عقد شرعي ونمنع ثبوت العرف فيما ذكره مسألة لا فرق بين أن يستأجره بالنفقة والكسوة ويطلقهما وبين أن يجعلهما جزءا من الأجر
فلو استأجره بدراهم معينة وبنفقته وكسوته وأطلقهما لم يصح عند المانعين وجاز عند المجوزين لأن الجهالة لا ترتفع بانضمام المعلوم إلى المجهول ولو جعل مال الإجارة
شيئا معينا وشرط له النفقة فالأقوى الجواز سواء أطلق أو عين أما مع التعيين فظاهر لانتفاء الجهالة وأما مع الإطلاق فلأنه لم يجعله جزءا من مال الإجارة بل شرطا على
سبيل التبعية فلا تضر الجهالة وهو قول الشيخ في المبسوط مسألة إذا استأجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صح إجماعا ووصفهما كما يوصف في السلم وإن لم يشترط
طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذا الظئر قال ابن المنذر ولا أعلم خلافا في ذلك وقد روي عن أحمد أن من استأجر أجيرا بنفقته في جواز كانت نفقته
على المستأجر إلا أن يشترط الأجير والأقرب عندي ذلك مع الشرط لا بدونه فإذا استأجره وشرط له طعاما معينا وكسوة معينة لأنه معلوم ويكون ذلك للأجير
إن شاء أكله وإن شاء تركه لنفسه ولو استأجر دابة بعلفها ولم يعين لم يصح وكذا لو استأجرها بدراهم معينة وشرط علفها ولم يعين ولو عين صح في البابين مسألة
لو استأجره بطعامه ونفقته وعين قدرهما عندنا أو أطلق عند من أجازه وشرطهما أو وجبا على الرواية فاستغنى الأجير عن طعام المستأجر بطعام نفسه أو
غيره أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لأنها عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم وقد روى سليمان بن سالم عن أبي الحسن قال سألته
عن رجل استأجر رجلا بنفقته ودراهم مسماة على أن يبعثه إلى أرض فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه
عن نفقة المستأجر فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة أمن مال الأجير أو مال المستأجر قال إن كان في مصلحة المستأجر
فهو من ماله وإلا فهو على الأجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على أن يبعثه إلى أرض فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب أو الحمام فعلى من
قال على المستأجر مسألة لو احتاج الأجير إلى دواء لمرض لم يلزم المستأجر ذلك لأنه لم يشترط له إلا طعام الأصحاء لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يشتري به الأجير
ما يصلح له لأن ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزمه كالزائد في القدر وإذا دفع إليه طعاما فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه نظر فإن كان
المدفوع إليه أكثر من الواجب ليأكل قدر حاجته ويفضل الباقي أو كان في تركه الأكل ضرر بأن يضعف عن العمل أو يقل لبن الظئر منع منه لأنه في الصورة الأولى لم يملكه
إياه بل أباحه أكل قدر حاجته وفي الثانية على المؤجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته فمنع منه كالجمال إذا امتنع من علف الجمال وأما إن دفع إليه قدر الواجب من غير
زيادة أو دفع إليه أكثر وملكه إياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمؤجر جاز لأنه حق له لا ضرر فيه على المؤجر فأشبه الدراهم ولو قدم إليه طعاما فنهب أو تلف قبل
قبل الأكل فإن كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستأجر لأنه لم يسلم إليه وكان تلفه من ماله وإن خصه بذلك وسلم إليه فهو من ضمان الأجير لأنه سلمه
عوضا على وجه التمليك فخرج عن العهدة كالبيع مسألة قد بينا أنه يشترط العلم في العوض فلو سلم إليه ثوبا وقال إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فنصف
درهم فإن كان على سبيل الجعالة صح وإن كان على سبيل الإجارة قال الشيخ رحمه الله يصح العقد فيهما فإن كان خاطه في اليوم الأول كان له درهم وإن خاطه في الغد كان
له نصف درهم وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد في إحدى الروايتين لأنه سمى لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو قال كل دلو بتمرة واستدل الشيخ بقوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم وبأخبارنا ما يجري مجرى هذه المسألة بعينها منصوصة وهي أن من استأجر دابة على أن يوافي بها يوما معينا على أجرة معينة فإن لم يوافه ذلك اليوم كان

فيسقط كلام

الوارث مثل ذلك والوارث م

فيكفيه انسان ... الحيطان م

مال من تلك المكافأة

في شرائط المنفعة

ابرتها اقل من ذلك فان هذا جائز وما نحن فيه مثله بعينه وقال الشافعي يبطل العقد فيهما ويجب اجرة المثل سواء عمله في يوم او في غده وبه قال مالك والثوري
واسحق وابو ثور وزفر واحدى الروايتين الثانية لا ينعقد واحد فاذا اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير كان فاسدا كما لو قال اجرتك هذا بدرهم نصفه نسيئة
نقدا او قال بعتك هذا بدرهم نقدا او بدرهمين نسيئة وقال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في الثاني
فله اجرة مثله لكن لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم لانها جارية مجرى العقدين لان خياطة الثاني غير الاول ولو اقتصر على الاول كان جائزا ولو في الثاني
لا يفسد كما لو قال بعتك هذا العبد بالف درهم وهذا العبد [illegible] الثاني لا يفسد الاول انما فسد الثاني عنده لانه موجب العقد الاول لانه لو
لم يخطه في الثاني اجرة المثل ونمنع تعدد العقد بل هو عقد واحد في المنفعة واحدة وانما اختلف عوضها كذا قال الشافعية ونحن نمنع وحدة المنفعة فان خياطة اليوم
غاير لخياطة غد **مسألة** اذا استأجره لخياطة ثوب وقال ان خطته روميا والذي يكون بدرزين فلك درهمان وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز
واحد فلك درهم قال الشيخ صح الاجارة على القولين واحتجوا بانه عقد بين وخيره بينهما فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين لا بعينه بخيار ثلثة ايام وانما
يصح في الخيار في الاجارة لان المعقود عليه لا يملك بالعقد انما يملك بايفاء العمل واذا عمله تعين فلا يؤدي الى تنازع غير معين كما لو قال بعتك احد هذين العبدين
بدرهم او هذا العبد بدرهمين والشيخ [illegible] وهذه المسألة على المسألة الاولى فان دليلهما واحد وهو الظاهر من الرواية وقال الشافعي العقد باطل ويجب له
اجرة المثل في اي الخياطتين كان **مسألة** لو استأجره لحمل متاع الى موضع معين باجرة معينة في وقت بعينه فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط
سقوط جميع الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل ويجيء على قول الشافعي البطلان فيهما ووجوب اجرة المثل لنا الاصل الجواز وما روي من قوله المؤمنون
عند شروطهم وهذا شرط سائغ مرغوب فيه عند اكثر العقلاء لا يتضمن جهالة ولا ضررا ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال سمعته يقول كنت جالسا
عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا ليوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كرا قال فدعوته وقلت له
يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاجير ليس لك ان تأخذ الذي عليه اصطلحا فتراضيا بينكما وفي الصحيح عن الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده الباقر
جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف
ان تفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرا لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام
الرجل اقبل الي ابو جعفر وقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه اذا ثبت هذا فلا اثر في تعيين الحكم بين ان يستأجره لحمل متاع او ليخيط له ثوبا في هذا اليوم فان اخره حط من اجرته
شيئا جاز ما لم يحط الساقط بجميع الاجرة وكذا غيرهما من الصور مما يناسبهما **مسألة** انعقاد الاجارة وشرطها تأجيل الاجرة مع الشرط اجماعا فان حل الاجل وقد تغير
النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد وفي الجعالة الاقوى الاعتبار بنقد يوم اللفظ ويحتمل وقت تمام العمل وللشافعية في الجعالة وجهان صحيحهما عندهم الاول قال بعضهم ما
بالثاني لان الاستحقاق ثبت بتمام العمل هذا اذا كانت الاجرة في الذمة ان كانت معينة ملكها في الحال كالمبيع واعتبر فيها الشرائط المعتبرة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد
شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز لجهالة حالها في الرقة والثخانة وساير الصفات قبل السلخ **مسألة** الاجارة الواردة على الذمة بان قال استأجرت منك دابة
صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا جاز ان يكون الاجرة فيها حالة او مؤجلة باجل معين عند علمائنا وهو احد وجهي الشافعية لاصالة الصحة ولانها اجارة فصح فيها تأجيل العوض كما
لو كانت واردة على الاعيان والثاني للشافعية المنع لان الاجارة هنا سلم في المنافع يجب التقابض كما يجب في السلم وهو وهم ولو استأجر بلفظ السلم بان قال اسلمت اليك
هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة الاموال وقال الشافعي يصح ولا يجوز تأجيل الاجرة
ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم لانه سلم في المنافع ونحن نقول ان قصد السلم بلفظه لم يصح لاختصاصه
ببيع الاعيان وان قصد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد سلما ولا اجارة عندنا **مسألة** قد بينا انه لا يجوز استيجار السلاخ بالجلد لجهالة الرقة فانه لا يعلم رقة الجلد
من ثخانته ولا صحته من عيبه كذا لا يجوز ان يستأجر الطحان لطحن الحنطة بالنخالة لجهالتها ولو استأجر الطحان لطحن الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منها او المرضعة بجزء من
الرضيع بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف والنساج لنسج الثوب بنصفه فسد عند الشافعية وكان للاجير في هذه الصور باسرها اجرة مثل
عمله واحتجوا بان النبي نهى عن قفيز الطحان وفسروه باستيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ولان المجعول اجرة وهو الجلد متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم او نصل
وفي مسألة الرضيع وقطاف الثمار الاجرة معينة وقد اجلها باجل مجهول والاعيان لا تؤجل والاعيان المعلومة فكيف المجهولة ولان عمله لا يقع للمستأجر في محل ملكه خاصة
بل لنفسه في ملكهما والشرط في الاجارة وقوع العمل في خاص ملك المستأجر ولان الاجرة غير حاصلة في الحال والعمل المشروط وانما يحصل بعمل الاجير من بعد فلا
غير مقدور عليها في الحال ولو استأجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال او استأجر قاطف الثمرة بجزء منها على رؤس الاشجار قال بعض الشافعية المنع ايضا لان عمل الاجير
ينبغي ان يقع في خاص ملك المستأجر وجوا على هذا انه لو كان الرضيع ملكا للرجل والمراة فاستأجرها الرجل وهي مرضعة لترضعه بما يخصه من الرقيق وغيره لم يجز لان
عملها لا يقع في خاص ملك المستأجر واعترض عليه بان القياس الحال هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك كان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة
من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك قال بعض الشافعية لو استأجر احد الشريكين في الحنطة صاحبه ليطحنها او في الدابة ليتعهدها بدرهم جاز ولو قال استأجرتك
بربع هذه الحنطة او بصاع منها لتطحن الباقي جاز عند بعض الشافعية ثم يتقاسمان قبل الطحن فياخذ الاجرة ويطحن الباقي وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما
الركن الرابع المنفعة وشروطها خمسة **الاول** ان يكون متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها فان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابلته ولهذا لم يكن مما لا يجوز بيع الاتبه
ولهذا لا يجوز بيع حبة واحدة من حنطة لعدم تقويمها كذا لا يجوز استيجار ورقة واحدة من الريحان للشم لانها لا تقصد الشم ولا يصح تقويمها ما اشبه الحبة الواحدة من
الحنطة لا يجوز بيعها ولو كثرت الاوراق في الاغصان متعددة حتى قصدت بالشم جاز استيجارها **مسألة** كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محللة مقصودة
يجوز استيجاره فيجوز استيجار الدراهم والدنانير لانه يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يتزين بها ويتجمل بها وينثرها في العرس ثم يجمعها او يزن بها ويتحلى بها ويضرب
على طبعها وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة واحمد والوجه الثاني للشافعية المنع لان المنفعة بها انما يكون بالنفقة في تصرفها ولا منفعة فيها مع بقاء عينها
كالشمع وهذا لا يمنعه من الغاصب منفعتها ويمنع انحصار المنفعة فيما ذكروه من التقلب في التصرف فان وقت الشمع لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بالاتلاف اذا انتفع احدهما الوزن

كتاب الاجارة

ما هو منفعتها والثانية الجمل بها ولا ينقصها ما ذكر الجهة أولى فإن أهمل ذكر الجهة فالاقوى صحة الاجارة كاستيجار الدار مطلقا فانه يتناول السكنى ووضع المتاع فيها ولا يجب
تعيين جهة المنفعة على المستاجر الانتفاع بها فيما امكن اعتيادا وقال الشافعية بناء على القول بجواز اجارتها انه لا بد من تعيين الجهة لما ذكرنا من تفاوت المنفعتين
فان اطلق فسدت الاجارة وقال ابو حنيفة ان عين جهة الانتفاع جازت الاجارة وان لم يبين جهة الانتفاع انتفع وفسدت الاجارة وكانت قرضا اما فساد الاجارة
فلان المنفعة متفاوتة واما كونها قرضا فلان الانتفاع بها انما يكون باتلاف عينها فاذا اطلق حمل على العرف فيها وهو غلط لان الاجارة تقتضي الانتفاع بالمنفعة دون
العين فلا يتعرض لها كاجارة غير الدراهم وبالجملة فقد بينا جواز اعارة الدراهم والدنانير وكلما جاز اعارته جاز اجارته لاشتراكهما في تمليك المنفعة لكن احدهما بعوض والآخر
بغير عوض وللشافعية في اعارة [illegible] وجهان الجواز لانها مكرمة [illegible] وما ذكروه من نقص العين بما لا يوزن به ضعيف لانه يسير لا اعتبار به ولا يلتفت الشرع الى مثله
قل او كثر [illegible] لا يجوز استيجار الاطعمة لتزيين الحوانيت بها وهو اظهر وجهي الشافعية لان ذلك ليس منفعة مقصودة والثاني الجواز كالذهب والفضة مسألة يجوز
عقد الاجارة على النخل والشجر لا لاستيفاء ثمرها لان الاعيان لا تستباح بعقد الاجارة ولو استاجرها ليشد بها حبلا يعلق عليها الثياب ويجففها عليها او يبسطها
او يربط الدواب بها او ليستظل بظلها جاز لانها لو كانت مقطوعة جاز استيجارها لذلك فكذا اذا كانت ثابتة ولان كل منفعة جاز العقد عليها في الثابتة والانتفاع مثل ذلك
فاجاز العقد بها يجوز في الاخرى ولانها شجر فجاز استيجارها لذلك كالمقطوعة ولانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو
كانت مقطوعة ولانها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة بها فجاز استيجارها كالحبال والخشب والشجر المقطوع وللشافعي قولان احدهما هذا والثاني المنع لانها منفعة
غير مقصودة ولو استاجر حبلا ليعلق عليه الثياب جاز اجماعا لان منفعة مقصودة منه وهل يجوز استيجار البغاء للاستيناس للشافعية وجهان من حيث ان
بها عرضا مقصودا ومن انتفائه وكذا الوجهان في كل ما يستانس بلونه كالطاوس او بصوته كالعندليب مسألة يجوز الاستيجار للكلاب للزرع والصيد
على الاشتراء وغيرها لانها منفعة مقصودة مباحة تدعو الضرورة اليها [illegible] وهل يجوز استيجار البياع على كلمة البيع او على كلمة يروج بها السلعة
ولا تعب فيها الاقوى المنع لانه لا قيمة لذلك لا عوض لها في عرف العادة وهو قول بعض الشافعية لكن قال بعضهم ان ذلك في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم
اما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستيجار عليه واذا لم يجز الاستيجار ولم يلحق
البياع تعب فلا شيء له فان تعب بكثرة التردد او كثرة الكلام في تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطا عليه البياعون مسألة لا يجوز استيجار الديك
ليوقظه لوقت الصلوة لان ذلك يقف على فعل الديك لا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصيح وقد لا يصيح وربما صاح قبل الوقت او بعده وبه قال
احمد ولا يجوز اجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للاصطياد بها ولا يجوز استيجار كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير اتلاف كالآدمي الحر والعبد وكل بهيمة
طاهرة مثل ظهر الابل والبقر والخيل والحمر وما اشبه ذلك فاما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تمليكها بعقد الاجارة
وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة فلا يجوز اجارتها وللشافعية وجهان في اجارة الدراهم والدنانير مسألة لا يجوز استيجار ما لا
منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع فلا يصح اجارة كلب الهراش والخنزير واما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصح بيعه [illegible] في نظر الشرع وله منفعة محللة مثل كلب
الصيد والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره لهذه المنافع لانه يجوز اعارته لهذه المنافع فجاز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكل ما صح بيعه مما يبقى من الاعيان
يصح اجارته وللشافعية وجهان احدهما الجواز لهذا والثاني المنع لان اقتناؤه لا لحاجة وما جوز للحاجة اخذ العوض عليه لانه لا قيمة لعينه فكذا لمنفعته وهو [illegible] وكما
جاز استيجار الفهد والبازي والشبك للصيد والهرة لدفع الفار [illegible] مسألة قد بينا ان الاجارة عقد وضع لنقل المنافع دون الاعيان لكن في بعض الاعيان
قد يثبت ولما عقد الاجارة للضرورة والحاجة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء والماء غير مقدر للضرورة اما ما لا ضرورة اليه فلا يستفاد بعقد الاجارة وهو
في الحقيقة بيع اعيان معدومة مجهولة ويجوز ان يستاجر بركة او نحوها ليحبس الماء فيها حتى يجتمع السمك فيها ولا يجوز ان يستاجر بركة لياخذ منها السمك لا نحو
استيجار الاشجار لاخذ الثمار مسألة اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واسترضع النبي ص لولده
ابرهيم ولان الحاجة تشتد الى ذلك وتدعو الحاجة اليه فوق دعائها الى غيره فان الطفل انما يعيش غالبا بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من امه فجاز العقد عليه كغيره من المنافع
ويستحق بالاستيجار منفعة وعين فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتلقيمها الثدي عند الحاجة والعين اللبن الذي يمص الصبي وانما جوزناه والقياس باستحقاق
اللبن لما قلنا من الضرورة ولو منعناه لاحتاج الى شراء اللبن كل مرة وذلك مشقة عظيمة ثم الشراء انما يصح بعد الحلب والتربية انما تتم باللبن المحلوب فمست الحاجة الى تسويغ
هذا العقد ثم الذي يتناوله عقد الاجارة بالاصالة انما هو الاشبه فعل المرأة واللبن يستحق بالتبعية لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع
لا باللبن ولان الاجرة موضوعة لاستحقاق المنافع فلو استحق بها العين بالاصالة خرجت عن موضوعها فاذن اللبن مستحق بالتبعية للضرورة كما لو استاجر بئرا ليستقي
منها الماء والدار يستاجرها وفيها بئر ماء يجوز الاستقاء منها وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الذي يتناوله العقد بالاصالة اللبن وفعلها تابع لان اللبن مقصود بعينه
وفعلها مقصود لايصال اللبن المقصود الى الصبي مسألة الحضانة حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه ونحو ذلك
هذا يجوز للاب ان يستاجر المرأة للرضاع والحضانة معا وان يستاجرها للحضانة دون الرضاع اجماعا لان ذلك منفعة محللة مقصودة فجاز الاستيجار عليها وهل
ان يستاجرها للرضاع خاصة دون الحضانة الاقرب الجواز كما يجوز الاستيجار للحضانة خاصة وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز كما لا يجوز استيجار الشاة لارضاع
السخلة وهذا الخلاف جار فيما اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه واذا اطلق العقد على الرضاع فالاقرب عدم دخول الحضانة فيه
لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا يلزم من الاستيجار على احدهما الاستيجار على الاخرى كما لو استاجر للحضانة فانه لا يدخل الرضاع كذا العكس
وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو ثور وابن المنذر والثاني يدخل الحضانة فيهما اذا استاجر للرضاع [illegible] وبه قال اصحاب الراي [illegible] للعرف فان
المرضعة تحضن الصبي وتحوطه [illegible] ولان الاطلاق ينصرف الى العادة والعرف مسألة يشترط في هذا العقد امور اربعة الاول ان يكون مدة الرضاع
معلومة لانه لا يمكن تقديره بالعمل لا ينضبط المدة فان السقي والعمل فيها يختلف الثاني معرفة الصبي بالمشاهدة لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان
في كبره وصغره ونهمته وقناعته وقال بعضهم انما يكون معرفة الصبي بالصفة كالراكب الثالث معرفة موضع الرضاع لاختلاف الاغراض باختلاف المواضع

[illegible]

لا يجوز [illegible] كما تقدم [illegible] استيجار [illegible] [illegible]

في اشتراط معرفة العوض

فاذا رضاعه وبنية اثبوت على المرة ويصعب ارضاعه في بيتها ليسهل عليها ويخف فلا يجوز **الرابع** معرفة العوض والعلم بحقيقته وقدره لانه عوض العقد فلو ساقها بنفقتها وكسوتها واطلق بالاشكال وقد سبق الخلاف فيه وبينا ان مقتضى الدليل المنع وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز لذلك نظرا منه وقال مالك واحمد يجوز في كل اجير **مسئلة** تكره اجارة الفحل للضراب وليس محرما عند علمائنا وبه قال الحسن البصري وابن سيرين والشافعي في احد القولين لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فجاز كاجارة الظئر للرضاع والبئر يستقى منها الماء ولانها منفعة تستباح بالاعارة فتستباح بالاجارة كسائر المنافع وظاهر مذهب الشافعي المنع وبه قال ابو ثور واحمد وابن المنذر واصحاب الرأي لان النبي نهى عن عسيب الفحل ولان المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين فلم يجز كاجارة الغنم لاخذ لبنها بل هذا اولى بالتحريم لان هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز اخذ العوض عنه كالميتة والدم ولانه مجهول فاشبه اللبن في الضرع والنهي للكراهة والقصد وان كان هو الماء لكن سوغناه لمكان الضرورة اليه ودعاء الحاجة فانها ماسة الى تحصيل انتاج الحيوانات ولا يجب على مالك الفحل بذل الفحل مجانا فلولا تسويغ بذل العوض لانقطعت هذه المصلحة **مسئلة** ينبغي ان يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة او المرتين او الاكثر وقال بعض العامة يوقع العقد على المدة وليس بجيد لان من اراد اطراق فرسه مرة اذا قدر بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيفاؤها وان اقتصر على مقدار ربما لم يحصل الفعل فيه ويتعذر انضباط مقدار العمل فيتعين التقدير بالفعل الا ان يكري فحلا لاطراق ماشية كثيرة كفحل يتركه في ابلها وتيس في غنمها فانه يفتقر الى التقدير بالزمان المعين لا بعدد المرات وان منع من هذه الاجارة فاحتاج الانسان الى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز ان يبذل الكرى مال التحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز وهذا كلام متناقض ولا بأس ان ياخذ صاحب الفحل هدية او كرامة على ذلك وليس مكروها اجماعا وقد احتج من منع من هذه الاجارة بان هذا الفعل انما يتعلق باختيار الحيوان فقد لا ينزو وبتقدير ان ينزو فربما لا ينزل وان انزل فربما لا يحصل منه الولد وهو المقصود وهو غلط لان من استأجر الخياط يفتقر فعل اختياره الى الوجوب الشرعي لا يسلب القدرة والاختيار ان يقع الخياطة منه واذا خاط فربما لا يلبسها ما لا ينتفع ان المقصود لا يحصل بها كان ذلك باطلا كذا ما قالوه لكن المعتبر هو القدرة على تسليم المنفعة المقصودة المعقود عليها اولا وقوعها نفسها او غيره فيقع وسيلة الى الغاية المقصودة غير انها فاتت **مسئلة** ومنع بعضهم استيجار بئر الماء لاخذ الماء منها والاولى المنع نعم لو استاجر الدار وفيها بئر ما جاز له الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية ولو استاجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في الرضاع اللبن تابع وجوز بعض الشافعية استيجار القناة للزراعة بمائها للحاجة القياس لا يدل عليه عندنا والاول قول من لا يرى الماء مملوكا فيكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وجوزوا استيجار بئر الماء للاستقاء وقال بعضهم اذا استاجر قرار القناة ليكون احق بمائها جاز وهو قريب **الشرط الثالث** القدرة على تسليم المنفعة فلا يجوز استيجار الآبق ولا المغصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعهما وكذا لا يجوز استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لحفظ البصر للتاع وحفظه بالنظر واستيجار من لا يحفظ القرآن لتعليمه ومن لا يعرف الصنعة لتعليمها فان وسع عليه قدر ما يتعلم قبل التعلم والتعليم جاز لحصول الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم والاصح عندهم المنع لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التاجيل والتاخير **مسئلة** مذهبنا انه لا يصح استيجار الآبق لان تسليم المنفعة بتسليمه متعذر ولو كان المستاجر متمكنا من تحصيله احتمل قويا الجواز وكذا المغصوب في الاجارة واستاجرهما احتمل الجواز كالبيع والمنع لتعذر التسليم والحمل على البيع مبادرة لا نقول به والمغصوب لو اجره مالكه للغاصب فالاولى الجواز لانه مسلم في يده وكذا الاقوى الجواز لو اجره من القادر على تحصيله ولو اجر ارضا للزراعة وكان لها ماء يشرب منه دائما من نهر او قناة او مطر او ثلج يعتورها بالعادة صح ولا **مسئلة** الارض بالنسبة الى القدرة على الماء على اقسام منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بئر ونحوها ومنها ارض لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة كبعض اراضي الجبال ولا يكفيها ذلك ولكنها تسقي بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم وسيل نادر امكن ان تزرع والا فلا والقسم الاول يجوز اجارته للزرع اجماعا للقدرة على تسليم المنفعة واما الثاني وهو ما لا ماء لها ولا ماء دائم لها ولا شرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة كارض مصر التي تشرب من زيادة النيل والارض التي تشرب من زيادة الكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وارض دمشق التي تشرب من بردى وما تشرب من الاودية الجارية من ماء المطر وهذا القسم تصح اجارته قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده لان الظاهر وجوده وقت الحاجة اليه بناء على جريان العادة والتمكن الناجز كاف فان انقطاع ماء المطر والعين ممكن ايضا لكن لما كان الغالب الحصول كفى في صحة العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان السقي مجهول في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه ام لا وهو اختيار القفال من الشافعية وليس بجيد لان ظن القدرة على التسليم يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها واما الثالث وهو الذي يكون مجيء الماء اليها نادرا ويحتاج المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده او يكون شربها من فيض واد لا يجيء الماء فيه الا نادرا ومن زيادة نادرة من نهر او غيره فهذه الارض ان اجرها للزراعة بعد وجود ما يسقيها صح لامكان الانتفاع بها في الحال اجارتها كذات الماء الدائم وان اجرها قبله للزرع ولا الغرس بل اطلق وكان مما ينتفع بها في غيرها فانه يصح العقد **مسئلة** لو استاجر ارضا للزراعة بعد ما علاها الماء ولم يحسر عنها صح وان كان قبل ان يعلو الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل لا ينضبط امره لم يصح وان كان الغالب حصوله جاز والشافعية قولان وان كانت الاجارة بعد ما علاها الماء ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره لم تصح الاجارة وكذا ان كان تردد فيه لان العجز يقين وزواله مشكوك فيه وان كان يرجى انحساره وقت الزراعة صح العقد وقد نص الشافعي عليه واشكل عليه من وجهين **الاول** قال اصحابه شرط الاجارة عند التمكن من الانتفاع عقيب العقد ولهذا لا تصح اجارة الدار الشهر الآتي على مذهبه والماء مانع من الانتفاع به عقيب العقد **الثاني** رؤية الارض ليست حاصلة وقت العقد لان الماء مانع منها فيكون اجارة الغائب واجيب عن الاول بوجهين **ا** قالوا موضع نص الشافعي ما اذا كان الاستيجار للزراعة ما يمكن نزح الماء كالارض فان كان هكذا فلم يصح الاستيجار **ب** وهو ضعيفهما عندهم ان الفرق بين مزروع ومزروع ولكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة وكان ابقاؤه فيها ضربا من العمارة وانه فان صرف الماء يفتح موضع فينصب اليه او حفر بئر ممكن في الحال فيكون متمكنا من الاشتغال بالعمارة بهذه الواسطة فاشبه ما اذا استاجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز وحكى بعضهم وجها في منع اجارة الدار المشحونة بالامتعة بخلاف بيعها والاظهر عندهم الاول واما الثاني فمنهم من قرر المنصوص بما اذا كان قد رأى الارض قبل حصول الماء فيها وكان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الارض فان لم يكن كذلك فهو على قولي شراء الغائب عندهم ومنهم من قطع بالصحة اما لحصول الرؤية واما اذا لم تحصل فلان من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار الجوز واللوز بقشرها ولا بأس به عندنا **مسئلة** لو كانت الارض على شط نهر والظاهر انها

كتاب الاجارة

تفريع [illegible] في المأمور [illegible] استيجارها [illegible] ولو حصل الغرق ولم يكن [illegible] استيجارها الان لا اصل [illegible]

[illegible] الاستصحاب [illegible] مسألة اذا عرفت [illegible]

[illegible] ماء معلوم واستاجرها للزراعة [illegible] فان [illegible] الشرب من ماء [illegible] وان اطلق العقد جاز [illegible]

[illegible] الشرب بخلاف [illegible] الا طردت العادة [illegible] مع الشرب [illegible]

وكل ارض [illegible] استيجارها للزراعة فان استاجرها [illegible] فان قال [illegible] هذه الارض

البيضاء ولا ماء لها جاز [illegible] الزرع [illegible]

ولا [illegible] لان [illegible] المدة [illegible] بخلاف [illegible] فان التصريح [illegible]

يقل عند الاجارة ولا ماء لها فان كانت الارض [illegible] الشافعي وجهان [illegible]

[illegible] الشافعي وجهان [illegible] العادة [illegible] الاستيجار [illegible]

[illegible] التصريح بشرط القطع مسألة [illegible] اجارة [illegible]

[illegible] العقد [illegible] الانتفاع [illegible] العقد [illegible] الاجارة [illegible]

لا يشترط [illegible] الاجارة [illegible] العقد [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] الاعيان كاجارة الدار [illegible] الدابة [illegible] الاجارة [illegible]

الى موضع كذا [illegible] الاجارة [illegible] المستاجر [illegible] قال ابو حنيفة واحمد

[illegible] العقد [illegible] الزمان [illegible]

المستاجر [illegible] الشافعي [illegible] الاجارة في المدة المستقبلة [illegible] الاجارة [illegible]

قال الشافعي [illegible] الاجارة [illegible] هذه الدار شهرا

[illegible] العقد [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] الثاني البطلان [illegible] المستاجر الاول [illegible] الاجارة [illegible] التاجيل [illegible]

الزمان المستقبل [illegible] التسليم في الزمان الحاضر [illegible]

[illegible] القياس على البيع [illegible] التسليم [illegible]

العقد [illegible] سنة [illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible] الشافعي [illegible] الاجارة [illegible] التاجيل والتاخير [illegible]

[illegible] مسألة [illegible] السنة [illegible] قال الشافعي [illegible]

[illegible] الشافعي [illegible] اجارة سنة [illegible]

المدة الاولى [illegible] العقد [illegible]

الاتصال [illegible] العقد الاول [illegible]

[illegible] السنة الثانية [illegible]

[illegible] مسألة يجوز ان يؤجر [illegible] الاعيان [illegible] الايام [illegible] الليالي

[illegible] المستاجر [illegible] العادة [illegible]

[illegible] العادة [illegible] الانتفاع [illegible] الزمان المستقبل [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] مسألة [illegible] الشافعي [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible] الزمان المستقبل [illegible]

[illegible] الاجارة فاسدة [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible] الذمة [illegible]

[illegible] الشافعي [illegible] الزمان المستقبل

[illegible] عقد الاجارة [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] التسليم [illegible]

[illegible] التسليم [illegible]

[illegible] مسألة اذا استاجر [illegible] الزمان [illegible]

[illegible] العادة [illegible] العقد [illegible]

[illegible]

في اشتراط كون المنفعة معلومة

على ما اتفقا عليه دون العادة ولو عينا أن يركب ليلا ويمشيا نهارا جاز وليس لاحدهما ان يطلب الركوب ثلثة ايام والنزول ثلثة ايام الا برضاء الاخر لما ان الطلب المرحل
فلان الراكب يتضرر باتصال المشي عليه ودوامه لو اتفقا عليه جاز وان لم يكن هناك عادة مضبوطة فلا بد من البيان والتعيين في ابتداء العقد ليرتفع الجهالة والتشاجر
وقال بعضهم انما تنزل اطلاق العقد على ما تعارفوه عادة لا يصح العقد لان ذلك يختلف اختلافا لا ضابط فيه فيكون مجهولا وهو تم اذ التقدير بالضبط عادة والحمل على العادة كالحمل
على الشرط نطقا مسئلة اذا استاجر اثنان جملا يركبانه معقبة بان ينزل احدهما ويركب الاخر صح ويكون ذكرهما طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان
عليه فان تشاحا قسم بينهما ولكل واحد منهما فراسخ معلومة او ازمنة معينة وان كان ثمة عرف رجع اليه فان اختلفا في مبدأ الركوب فالحاكم القرعة ويحتمل ان لا يصح كرا
الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصح ولو استاجرا الدابة ولم يتعرضا للتعاقب قال بعض الشافعية ان احتملت
الدابة ركوب شخصين احتمل الركوب لا تناوبا ولو قال اجرتك الدابة لتركبها الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او بالمسافة وهذه
اجارة المشاع وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وفي اجارة نصف الدابة للشافعية وجهان انه لا يجوز لانها غير قابلة للتقطيع
بخلاف اجارة نصف الدار ويخالف ما اجرتها ليركبها محمل مسئلة يشترط معرفة الراكبين اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ويصفهما بما يختلفان به من
الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورة والانوثة وقال بعض العامة لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لانه يختلف تفاوت خفته وسكون
حركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه كالمبيع وهو مذهب الشافعي والمحامل يجب تعيينها او وصفها ويذكر الاختلاف بالثقل والخفة ومنع بعضهم من الاكتفاء
بالوصف لينهي عن الجهالة لانه عقد معاوضة مضاف الى حيوان فاكتفى فيه بالصفة كالبيع وكالمركوب في الاجارة ولانه لو لم يكتف فيه بالصفة لما جاز للراكب ان يقيم غيره مقامه
لانه انما يقيم كونه مثله او انقص منه في الصفات فما لا تعلم عليه الصفات لا يعلم التماثل ... الوصف يكفي في البيع فكذا يكفي في الاجارة كالرؤية مسئلة لا قدرة عليه شرعا
جار مجرى ما لا قدرة عليه حسا فكما لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه حسا كذلك لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه شرعا فلو استاجر لقلع سن صحيحة او لقطع يد
صحيحة لم يصح العقد لانه حرم من القلع والقطع مباشرها وكذا لا يجوز استيجار الحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته لان ذلك محرم فيتعذر تسليم المنافع شرعا وبجوز
بعض ... وان كان محرما كما تصح الصلوة في الدار المغصوبة وان كان شغل ملك الغير معصية والحكم في الاصل ممنوع مسئلة لا يجوز الاستيجار لكتبة التورية
والانجيل لانهما منسوخان وبعضهما حرام فلا ينعقد على تسليم المنفعة شرعا وكذا لا يجوز الاستيجار على تعليم كتب الضلال والسحر والشعبذة والكهانة والغناء فرد كل
صنعة محرمة كالغناء وتعليم الشطرنج والنرد واصناف الملاهي والقمار كما لا يصح العقد عليها في البيع وكذا لا يجوز على تعليم الفحش والسباب لا يجوز وبالجملة كل فعل
محرم ومنفعة محرمة لا يجوز الاستيجار عليها وان عقد بطل العقد وكذا لا يجوز الاستيجار على ختان الصغير الذي لا يحتمل الم ويخشى تلفه وكذا على قطع السلع الذي لا يؤمن
معه التلف مسئلة لو كانت السن وجعة جاز قلعها بشرط صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها مزيل له والا فلا ولو كانت اليد متاكلة وكان قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه
جاز قطعها المانعة من المنفعة وللشافعية قولان احدهما المنع لان القطع انما ينفع اذا وضعت الحديدة على محل صحيح ... كان الاكل بملكه ولا نزاع في الحقيقة لانا انما
نجوزه في صورة الامن من التلف وكل موضع لا يجوز فيه قلع السن ولا قطع اليد لا يجوز الاستيجار عليه فان استاجر عليه ... بطل العقد لانه منهي عنه
فاشبه الاستيجار لقتل النفس وكل موضع يجوز فيه القلع والقطع يجوز الاستيجار عليه لانها منفعة محللة مقصودة فجاز عقد الاجارة فيها كغيرها من المنافع وللشافعية
وجهان احدهما المنع لان الاجارة لا تجوز الا في عمل موثوق به وزوال العلة محتمل فيمتنع الوفاء بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الغرض ان يحصل بالجعالة بان يقول اقلع
سني هذه ولك كذا واصحهما عندهم الصحة كما قلنا اذ لا يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها ... تخصيص الوجهين بالقلع لان احتمال زوال الوجع في
الزمان الذي يفرض فيه القلع يتعد ... زوال الاكلة في زمان القطع ... الخلاف في الاستيجار للفصد والحجامة وبزغ الدابة لان هذه ايلامات انما تباح
بالحاجة وقد تزول الحاجة وما ذكروه في المنع غلط لان المستاجر انما استاجر لقلع الضرس ... لا يلزم من الاستيجار
على فعل يؤدي الى مصلحة حصول تلك المصلحة قطعا من الفعل ... مسئلة لو تجدد تعذر تسليم المنفعة بطل العقد من ذلك الوقت فلو
استاجرها لكنس المسجد فحاضت فان كانت الاجارة واقعة على العين ... المدة انفسخ العقد ... وان وردت على الذمة لم ينفسخ لامكان ان تنوب
المرئة الى الغير ان تكنس بعد ان تطهر ولو استاجر لقلع السن الوجعة فارتفع الوجع وبرأ انفسخت الاجارة لتعذر القلع ولو لم يسكن الوجع ولكن امتنع المستاجر من قلعه
لم يجبر المستاجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس على التمكين وجب على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقرت
بالتمكين طول المدة وقال بعض الشافعية لا يجب على المستاجر دفع الاجرة ولا تستقر الاجرة حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة وان كان
الاجير قد قبضها كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطاها الزوج بخلاف ما لو حبس الدابة مدة امكان المسير حيث يستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده مسئلة
يجوز الاستيجار للرضاع على ما تقدم من انها منفعة محللة مقصودة وتقدم الخلاف في ان المعقود عليه هل هو اللبن والحضانة تابعة او ان المقصود بالعقد هو الحضانة
حمل الصبي المرضع ووضع الثدي في فمه ... عند الحاجة اليه كالصبغ في اجارة الصباغ وماء البئر في الدار والاقرب الثاني اذا عرفت هذا فاذا كان للمرئة ولد من
زوجها لم يكن عليها ان ترضعه لان مؤنته على ابيه فان ارادت رضاعه فان كان ذلك مما يمنع شيئا من حقوق الزوج لم يكن لها ذلك الا باذن الزوج لان حق منع
المنافع المستحقة عليها للزوج لانه يطاها فاذا كان الارضاع يخل بحقها كانت ممنوعة منه مسئلة يجوز للرجل ان يستاجر زوجته الحرة لارضاع ولده منها وهو
اصح وجهي الشافعية والصحيح من مذهب احمد للاصل ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن بالمعروف ولان كل عقد يصح ان يعقده مع غير الزوج يصح ان يعقده مع الزوج كالبيع ولان
منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لانه لا يملك اجبارها على حضانة ولدها ولا ارضاعه ولها ان تاخذ العوض عليه من غيره فجاز لها ان تاخذ منه كثمن مالها
وقال الشافعي لا يجوز ان يستاجر زوجته لارضاع ولده منها وعن احمد قول وهو قول اصحاب الرأي لانه استحق حبسها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا في
مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض اخر ولا يمنع ان يصح مع غيره ولا يصح معه كما يجوز ان يزوج امته من غيره ولا يتزوجها مع ملكها والتي يجب للنفقة ومع هذه النفقة
لا استيجارها ... بل استاجرها بعد البينونة ... ما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما وقال ابو حنيفة انه لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه
مستحق عليها ... العادة وهو باطل عندنا وقولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها

يجوز

كتاب الاجارة

بعوض لانه كالو استاجرها او لانه تزوجها وعلى هذا الخلاف استيجار الوالد ولده للخدمة وعكسه وللشافعية وجهان اذا كانت الاجارة تقع على عينه كالوجهين فيما اذا اجر المسلم نفسه
من كافر مسئلة يجوز للرجل استيجار ابنته واخته وامه لارضاع ولده وكذلك سائر اقاربه بلا خلاف وكذا يجوز للرجل ان يوجر امته ومدبرته وام ولده والماذون لهما
والماذون لها في التجارة والجارية من عمل الارضاع لانه عقد على منفعة مباحة فكان جائزا كما لو استاجرها للخدمة وليس للامة المدبرة ولا لمن عتق بعضها اجارة نفسها
لانها مملوكة للغير فلا يجوز لها التصرف في منافعها المملوكة لغيرها الا باذنه وكذا الماذون لها في التجارة ليس لها ان توجر نفسها للرضاع الا باذن مولاها وله اجبارها على
الرضاع لان ذلك ليس من جملة التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيها واذا كانت ذات ولد لم يجز اجارتها للرضاع الا ان يكون فيها فضل عن ريه لان الحق لولدها وليس
لمولاها الا ما فضل عنه ولو كانت الامة مزوجة لم يكن لمولاها اجارتها للرضاع ان كان يمنع شيئا من حقوق الزوج او ينقص في الاستمتاع الا باذن الزوج لانه يفوت
حق الزوج لاشتغالها عنه بارضاع الصبي وحضانته مسئلة يجوز للاجنبي استيجار زوجة الغير لارضاع ولده وبه قال الشافعي وكذا يجوز ان يستاجرها لغيره لارضاع لانها
اذا لم يحصل فيه تفويت حق الزوج ولا قصور استمتاع بها باذن الزوج وغيره لانها حرة مالكة لمنافعها التي لا تتعلق الزوج بها فجاز لها صرفها الى من شاءت بعوض
وغيره ولان محل الارضاع غير محل النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون لها ان تستاجرها للرضاع الا باذن الزوج لان وقتها
مستغرق بحق الزوج فلا يقدر على توفيته ما الزمته فان لم تصح العقد فلا بحث الان محله وكان للزوج منعها من منع شيئا من حقوقه لئلا يختل حقه مسئلة
لو اجرت الحرة نفسها للارضاع ولا زوج لها ثم تزوجت في المدة فالاجارة بحالها وليس للزوج منعها من توفية ما الزمته لمستحق المستاجر كالو اجرت نفسها باذنه ثم
تستمتع بها في اوقات فراغها وكذا لو اجرا امته للارضاع ثم زوجها بعد ذلك صح النكاح ولا ينفسخ عقد الاجارة وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع وليس
لولي الطفل الذي استاجرها لارضاعه منع الزوج من وطيها وهو احد وجهي الشافعية لاصالة عدم المنع وفي الثاني ان له منع الزوج من الوطي وبه قال ابو حنيفة ومالك
لان المرأة ربما تحبل من وطي الزوج فينقطع اللبن او يقل فيتضرر الولد وليس بجيد لان الوطي مستحق فلا يسقط لامر مشكوك فيه والحبل امر موهوم فلا يمنع به الوطي
الوطي المستحق بالعقد اما لو فرضنا ان الاصابة تضر بالولد فانه يمنع الزوج من الاصابة سواء كان بتوسط الحبل او لا اذا علم حصول الحبل مسئلة ليس للسيد ان يوجر
مكاتبته للرضاع سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة الا بانقطاع تصرفه لو في منافعها ولهذا لم يملك سيدها ان يزوجها ولا وطيها ولا اجارتها في غير الرضاع وله
ان توجر نفسها للرضاع وغيره وان لم ياذن المولى لانه اكتساب وهو مفوض اليه وكذا المعتق بعضها ليس للمولى اجارتها للرضاع ولا لغيره ولا يجوز للمرضع ان توجر نفسها
لارضاع طفل غير الاول الا بعد انقضاء مدة الاول فان كان اللبن كثيرا يفي بالطفلين جاز لها ذلك وكذا حكم الجارية لو اجرها مولاها لارضاع طفل لم يكن له ان يوجرها الا مع
كثرة اللبن بحيث يكفي للطفلين مسئلة كل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الرضاع تسقط نفقته عنه في تلك المدة وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر
لبنها ويصلح به وللمستاجر مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي ولو لم ترضعه الموجرة نفسها للرضاع بل اسقته لبن الغنم او اطعمته لم
يكن لها اجر لانها لم توف المعقود عليه فاشبه ما لو اكتراها لخياطة ثوب فلم تخطه ولو دفعته الى خادمها فارضعته فكذلك وبه قال احمد وابو ثور وقال اصحاب الراي لها
اجرها لان رضاعه حصل بفعلها وليس بجيد لانها لم ترضعه فاشبه ما لو سقته لبن الغنم ولو اختلفا فقال ارضعته وانكر المستاجر فالقول قولها لانها موتمنة عليه
اشكال مسئلة اذا ماتت المرضعة انفسخ الاجارة لان المنفعة قد فاتت بهلاك محلها فاشبهت البهيمة المستاجرة اذا ماتت تنفسخ الاجارة كذا هنا وقال بعض
العامة لا تنفسخ ويجب في مالها اجر من ترضعه تمام الوقت لانه كالدين وليس بجيد لتعذر استيفاء المنفعة من العين التي تعلقت الاجارة بها وان مات الطفل انفسخت
الاجارة لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه لانه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع ولان العقد يقع على ايقاع الفعل وقد تعذر ذلك فاشبه ما
اذا استاجر لخياطة ثوب فتلف الثوب وهو احد وجهي الشافعي والثاني لا تبطل الاجارة لان الصبي يستوفى به فلا تبطل الاجارة بموته كموت الراكب والفرق ان اللبن قد
يدر على احد الولدين دون الاخر فيتعذر اقامة غيره مقامه ولو مات المستاجر لم تبطل الاجارة عندنا وبه قال الشافعي لان الاجارة لا تبطل بموت احد المتواجرين على ما
ياتي لان استيفاء المنفعة لم يتعذر وكل موضع قلنا ببطلان الاجارة فيه هنا وان كان في ابتداء عقيب العقد بلا فصل بطلت الاجارة من اصلها ورجع المستاجر
بالاجر كله وان كان في اثناء المدة رجع بحصة ما بقي مسئلة قال احمد بن حنبل يستحب ان تعطى المرضعة عند الفطام عبدا او امة لان حجاج الاسلمي قال قلت يا رسول الله ما
يذهب عني مذمة الرضاع قال الغرة العبد او الامة قال ابن المنذر المذمة بكسر الذال من الذمام وبفتحها يكون من الذم وخص الرقبة بالمجازات لان فعلها في رضاعه وحضانته
يكون سبب حيوته وحفظه وبقائه فاستحب جعل الجزاء رقبة لتناسب الشكر والنعمة ولهذا جعل الله تعالى المرضعة اما في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقال لا يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيعتقه هذا مع بيان المرضع ولو تطوع الغير على شيء من ذلك الثالث المنفعة يشترط في المنفعة ان يكون حاصلة للمستاجر
والا اجتمع العوضان في ملك واحد وهو باطل فان المعاوضة يقتضي التبادل في العوضين فينتقل كل من العوضين ينتقل كل من العوضين الى الاخر فاذا
ما استاجرت مثلا طابقة لتركها بعثرة بدلا لم يصح ولا لزم ان يكون المنفعة والعثرة حاصلة للموجر واكثر العناية في هذا الشرط ان حكم العبادات والقرب في الاستيجار
وهي نوعان احدهما القرب التي لا تدخلها النيابة فلا يصح الاستيجار عليها لان الاستيجار عليها انما هو بعوض بحرض الشرع تعلق ايقاعها من مباشر خاص والثاني ما يدخله
النيابة فيجوز الاستيجار عليه كالحج وتفرقة الزكوة واما غسل الميت فانه عند علمائنا يحرم اخذ الاجرة عليه وسوغ الشافعية عقد الاجارة عليه وكذا تجهيز الميت
بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن وعندنا لا يجوز اخذ الاجرة على ذلك لانه من فروض الكفاية وعندهم هذه المؤنات تختص تركة الميت فان
فان لم يكن ثم يجب على الناس القيام بها فلذلك عندهم يجوز الاستيجار عليه لان الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه مسئلة يكره اخذ الاجر على تعليم
القران ويجوز اخذ الهدية فيه بالهبة عليه لكن المحرم اذا اشترط الاجر لما رواه جراح المدائني عن الصادق قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه وقد روي
قتيبة الاعشى عن الصادق قال قلت له اني اقرئ القران فيهدي الي الهدية فاقبلها قال لا قلت له ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقرئه اكان يهدي لك قال قلت لا قال فلا
تقبل قال الشيخ ره هذا الخبر محمول على الكراهة دون التحريم لان التنزه عن مثل ذلك اولى وافضل وان لم يكن محظورا وجوز الشافعي الاجر على ذلك فان كل احد مختص
بوجوب التعليم لانه كان فشو القران واشاعته من فروض الكفايات وهذا اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين واحد لتجهيز الميت او لتعليم الفاتحة
فللشافعية وجهان احدهما المنع وهو الذي نذهب اليه كفروض الاعيان ابتداء واصحهما عندهم الجواز كما ان المضطر يجب اطعامه ويجوز تغريمه مسئلة الجهاد

ورضاع اخر

في بيان اشتراط كون المنفعة محللة

وجب على الاعيان بان يدهم المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بعموم القيام في وجه العدو فلا يجوز الاستيجار عليه لانه الان فرض عين والمستاجر مكلف بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه نعم يجوز له ان يستاجر الذمي عليه فان وجب لم يجب على الاعيان فان كان الامام قد عينه لم يجز الاستيجار عليه ايضا وان لم يعينه الامام وكان فرضا على الكفاية جاز الاستيجار عليه لانه لا يتعين على المباشر **مسئلة** لا يجوز الاستيجار على الاذان وشبهه من شعائر الاسلام غير المفروضة لما روي عن امير المؤمنين انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني احبك فقال له ولكني ابغضك لله فقال لم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة اذا عرفت هذا فان النهي في تعليم القرآن انما هو مع الشرط لما رواه جراح المدائني قال هي الصادقة عن اجر القارئ الذي لا يقرء الا باجر مشروط وللشافعية في الاجر على الشعائر غير المفروضة كالاذان تفريعا على الاصح عندهم ثلثة اوجه فان جوزوه فثلثة اوجه في المؤذن على ما ياخذ الاجرة احدها انه ياخذ على رعاية المواقيت والثاني على رفع الصوت والثالث على الحيعلتين فانهما ليسا من الاذكار والاصح عندهم وجه رابع انه ياخذ على الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وان اشتمل على قراءة القرآن **مسئلة** لا يجوز اخذ الاجرة على امامة الصلوة المفروضة وبه قال الشافعي واما في النوافل فعندنا لا يجوز وعند الجمهور وللشافعية في اخذ الاجرة على الامامة في التراويح وساير النوافل وجهان والاصح عندهم المنع لان الامام يصلي لنفسه وما حصل من تقدمه من جديد لم ينو الامامة وان توقف على نيته نيل فضيلة الجماعة وهذه فائدة يحصل لهم دون المستاجر ومن جوزه منهم الحقه بالاستيجار للاذان لما فيه من الشعار **مسئلة** لا يجوز اخذ الاجرة على القضاء بين الناس وبه قال الشافعي لانه من فروض الكفايات ولان عمل القاضي غير مضبوط لكن يجوز له اخذ الرزق من بيت المال واما تعليم العلوم الدينية فان تعين تعليمها لم يجز اخذ الاجرة عليها واطلق الشافعية القول بمنع الاستيجار للتدريس ولاعادة الدرس لانه قال الجويني لو عين شخصا او جماعة ليعلمهم مسئلة او مسائل مضبوطة فهو جائز والذي اطلقوه محمول على من تصدى للتدريس من غير تعيين من يعلمه لانه كالجهاد في انه قائمة مفروضة على الكفاية في الشرع وكذا يمنع استيجار مقرئ يقرئ على هذه الصورة قال ويحتمل ان يجوز الاستيجار له ويشبه الاذان **الثاني** كون المنفعة محللة فكل منفعة محرمة لا يجوز عقد الاجارة فيها لانها مطلوبة العدم في نظر الشرع فلا يجوز عقد الاجارة على تحصيلها وذلك كالزنا والزمر وانواع الملاهي فعلها وتعليمها والغناء والنوح بالباطل فلا يجوز الاستيجار لفعل النوح وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وصاحباه وابو ثور وكره ذلك الشعبي والنخعي لانه محرم فلا يجوز الاستيجار عليه كاجارة امة للزنا ولا يجوز استيجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا بالباطل لانه انتفاع بمحرم وقال ابو حنيفة يجوز ولا يجوز الاستيجار على كتابة شعر محرم ولا بدعة ولا شيء محرم لذلك **مسئلة** لا يجوز الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا على بيعها ولا على حمل خنزير ولا ميتة لمن ياكلها ويجوز الاستيجار على نقل الميتة من الدار الى المزبلة والخمر لكي اراقته وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لانه منافع محرمة فلم يجز عقد الاجارة فيها وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه بدليل انه لو حمله مثله جاز ولانه لو قصد اراقته وطرح الميتة جاز وقال احمد من حمل خمرا لنصراني او خنزيرا وميتة اكره اكل كراه ولكن يقضي للحمال بالكراء وان كان لمسلم فهو اشد فقال بعض اصحابه هذا محمول على انه استاجره ليريقها فاما للشرب فمحظور لا يحل اخذ الاجرة عليه واستبعده باقي اصحابه لقوله اكره اكل كراه واذا كان لمسلم فهو اشد والصحيح تحريم ذلك لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا ولان النبي لعن حاملها والمحمولة اليه ويمنع جواز حمل مثله والقياس على نقل الميتة مع تقدمه لان ذلك فعل محلل ولا باس باستيجار ناطور يحفظ كرم النصراني لانه فعل مباح ولا يتعين لاتخاذه خمرا **مسئلة** لا يجوز اجارة المسكن ليحرز فيه خمرا لغير التخليل ولا يوجر دكانا لبيع فيه الخمر ولا اجارة اجير ليحمل له مسكرا ليشربه فان فعل لم ينعقد الاجارة وقد جوز استيجار الحائط المزوق للتفرج فوق الجواز ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر او القمار او يجعلها بيت نار وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه افعال محرمة فلا يجوز الاستيجار عليها كما لو استاجر امرأة ليزني بها وقال ابو حنيفة لا باس ان يواجر بيته في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر واختلف اصحابه في تاويله فمنهم من قال يجوز بشرط ذلك ومنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم المؤجر انه يفعل ذلك لكن لم يشترط وتعلق من جوز شرطه بان هذا الفعل لا يلزمه بعقد الاجارة وان شرطه واذا تسلم العين ولم يفعل فيها شيئا من هذه الاشياء وجبت عليه الاجرة فذكرها وعدمها سواء ويبطل بعلمه ما اذا استاجر بيتا للصلوة بخلاف ما لم يشترطه لانه لو استاجر ذلك لفعل محظور فكان كما لو استاجر امرأة للحد منه ولو استاجره ليحمل له خمرا من موضع الى آخر فان كان للتخليل جاز لانه سايغ وان كان للشرب والتحفظ لاجله لم يصح عقد الاجارة وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه لو حمل مثله خلا جاز **مسئلة** لو استاجر الذمي دار المسلم صح عقد الاجارة وان علم المسلم انه يبيع فيها الخمر الا ان يشترط ذلك فليس للمسلم منعه من بيع الخمر فيها مستترا لانه سايغ عنده وقد امرنا باجرائهم على احكامهم وكذا لو آجر المسلم بيته لمسلم علم انه يعمل فيه خمرا او نبيذا او قماعا او شيئا من الملاهي او قمارا او غير ذلك من المحرمات اذا لم يشترط في الاجارة لذلك لكن يكون مكروها ويحتمل قويا التحريم لما فيه من المساعدة على المعصية وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان لا يكره لو لم يعلم وان علم ذلك بعد ان تمكن من منعه ولم يمنعه فسخ العقد لو لم يتمكن لان المستاجر ملك المنافع **مسئلة** يكره ان يوجر نفسه لعمل الصنايع الدنية كالحجامة مع الشرط وليس محرما لان النبي استاجر ابا طيبة فحجمه ويكره ان يواجر نفسه لكسح الكنيف فاكل اجره وروى العامة عن ابن عباس ان رجلا حجم ثم اتاه فقال اني اجن الكنيف فاخذ وفي تكسير فقال اي شيء تكسب قال العذرة قال ومنه حججت منه تزوجت قال نعم قال انت خبيث وحجه خبيث وما تزوجت خبيث ولان فيه دناءة فكره كالحجامة واما الاجارة في الجملة فجائزة لان الحاجة داعية اليها ولا تندفع بدون اباحة الاجارة فوجب اباحتها كالحجامة وكذا كل صنعة مكروهة وكل ذلك قد يجب على الكفاية عند حاجة الناس اليه **الثالث** كون المنفعة معلومة **مسئلة** يشترط في الاجارة ما شرط في البيع وهو العلم بالعوضين من المبيع العين والقدر والصفة فيشترط تعيينها كما لا يجوز ان يقول بعتك احد هذين العبدين كذا لا يجوز ان آجرتك احدهما بل ما ان يلتزم العين في الذمة كما يلتزم بالسلم واما ان يوجر عينا معينة ثم انه لو لم يكن لها الا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وان كان لها منافع فلا من البيان وان اطلق احتمل التعميم وهو الاقوى واما الصفة فقد بينا انه يجوز اجارة العين الغايبة مع ذكر صفاتها المقصودة التي تتفاوت بسببها الاجرة واما القدر فهو المقصود بالذكر واعلم ان قدر المنفعة لابد من علمه وعلميته في صحة العقد سواء كانت الاجارة في الذمة او كانت اجارة عين والشافعية وان جوزوا في البيع الاكتفاء في علم القدر بالمشاهدة فانهم يوجبون

ولا على المستاجر

اما العين

كتاب الاجارة

منافع القدر وهل يكتفي بالمشاهدة في الاجارة هو الفرق ان المنافع لا حضور لها محققة عند العقد وانما هي متعلقة بالاستيفاء والمشاهدة لا يطلع بها على الغرض
بل لا بد من التقدير **مسألة** لتقدير المنافع طريقان احدهما التقدير بالزمان كما لو استأجر الدار للسكنى سنة والعبد للخدمة شهرا والثوب للبس يوما والثاني
التقدير بالعمل كما لو استأجر الخياط ليخيط له ثوبا بعينه او الدابة ليركبها الى موضع بعينه او يحمل عليها شيئا معلوما الى موضع بعينه والضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها
وعلمها بنفسها من غير التقييد بالزمان كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيستأجر الخياط ليخيط له ثوبا معينا من غير تقييد بالزمان والدابة
ليركبها الى موضع معين من غير تقييد بالزمان ويجوز تقديرها بالزمان كما لو استأجر الخياط للخياطة شهرا او استأجر الدابة ليركبها شهرا وكل منفعة لا يمكن
تقديرها الا بالزمان وجب تقديرها والعلم بها بذكر زمانها كما في استيجار العقارات فان منافعها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وكالرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن
ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان **مسألة** كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان كما قلنا في استيجار عين شخص او دابة بان يقول استعملك شهرا خياطة او يقول
لتخيط هذا الثوب او لاركب الدابة الى موضع كذا ولا نزيد عليهما فان جمع بينهما بان قال استأجرتك لتخيط هذا القميص
اليوم او لتركب الدابة الى موضع كذا في يوم [illegible] وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح الوجهين لما فيه من الغرر الحاصل باضافة الزمان الى العمل اذ لا حاجة اليه
فانه يجوز انتهاء العمل قبل انقضاء الزمان المشروط او ينتهي الزمان قبل انقضاء العمل فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وهذا غرر امكن
التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه والوجه الثاني للشافعية الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية لان المدة مذكورة للتعجيل
فلا تورث فساد العقد والاجارة معقودة على العمل فعلى هذا اذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في باقي المدة لانه وفى بما عليه قبل مدته فلا يلزمه
شيء آخر كالو قضى الدين قبل اجله وان مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه وان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال
بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة الى الفسخ كما لو تعذر اداء المسلم فيه وقت تم يملك المسلم فسخ العقد فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر
المسلم فيه الى حين وجوده لم يكن له اكثر من المسلم فيه وان فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الاجر وان كان بعد عمل شيء منه فله اجر مثله لان العقد قد انفسخ فسقط المسمى
ويرجع الى اجرة المثل وقد سئل احمد عمن اكرى دابة الى موضع على ان يدخله في ثلاث فدخله في ست فقال قد اضر به فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا يصالحه
هذا ماخوذ من رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر ع قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا
يوافي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته فقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تأخذ كل الذي
اصطلحا فترادا بينكما وهذه الرواية تدل على تسويغ الجمع بين المدة والعمل وعلى الوجه الثاني للشافعية وهو الجواز لهم وجهان احدهما انه يستحق الاجرة بما سرع [illegible]
فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت الاجرة وان انقضى النهار قبل تمام العمل [illegible] والثاني ان الاعتبار بالعمل المتقدم فان تم قبل انقضاء اليوم وجبت الاجرة وان انقضى
اليوم قبله وجبت تامة وقال بعض الشافعية ان انقضى النهار اولا لم يلزمه خياطة الباقي وان تم العمل اولا فللمستأجر ان يأتي بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار وان قال
في الاجارة ومن شرط انه ان فرغ قبل تمام اليوم لم يخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير مجهولا اذا عرفت هذا فالمنافع متعلقة بالاعيان وتابعة [illegible]
الاعيان التي تستأجر كالتعدد لكن نذكر ما يكثر البلوى به ويكون اكثر دورا في الاجارة ليعرف الضابط في كل [illegible] يقاس عليها غيرها وهو انواع ثلثة **الاول**
الآدمي **مسألة** الآدمي يصح ان يستأجر لعمل وصناعة كالخياطة والبناء وشبههما حرا كان او عبدا رجلا كان او امرأة صغيرا كان او كبيرا ولا خلاف بين العلماء في جواز
استيجار الآدمي وقد اجر موسى ع نفسه لرعاية الغنم واستأجر النبي ص رجلا ليدله على الطريق وقال ص اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه [illegible]
بعرق من قربه وقال انما مثلكم ومثل اهل الكتاب كمثل رجل استأجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف
النهار الى العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضب اليهود والنصارى وقالوا نحن اكثر عملا واقل اجرا
فقال هل ظلمت من احدكم شيئا قالوا لا قال فانما فضلي اوتيه من اشاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه سليمان بن جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا ع في بعض حاجته
فاردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي وبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب
وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم
بالسوط وغضب غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه اجرته واعلم
انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء
فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان الحاجة تشتد الى منافع الانسان كالبناء والخياطة والحياكة والنجارة والحدادة
وغير ذلك من الصنائع ومثل هذه لا يسمح الانسان ببذلها من غير عوض لانها تستغرق زمانه وتشغله عن مصالحه فلا بد من امر يضبطها وكما اقتضت
الحكمة ابدال الاعيان بالاعواض في البيع كذا اقتضت ابدال المنافع بها لاشتراكهما في الحاجة الشديدة **مسألة** اجارة الآدمي على ضربين احدهما استئجار مدة
بعينها للعمل بعينه كاجارة موسى نفسه ثماني حجج والثاني استيجاره على عمل معين في الذمة كاستيجاره رجلا لبناء حائط او خياطة قميص فان الاجارة في الذمة فاما
استأجره للمدة مثل خياطة هذا الثوب لو اطلق وقال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما فالاقوى الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح
لانه لم يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا يرتفع الجهالة وليس بجيد لان الخياطة مدة معلومة امر معلوم فصح العقد عليه ان تستأجره للخياطة مدة
شهر وان يستأجر في الذمة لخياطة ثوب فجاز جمعهما اذ الجهالة ان حصلت في المجموع حصلت في كل واحد واذا استأجرتك لتخيط هذا الثوب لو قال لتخيط له
يوما او شهرا جاز وهو قول اكثر الشافعية للاصل **مسألة** اذا استأجر الخياط لثوب وجب ان يبين له الثوب اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة و
يبين العمل وهو خياطة قباء او قميصا او سراويل والطول والعرض ويبين نوع الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه
لو دفع الى خياط ثوبا وقال له ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقال الخياط نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء وبه قال الشافعي واصحاب الرأي لانه انما اذن له
في الاول بشرط كفايته فاذا قطعه بدون شرطه كان ضامنا وفي المسألة الثانية اذن له في القطع ولم يشترط شيئا فلا يجب عليه ضمان اقصى ما في الباب انه

فشد وكتب بعلمه وذلك لا يوجب الضمان لانه لا اعتبار بغرضه بل اعتبار بعدم الاذن في قطعه لان اذنه يطلبه ... كقلبه فلا يكون اذنا في غيرها ... الشرط بخلاف
الثانية وقال ابو ثور لا ضمان عليه المسلمين كانه قد عرم في الثانية كما غرم في الاولى ... والجواب ما بيناه ان العلة الاولى ليست ... بعدم الاذن
مسألة اذا استاجر لتعليم القرآن في موضع الجواز وهو عدم الشرط فلا بد من تعيين السورة والآيات التي يعلمها او يقدر بالمدة فيقول لتعلمه شهرا وهو قول
الشافعية ومنع بعضهم من الاكتفاء بذكر ... واشترطوا تعيين السورة والآيات لتفاوتها في الحفظ والتعليم ... في ... الشافعية انه لا يجب تعيين
السورة لكن يكفي ان يقال عشر آيات منها الحصل لهم في اشتراط تعيين الآيات ثلاثة اوجه ... الثالث تعيين السورة ... بالملاك الآيات منها اولا
بعين واحتج بما روي ان امرأة قالت ... وهبت نفسها ... لبعض الحضور ... زوجنيها ... ما اصدقتها قال ... رسول الله صلى الله عليه ...
فقال للرجل هل عندك شيء قال لا قال ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال فعلمها عشرين آية وهي امرأتك ...
مسألة ... لا يتوقف ... الى ان يتعلم عليها ... **مسألة** ... ان يكون الاستئجار
على تعليم القرآن مع الشرط ... قال الزهري ... قال ابو عبد الله ... الغنا التي ياخذها المعلمون ... وكره المعلم مع الشرط الحسن وابن
سيرين وطاوس والشعبي والنخعي ... عند المنع وبه قال عطاء والضحاك بن مزاحم وابو حنيفة والزهري ... قال ... ذلك قال المعلم
... ان يتوكل ... السلاطين ... ان يتوكل ... ان يستاجر ... ملتمس ... بلسانات الناس
... مالك والشافعي ... ابو ثور وابن المنذر لان رسول الله زوج رجلا بما معه من القرآن ... ان يكون تعليم
القرآن عوضا في باب النكاح ... فيجاز اخذ الاجرة عليه ... احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وهو حديث صحيح ... ولا
يجوز اخذ الاجرة ... كبناء القناطر والمساجد ... فانه يحتاج الى ...
... عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل
الصفة القرآن والكتابة فاهدى الي رجل منهم قوسا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله فقال ان سرك ان تطوق بها طوقا من نار فاقبلها ... رجلا شيئا
من القرآن فاهدى ... فذكر ذلك للنبي فقال ... مكانها قوسا من نار ... من شرط صحة هذه الاعمال كونها قربة
... **فرع** لا باس باخذ الاجر على الرقية ... قال احمد لا باس ... الكتاب على
... اصحاب النبي صلى الله عليه وآله ... حتى كلوا واضربوا لي معكم بسهم ... الرقية نوع
من المداواة ... **الثاني** منع احمد ... من جعل القرآن عوضا في البضع ... الحديث الذي رواه
عن النبي ... زوجتكها بما معك من القرآن ... ما ... على ... الا انه ...
والاجارة ... **الثالث** ... لو ...
... **مسألة** كل موضع يجوز فيه الاستئجار لتعليم القرآن ... وجوب تعيين قراءة احد القراء
السبعة ... ابن كثير او نافع او غيرهما ... ومواضع ... الشافعية ... عدم الوجوب لان الامر فيها قريب
... لا يجب الاستئجار للتعليم ... حفظ ... الراكب ... الاستئجار ...
يجوز الاستئجار لتعليم القرآن اذا كان من يتعلم مسلما كان او كافرا يرجى اسلامه ... لا يجوز الاستئجار له **مسألة** في اجارة
المصحف لبعض العامة وجهان احدهما المنع ... والثاني الجواز وهو مذهب الشافعي لانه انتفاع مباح يجوز
الاجارة من اجله فجازت الاجارة فيه كسائر الكتب **مسألة** ... يجوز ... من الكتب يجوز اجارته لانه انتفاع مباح ... يجوز اعارته فيجوز اجارته وبه قال
الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز اجارة الكتب ... لا تجوز الاجارة ... انه لا يجوز ان يستاجر سقفا
ينظر ... **مسألة**
يحتاج الى ... الكتب للتحفظ منها ... والاستئجار لتعليم سورة ...
... ان يستعمل المستاجر ... التلاوة ولا يكفي ... ولو كان المستاجر يتعلم ... فان كان ...
... اعادة التعليم ... الشافعية ...
... هو قول بعض علمائنا ... بالسورة والرابع ... فيجوز استئجار الانسان
لقراءة القرآن على راس القبر ... كما يجوز الاستئجار للاذان وتعليم القرآن ... عود المنفعة الى المستاجر ... صحة الاجارة ... عود
المنفعة الى المستاجر ... ان ثواب ... يصل الى الميت ... قالوا المستاجر لا ينتفع بان يقرا الغير ...
ان الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة ... الاستئجار ... الدعاء للميت فان
الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة ... لكن لو قرا ثم جعل ما حصل من
الاجر له ... **مسألة** ... جواز الاستئجار ... التقدير بالمدة ... لا سبيل الى ضبط
... **مسألة** يجوز الاستئجار للحج والعمرة والطواف ... وصلوة الطواف ...
... ولو استاجر للعمرة ... للطواف ...
... زيارة النبي صلى الله عليه وآله ...

كتاب الاجارة

به بعضها الملاك الزيارة اما لو استاجر للزيارة من بعد لم يجب الاشراف على الضريح المقدس ولا ان يكون صلوة الزيارة فيها خلاف صلوة الطواف **مسئلة** الاقوى انه
يجوز ان يوجر المسلم نفسه للذمي للخدمة لانه يجوز استيجاره لعمل صنعة وغيرها فاشبه الخدمة كالمسلم وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يجوز وعن احمد روايتان
لانه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر واذلاله واستخدامه فلم يجز كالبيع وذلك لان عقد الاجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الاجارة واستخدامه والبيع لا يتعين
فيه ذلك فلذا منع منه فلئن يمنع من الاجارة اولى اما ان اجر نفسه منه في عمل معين في الذمة كخياطة ثوب او قصارته جاز بلا خلاف لانه عقد معاوضة لا يتضمن
اذلال المسلم ولا استخدامه فاشبه مبايعته ولذا اجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة جاز ايضا وهو ظاهر كلام احمد وعنه رواية اخرى المنع لانه عقد يتضمن حبس
المسلم فاشبه البيع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان البيع اثبات الملك على المسلم وليس الاجارة كذلك **مسئلة** يجوز استيجار المسلم وغيره للخدمة كان الاجير
حرا او عبدا رجلا او امراة بشرط ضبط ما وقعت الاجارة عليه اما بالعمل ان كان مما ينضبط او بالزمان كاليوم والشهر والسنة واذا ضبط بالزمان يحمل على العادة في
الخدمة من امثال الاجير لامثال المستاجر وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لا يجوز النيابة عنه ولا يختص عامله يكون من اهل القرية فاذا استاجره للخدمة
شهرا او [illegible] اقتصر على الاطلاق حمل على ما جرت العادة به من التردد في الحوائج والشراء من السوق وحمل ما يشتريه من الماكول وشبهه اليه والمضي الى القرابة ونحو ذلك
استاجره للعمل مدة كان له فعل الطهارة والصلوة المفروضة مستثنى ولا ينقص من الاجرة شيء اما النوافل الراتبة فالاقوى انها ليست مستثناة خلافا للشافعي
وليس له ان يتطوع بالركعتين الا باذن المستاجر وقال احمد يجوز ما لم يضر بصاحبه وقال ابو ثور وابن المنذر ليس له منعه منها ولا فرق بين صلوة الجمعة وغيرها في
الاستثناء وبه قال بعض الشافعية لان الجمعة مفروضة فاشبهت الفرائض اليومية في الاستثناء ولقول الصادق عليه السلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل
اجيرا حتى يعلم ما اجره ومن استاجر اجيرا ثم حبسه عن الجمعة يبوء باثمه وان هو لم يحبسه اشتركا في الاجر وجوز ابن سريج من الشافعية انه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب
وهو غلط لعموم الامر بصلوة الجمعة كغيرها من الفرائض واذا استاجر الذي كانت ايام السبوع مستثناة **مسئلة** قد بينا انه يجوز استيجار المراة للخدمة سواء
كانت حسناء او قبيحة المنظر وسواء كانت عجوزة او شابة وسواء كانت اجنبية او قريبة وسواء كانت حرة او امة لكن لا يجوز النظر اليها ان كانت اجنبية بل يصرف بصره
عن النظر ولا يخلو معها في بيت لئلا تغريه الشهوة ولا ينظر اليها مجردة ولا الى شعرها لان حكم النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها في كل موضع يفرق فيه بين الحرة والامة
قبل الاجارة يفرق فيه بعدها وما لا فلا **مسئلة** يجوز الاستيجار لحفر الابار والقنوات والانهار والسواقي ولا نعلم فيه خلافا لانها منفعة معلومة مقصودة
محللة يجوز ان يتطوع بها الرجل على غيره فجاز المعاوضة عليها واخذ الاجرة فيه كالخياطة والخدمة ولا بد من تقديرها اما بالمدة او بالعمل المعين فان قدر بالمدة
قال استاجرتك شهرا لتحفر لي بئرا او ساقية او شبههما لا يحتاج الى معرفة [illegible] والاقرب انه لا بد من مشاهدة الارض التي يحفر فيها لان
الاغراض تختلف بذلك باعتبار اختلاف الارض في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالصعوبة والسهولة وقال بعض العامة لا يشترط لعدم الاختلاف وان
قدره بالعمل افتقر الى مشاهدة الموضع لاختلاف المواضع بالسهولة والصلابة ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة ويجب ان يعرف قدر دور البئر وعمقها وطول
النهر وعمقه وعرضه لان العمل يختلف بذلك فاذا حفر البئر او النهر وجب اخراج التراب منها لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد وان تهار شيء
من جوانب البئر او سقط فيه حجر او دابة او ما اشبه ذلك لم يكن على الحافر ازالته وكان على صاحب البئر لانه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة
اخراجه وان انتهى الى موضع صلب [illegible] او حجر منع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبرنا مشاهدة الارض لانها تختلف
فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فاذا فسخ كان له من الاجرة بحصة ما عمل فيقسط الاجرة على ما بقي وما عمل فيقوم كم اجرة ما بقي فيقسط
المسمى عليهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ينظر ان كان المنقول [illegible] وهو ظاهر الوجهين عندهم ولو نبع فيه الماء قبل ان
ينتهي الى القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى [illegible] الشافعية لا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع لان اعلى البئر يسهل
نقل التراب منه واسفله يشق ذلك فيه وقد روى علماؤنا عن الصادق عليه السلم رواية في سندها ضعف ان الرفاعي سال عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر
قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلثة للثالثة وعلى هذا الحساب
الى عشرة ولما كانت الرواية ضعيفة السند وجب العدول الى التقسيط الذي تقدم **مسئلة** قد بينا ان الدفن واجب على الكفاية [illegible]
يجوز الاجارة عليه [illegible] قال الشافعي اذا استاجر لحفر القبر وجب مشاهدة الموضع وان يعين
الطول والعرض والعمق ولا يكفي الاطلاق خلافا لابي حنيفة واذا حفره ودفن الميت لم يجب رد التراب بعد الوضع [illegible]
[illegible] **مسئلة** يجوز الاستيجار لضرب اللبن لما قلناه من انه فائدة مقصودة معينة مباحة ويجوز التقدير فيها بالزمان
وبالعمل فان قدرها بالعمل احتاج الى ذكر عدده وذكر قالبه فان كان القالب معروفا [illegible] طوله وعرضه وسمكه كالمكيال ان كان معروفا لم يحتج الى ذكر
مقداره [illegible] مشاهدة القالب في غير المعهود [illegible] فانه يجوز تلف القالب ولا يمكن رجوعها الى شيء معروف فلم يصح كما لو اسلم في طعام وشرط
مكيالا بعينه وقال بعض الشافعية انه يكون مشاهدة القالب [illegible] ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لتفاوت المواضع في التعب والراحة بقدر
الماء [illegible] او بعيدا وقد يحتاج الى نقل التراب من خارج وان قدره بالزمان لم يحتج الى بيان ذلك ولا يجب عليه اقامته حتى يجف الا ان يشترط ذلك وبه قال الشافعي
خلافا لابي حنيفة ويجوز الاستيجار لطبخ اللبن [illegible] على العادة فاذا [illegible] لم يجب عليه اخراجه من الاتون الا مع الشرط وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة
مسئلة يجوز الاستيجار للبناء لانه عمل محلل مقصود ويقدر اما بالزمان او بالعمل فان قدره بالعمل وجب معرفة موضعه لانه يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة
التراب وصعوبته ويجب ذكر الابعاد الثلثة الطول والعرض والسمك وآلة البناء من لبن وطين او جص واجر وغير ذلك ولو استاجره لبناء [illegible] حائط [illegible]
يبني فيه يوما فعمل ما استاجره عليه ثم سقط الحائط لم يسقط من اجره شيء اذا لم يفرط في بنائه وان فرط [illegible] ونحو ذلك فسقط عليه اعادته [illegible]
ولو قال [illegible] في هذا الحائط عشرة اذرع فرفع بعضه ثم سقط فعليه اعادة ما وقع واتمام ما وقعت الاجارة عليه من الذرع وكذا يجوز الاستيجار لتطيين
السطوح والحيطان ويخصصها [illegible] بالزمان ولا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف بالرقة والثخن وارض السطح تختلف فبعضها عال وبعضها [illegible]

بالخدمة فجائز م

فتح

او جص ولبن م

الدواء

لان الاجارة ... ان كان ما يمكن ضبطه

وكذا الحيطان فلم يجز الا على مدة معينة **مسألة** يجوز الاستيجار للكحل العين لانه عمل سائغ ويمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة ويقدر بالزمان خاصة لان
العمل غير مضبوط فان قدره لا ينضبط ولا يختلف بحسب الحاجة ولا يجوز التقدير بالبرء لان ذلك من الله وهو غير معلوم الحصول ولو علم فهو مجهول لان قدره
غير منضبط فلا يعلم فان برئت عينه قبل المدة انفسخ العقد فيما بقي واذا قدر بالزمان افتقر الى بيان قدر ما يكحلها في كل يوم اما مرة او مرتين وقال بعض العامة يجوز
التقدير بالبرء لان ابا سعيد رقى الرجل شاة على الشرط والتحقيق منعه نعم يجوز ذلك على جهة الجعالة دون الاجارة لانه لا بد فيها من تعيين العمل اما بالمدة
المضبوطة او بضبط العمل نفسه واما الجعالة فيجوز على المجهول كرد الابق والضال فحديث ابي سعيد في الرواية انما كان على سبيل الجعالة دون الاجارة اذا عرفت
هذا فان الاستيجار على الكحل لا يقتضي وجوب الكحل على الكحال لان الاعيان لا يستحق بعقد الاجارة ولان الاجارة وقعت على الفعل وليس الكحل جزءا منه ولا يندرج
تحت العقد فان شرط الكحل على الكحال فالاقرب الجواز لان العادة جارية به ويشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فهاهنا كالصبغ في الصباغ واللبن
في الرضاع والحبر والاقلام من الوراق وهو احد قولي الشافعي والثاني لهم انه لا يجوز هذا الشرط فان شرط بطل العقد لانه بيع للكحل واجارة للعمل فلا يجوز
شرط احدهما في الاخر ولان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا يصح على العامل كاللبن في الاجر والمخالط والفرق ان العادة جارية بالكحل والاجر على المالك لا على
العامل ولا يشق ذلك على المالك بخلاف مسئلتنا مع انه ينتقض بالصبغ من الصباغ واللبن في الرضاع وقال العامة الكل يجوز ان يستاجر ليبني بحائط والاجر
من عنده لانه انما يتم بالصنعة التي عقد عليها العقد وشرط فيه عقدا على البيع وذلك في معنى بيعتين في بيعة لانه بيع الصبغ لان بيع العين والعمل غير تسليم الصبغ
لانه معقود به ذلك فافترقا وقال بعض الشافعية في الصبغ والحبر اذا شرطها على الصباغ والوراق وجعل البيع والحق الجواز ولا يفرق بين بيعها اللاجر واللبن بل وجعلها شرطا في
عقد الاجارة ولا فرق بينهما وبين الصبغ والحبر ولو اشترى منه الكحل واستاجره للعمل جمعا من غير شرط جاز عندنا وعند الشافعية قولان لانه بيع واجارة
مسألة اذا استاجره لكحل عينه مدة فكحلها المدة المشترطة استحق الاجرة سواء برئت عينه او لا وسواء زالت علته او لم تزل وحكي عن مالك انه لا يستحق اجرا حتى
تبرأ عينه ولم يحك ذلك عنه وهو غلط لانه لا اجير قد قام بما وقع عليه العقد في بعض ما استوجر فاستحق العوض وان لم يحصل الغرض من ذلك العمل كالوستاجر
لبناء حائط او خياطة ثوب يوما فلم يتم بعمله ولو برئت عينه في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فانه امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق
الكحال الاجر بمضي المدة كما لو استاجره يوما للبناء ولم يعمل عنده او شرط عليه البرء على سبيل الجعالة لم يستحق شيئا حتى يحصل البرء سواء وجد قريبا او بعيدا ولو برئ بغير
كحل او تعذر الكحل بموت او غيره من الموانع التي من جهة المستاجر فلا اجرة مثل كالو حصل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد لان المنع من جهة الكحال او غير العامل فلا شيء له
وقال بعض الشافعية اذا استاجر الكحال فامتنع المريض من الاكتحال ومكن الكحال من نفسه بذل العمل حتى انقضت المدة المشترطة لم يستحق الكحال شيئا بخلاف ما اذا استاجر
الدابة المدة المشترطة فانه تستقر عليه الاجرة لان المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسئلتنا وليس بجيد اذا استاجر المقطع نخله كان الكثر على صاحب النخل كما قلنا في الكحال
شرط على الاجر انه عندنا ومنعت الشافعية منه **مسألة** يجوز ان يستاجر طبيبا ليداويه ويتقدر بالزمان لا بالعمل لعدم انضباطه ولاختلاف الاحوال التي تتعدد الرعين
والكلام فيه كما تقدم في الكحل والدواء على المريض عندنا قولا واحدا فان شرطه على الطبيب كان معينا جاز عندنا خلافا لبعض العامة وفرقوا بينه وبين الكحال حيث
جوزوا اشتراط الكحل لانه تعارفه الكحال خلاف الاصل للحاجة اليه وجريان العادة به ولم يوجد ذلك المعنى في الطبيب فيثبت الحكم فيه على وفق الاصل وهو بطلان العوام
الموسومون عند شروطهم **مسألة** يجوز الاستيجار على الرعي وهو قول العلماء كافة لا نعلم فيه خلافا بينهم وقد دل عليه قوله تعالى حكاية عن شعيب انى اريد ان انكحك احدى
ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقد علم ان موسى انما اجر نفسه لرعي الغنم ولانه عمل مقصود للعقلاء مباح تدعو الحاجة اليه فجاز اخذ العوض عليه كالخياطة
هذا فان الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل بل انما يتقدر بالزمان لان العمل لا ينحصر فاذا عين المدة واستاجره لرعي شيء وجب تعيين الجنس الذي يرعاه
من ماشية غنم او بقر او ابل او غير ذلك لان الاغراض تختلف باختلاف العمل في السهولة والصعوبة ويجب ذكر العدد فيه ويقول ما شئت من غنم ويعينها ان وقعت الاجارة
على ماشية معينة تعين ويتعلق الاجارة باعيانها كما لو استاجره لخياطة ثوب بعينه ولا يجوز ابداله ولو تلفت بطل العقد فلم يكن للمالك ان يأتي بعوضها فان كان قد
مضى بعض المدة وجب عليه من الاجرة بنسبة الماضي ولو تلف بعضها بطل عقد الاجارة فيه خاصة وله الاجر ما بقي منها بالحصة وليس للمالك الابدال عن التالف في
الباقي لتعلق العقد بعين ما فيه ولو ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها لانها زيادة لم يتناولها العقد وقال بعض الشافعية انه اذا عين الغنم جاز له ابدالها بما يساويها كما
باجارة الغنم لان الشاة المعينة ليست نفس المعقود عليها وانما تستوفي المنفعة بها فاشبهت ما لو استاجر دار السكنى فانه يجوز ان يسكنها مثله ولو استاجره ايضا
لرعي غنم لم يجز ان يرعيها ما هو مثله في الضرر او دون منه انما المعقود عليه منفعة الراعي ولهذا تجب الاجرة اذا اسلم نفسه ومضت المدة ولم يستعمله
المستاجر في الرعي فيها فمتى جاز الوجوه المتوفية لخياطة لان الثياب لا اختلاف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي فعلى هذا الابدال بمثلها وان كان تلف بعضها لم
ينفسخ العقد فيه وكان له ابدال ما تلف وقت لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان كما قدمناه واذا استاجره لرعي ماشية موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر الجنس والنوع
من البقر والغنم من ضأن او معز وغير ذلك لان اطلاق ذكر البعير لا يتناول الجواميس ولو اطلق ذكر الابل لم ينصرف الى البخاتي لان اطلاق الاسم لا يتناولها وان عرفا
موصوفا ولو كان العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم احتاج الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان كل نوع له اثر في اتعاب الراعي ويذكر الكبير والصغير فيقول كبارا او سخالا
او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون هناك قرينة او عرف صارف يغني عن بعضها فيستغنى عن الذكر ولا بد من تعيين العدد فان اطلق ولم يبين عددا لم يصح لان العمل يختلف في الدرس
بالزيادة والنقصان هذا ما ذهب الشافعي وقال بعض اصحابه ان اطلق صح وحمل على ما جرت العادة به في الواحد كالمائة من الغنم ونحوها وليس بجيد لان العادة تختلف
باختلاف ولو عين العدد لم يلزمه رعي ما زاد عليها الا من سخالها او كان من غيرها لانه زيادة على المشترط فلم يصح وقال بعض الشافعية ان توالدت وكانت معينة لم يلزمه
رعي اولادها الا ان العادة جارية بان الاولاد تتبع الامهات في الرعي وليس بمعتمد **مسألة** يجوز استيجار ناسخ ليكتب شيئا معينا من كتابة من فقه او حديث
او شعر مباح او سجل او عهد او غير ذلك لانه عمل مقصود وفيه غرض للعقلاء وتشتد الحاجة اليه فجاز عقد الاجارة عليه ولا نعلم فيه خلافا ويتقدر بالمدة
والعمل فان قدره بالعمل ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه ثم ان عرف المستاجر الخط بالمشاهدة جاز وان
امكن ضبطه بالصفة ضبط والا فلا بد من المشاهدة لان الاجر يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر بالاجزاء ... الفرع فيقول لكل جزء درهم ويجوز باجزاء الاصل

كتاب الإجارة

منه لو قاطعه على البرء الاصل البرء فطاه جاز ولو اخطأ بالشق المعتاد الذي جرت العادة به من غير تعد لم يضمن ولا ينقص من الاجر شيئا لان العادة جارية بذلك لا يمكن التحرز عنه ولو اسرف في القطع
بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به ولا ينبغي ان يحادثه في حال النسخ ولا ان يتشاغل عنه بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا الغير بما يشغل سره وكذلك الاجهاد
لو تعنف حتى حصل التعب يحصل العلم به وجاز ويجوز ان يستأجر من يكتب له مصحفا في قول اكثر العلماء وهو مروي عن جابر بن زيد وابن سيرين وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور
وقال ابن سيرين لا باس ان يستأجر الرجل شهرا ثم يستكتبه مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالاجر ولنا ان ذلك من افعال القرب ويكره الاجر عليه كالصلوة ولنا ان ذلك فعل مباح
يجوز النيابة فيه فجاز اخذ الاجرة عليه كالحديث وقد يدري العامة الحديث ويجوز الحذق عليه الاجر كتابة الله ولا يجوز ان يؤخذ الاجر على كتابة المتون والاصل وكتب
الحديث الا للنفض والحجة عليهم ولا باس بالاجرة على كتب الاخبار الصادقة والشعر الذي حسن الكتابة لا باس بالامثال والحكايات وما وقع ووضع على لسان البهائم ونحو
ويستحب الاستيجار في كتب العلوم من الاحاديث والفقه وتفسير كتاب الله عز وجل وغير ذلك من العلوم النافعة **مسئلة** يجوز الاستيجار في استيفاء الحدود
لتعزير والقصاص في الاطراف لا نعلم فيه خلافا واما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستيجار عليه وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واحمد لانه
حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من اهل القربة فجاز الاستيجار عليه كالقصاص في الطرف وقال ابو حنيفة لا يجوز الاستيجار على القصاص في النفس
لان عدد الضربات مجهول وموضع الضرب يختلف لعدم تعيينه اذ يمكن ان يضرب مما يلي الراس ومما يلي الكتف فلا يجوز ان يضرب مما يلي الكتف فالتعدد في ذلك
وكان مجهولا لم يجز عقد الاجارة عليه وليس بشيء لان مثل هذا الاختلاف لا يمنعه الشارع فانه يجوز الاستيجار للخياطة اجماعا مع ان موضع الغرز
وعددها مجهول في محله وان لم يكن متعينا لكنه متقارب لا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة من حاشية الثوب اذا ثبت هذا فالاجرة تجب على المقتص له لانه
حق المقتص له ومتى تجب على المقتص منه الا التخلية والتمكين كما لو اشترى ثمرة على نخلة او اغصانها فليس بخيل لان القطع مستحق عليه بخلاف الثمرة بدليل
انه لو مكنه من القطع فلم يقطع وقطعه اخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليما لسقط حقه كالثمرة ويمكن الفرق **مسئلة** يجوز ان يستأجر
الحصاد يوما او عدد معلوم ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء وقد كان ابرهيم بن ادهم يؤجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز ان يعقد بالعمل وبالمدة اما بالعمل فبان يستأجره
على حصاد زرع معين مشاهد او موصوف بصفات يرتفع بها الجهالة واما بالمدة فبان يستأجره للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فانه يتفاوت
بالطول والقصر والثخانة وعدمها ما يحصل بذلك تفاوت لعمل التعب في الزرع واذا استأجره لجذاذ الثمار وجب تعيين الاشجار من نخل وغيره ولا بد فيه من المشاهدة
لاختلاف الثمرة ويجوز ان يعقد ذلك بالمدة والعمل وانما يجب الحصاد والجذاذ في وقت العادة ويجوز الاستيجار للسقي والزرع وتنقيته ونقله الى بيدره والعين وكذا
يجوز ان يستأجر رجلا ان يحتطب له او يحتش او يصطاد لانه عمل مباح تدخله النيابة فاشبه حصاد الزرع ولو استأجر لحمل الى ان يحطب له على حمار من كل يوم وكان
الرجل يعمل عليها وعلى حمار اخر لغيره ويأخذ منه الاجرة جاز ذلك اذا لم يتضرر والاولى عمله اما بالبطوء عنه او القلة لانه اكرا لعمل نوبة اياه على التمام قال المروزي
فيه كما لو استأجره لعمل وكان يعمل العمل في علته وان تضرر المستأجر رجع عليه بقيمة ما فوت عليه وهو مذهب بعض العامة وفي الثاني انه يرجع عليه بقيمة
ما عمل لغيره لانه صرف منافعه المعقود عليها الى عمل غير المستأجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال بعضهم انه يرجع عليه بالاجر الذي اخذه من الاخر
منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فالحاصل في مقابلتها يكون للذي استأجره **مسئلة** يجوز استيجار رجل يدل على الطريق فان النبي صلى الله عليه وسلم استأجر عبد الله بن اريقط
ليدله على طريق المدينة وكذا يجوز الاستيجار على البيدر قدر التوافل لانه عمل مقصود مباح يجوز التبرع به فجاز اخذ الاجرة عليه ويتقدر بالمدة والعمل مما يجوز
استيجار الكيال والوزان والنقاد ويتقدر اما بالعمل او الزمان وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا وقد روى العلماء في حديث سويد
بن قيس قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى منا رجل سراويل ثم وثم رجل يزن باجر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم زن وارجح ويجوز استيجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته وكذا يجوز الاستيجار
على الحاكم والامامة والبينات واثبات الحج والمنازعة والحبس واخذ الجعل على الوكالة **مسئلة** يجوز ان يستأجر سمسارا يشتري له ثيابا وغيرها معينة وبه قال ابن سيرين
وعطاء والنخعي وكرهه الثوري وحماد وليس بشيء لانها منفعة مباحة يجوز النيابة فيها فجاز الاستيجار عليها كالبناء ويجوز على مدة معلومة مثل ان يستأجره عشرة
ايام يشتري له فيها ثيابا لان المدة معلومة والعمل معلوم فاشبه الخياط والقصار فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ايضا
قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم وكانت الثياب معلومة بصفة او مقدرة بثمن جاز وان لم يكن كذلك فظاهر كلام احمد انه لا يجوز لان الثياب تختلف باختلاف اثمانها
الاجر يختلف باختلافها فان اشترى فله اجر مثله وهذا قول ابي ثور وابن المنذر لانه عمل عملا لغيره بعوض له فكان له اجرة المثل كسائر الاجارات الفاسدة وكذا يجوز
ان يستأجره من يبيع ثيابا او غيرها معينة وبه قال الشافعي لانه عمل مباح يجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستيجار عليه كشراء الثياب ويجوز عقد الاجارة مقدرا
بزمن فجاز مقدرا بالعمل كالخياطة وقال ابو حنيفة لا يجوز على بيع ثوب بعينه لان ذلك يتعذر عليه فاشبه ثوب الحمل على حجر لكنه
معلوم فان الثياب لا ينفك عن راغب فيها ولهذا صحت المضاربة ولا يكون الا بالبيع بخلاف ما قاسوا عليه فانه متعذر ولو استأجره على شراء ثياب معينة من
وقال بعض الشافعية لا يصح لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر ولان حقيقته الكرة في البيع غير معلوم ولا ظاهر بخلاف البيع
وليس شيء لعدم الفرق بينهما مع ان التعذر يوجب فسخ العقد لا ابطاله من اصله كما لو استأجره ليحمل ان يخطب بنت العمل ارجل بعينه فهو كالكلام في
شراء ثياب بعينها والاصح الصحة لانه يمكن فان حصل شيء من ذلك استحق الاجر والا بطلت الاجارة كالوكيل من البايع ولا المشتري وبعض الشافعية منع من
الاستيجار على الشراء المعين وجوز الاستيجار على البيع المعين لما تقدم من امكان البيع في العادة لانه لا يبعد من يرغب فيه واما الشراء فلا يكون الا من واحد معين
بيع فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر ولو استأجره ليشتري له شيئا وصفه له ولم يعينه جاز قولا واحدا لان الظاهر تمكنه منه **مسئلة** اذا دفع الى رجل
ثوبا او غيره وقال بعه بكذا فما ازددت فهو لك فان كان وجهه الربح وان كان اجارة لم يصح فاذا باعه كان الثمن للمعطي صاحبه وعليه اجرة مثل الدلال عنه
وبه قال النخعي وحماد وابو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لانه اجر مجهول غير معلوم القدر ولا محصول بل يجوز ان يوجد وان لا يوجد فقال احمد
وروي عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين واسحق باسناده عن ابن عباس انه لا يرى باسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب او غيره الثوب فيقول بعه بكذا فما ازددت
فهو لك ولم يعرف له مخالف في عصره ومخالفة القياس لانها عين تنمى بالعمل فيها فاشبه دفع المال مضاربة وقول ابن عباس نحن نقول بموجبه لانا نجوزه جعالة او نقول فيه اذا كان اجارة

عن المغنية

منه ويجوز ولا يجوز [illegible] الشافعي وابو ثور واحمد [illegible] الاجهاد حق فكان على الذي [illegible] كاجرة الكيال والوزان وقال ابو حنيفة على المقتص منه مالك يجب على المقتص

والشراء

ولوا متابعه في البيع

وعلى قول احمد ان باعه بالنقد المسمى من غير زيادة فلم يكن له شيء لانه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهو كالمضاربة اذا لم يربح وان باعه بنقص عنه لم يصح لانه وكيل
مخالف فان تعذر رده ضمن النقص ويحتمل عندي على هذا التقدير ضمان القيمة ان كانت العين من ذوات القيم والا وجب المثل وعن احمد انه يصح البيع ويضمن النقصان
مط وان باعه نسيئة لانه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وهنا لا فائدة لرب المال في الربح بحال ولان مقصود المضارب تحصيل
الربح وهو في النسيئة اكثر وليس بمقصود الا للمالك ولا حظ للمالك في الربح بحال فلا فائدة له فيه مسألة لا يجوز ان يستاجر لحصاد الزرع بسهم مما يخرج منه ولا
بجذاذ الثمرة بمثل ذلك لان الاجرة هنا مجهولة ومع ذلك فان العمل لم يقع مباشرة للمالك بل بعضه للعامل فلا يستحق عليه اجرا لما اشتغل له وقال احمد يجوز ذلك لانه
احب اليه من المقاطعة وانما يجوز اذا شاهده لانه مع المشاهدة يحصل علمه بالرؤية وهي اعلى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزءه المشاع فيكون اجره معلوما وليس
بجيد وانما يجوز على المقاطعة التي هي جائزة عنده لانه ربما لا يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه وهنا يكون اقل منه بالضرورة

النوع الثاني

الارض مسألة يصح استيجار الارض للزراعة بلا خلاف بينهم الا انه لا بد فيها من الحكم فاذا استاجرها وجب ان يعرف موضعها وكيفية ابنيتها وامراضها لاختلاف الاجرة
في ذلك باختلافها ولا خلاف بين اهل العلم في اباحة اجارة العقار وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان استيجار المنازل والدور جائز واما تعيين
اجارتها مشاهدة فيمتنع مشاهدتها لانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز الاطلاق فيها ولا الوصف نص عليه الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبطها بالصفة اجزأ
وقال اصحاب الرأي له خيار الرؤية كقولهم في البيع وعندي لا باس بذلك ان امكن الضبط بالوصف والا فلا بد من مشاهدة البيوت التي يشتمل عليها الدار لان
يختلف بصغرها وكبرها وعلوها وسفلها مسألة يجوز استيجار الحمام ولا يكره اجارته عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهه
لان يجوز للناس ان تبدو عورته فتحصل الاجارة على فعل محظور وليس بشيء لان ذلك يمكن التحرز عنه بالاستتار وروى حنان بن سدير قال دخلت انا وابي وجدي
وعمي حماما بالمدينة فاذا رجل في بيت المسلخ فقال لنا ممن القوم فقلنا من اهل العراق فقال واي العراق قلنا كوفيون فقال مرحبا بكم يا اهل الكوفة انتم الشعار
دون الدثار ثم قال ما يمنعكم من الازر فان رسول الله قال عورة المؤمن على المؤمن حرام قال فبعث الى ابي كرباسة فشقها باربعة ثم اخذ كل واحد منا واحدا ثم دخلنا
فيها فلما كنا في البيت الحار صمد لجدي ثم قال يا كهل ما يمنعك من الخضاب فقال له جدي ادركت من هو خير مني ومنك لا يختضب فقال ومن ذاك الذي هو خير مني
قال ادركت علي بن ابي طالب عليه السلام ولا يختضب فنكس راسه وتصاب عرقا فقال صدقت وبررت ثم قال يا كهل ان تختضب فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد خضب
وهو خير من علي عليه السلام وان تترك فلك بعلي سنة قال فلما خرجنا من الحمام سالنا عن الرجل فاذا هو علي بن الحسين عليهما السلام ومعه محمد بن علي الباقر عليهما السلام
قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه ان كراء الحمام جائز اذا حدده وذكر جميع ايامه شهورا مسماة وهذا قول مالك والشافعي وابي ثور واصحاب الرأي لان المستاجر انما
يأخذ الاجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال مباح وحال الناس محمولة على السلامة وان وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الاجر المأخوذ منه كما لو اكرى
دارا ليسكنها فشرب فيها خمرا مسألة لا بد في استيجار الحمام من معرفة البيوت التي في داخل الحمام وعددها حتى يعرف قدرها وسعتها وضيقها وكثرتها ومعرفة ماء الحمام
اما قناة او بئر فان كان من بئر احتاج الى مشاهدتها ليعلم ضيقها وسعتها وغزارتها وقلتها وقدر عمقها وموضع استقاء الماء منها ومشاهدة القدر
التي يسخن فيها الماء ليعلم كبرها من صغرها ومشاهدة الاتون ومعرفة موضع الوقود ومشاهدة مبسط القماش الذي يجمع للاتون من السرجين ونحوه والموضع
الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والسنقع الذي يجمع فيه الماء الخارج من الحمام فمتى اخل بهذا او ببعضه لم يصح عقد الاجارة لانها مما يختلف الغرض به
ونحو هذا قال بعض الشافعية ولا بد من مشاهدة الحمام ومشاهدة الزبل والوقود والاتون والاصطبل والمحل والمداوي لان ذلك لا يدخل في اسم الحمام ولا يستتبع
اجارته ويكفي مشاهدة قدر الحمام اما من ظاهره من الاتون واما من باطنه من الحمام ويحتمل قويا وجوب مشاهدة الوجهين مع الامكان كالمشاهدة في جهتي
الثوب مسألة اذا استاجر دارا للسكنى ملك المستاجر منافعها في الاسكان ولا يجب عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان لانه قد ملك السكنى فله اسكان من شاء
ولا يمنع من دخول زائر وضيف على القولين معا وان بات فيها الباقي فهذه المنفعة لا تتقدر ومنفعة الحمام لا بالدق لانها غير مضبوطة وله ان يسكن ويتمتع فيه
او يسكنها من شاء مثله او دونه في الضرر ولا يحفظ عنه غيره وله ان يضع في الدار ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويجري فيها الثياب وغيرها ما لا يضر بها ولا يسكنها
من يضر بها كالقصار والحداد لان ذلك يضر بها ولا يجعل فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين لانه يضر بها ولا يصنع فيها شيئا يضر بها الا
مع الشرط وهذا كله قال الشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لان له استيفاء المعقود عليه بنفسه وبنائبه الذي يسكنه تابع له في استيفاء المعقود
عليه فجاز كالوكيل وكما لو قبض المبيع اذا ثبت هذا فليس له ان يفعل ما يضرها لانه فوق المعقود عليه فلم يكن له فعله كما لو اشترى شيئا لم يكن له ... قال اكثر اهل
العلم يجوز ان يجعل في الدار خزانة للطعام لانه يجوز له ان يجعل فيها غير الطعام وليس بجيد لان ذلك يفضي الى ان تقصد الفار ارضها وحيطانها وذلك ضرر عظيم
فكذا لا يجوز ان يجعلها مخزنا للتمر الا برضا صاحب الدار مسألة اذا استاجر دارا واطلق العقد ولم يتعرض لذكر السكنى وصفتها قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي
لان الدار لا تؤجر الا للسكنى فاستغنى عن ذكره كالاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج الى ضبط كالاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف وقال
ابو ثور لا يجوز حتى يقول ابيت تحتها انا وعيالي لان السكنى تختلف ولو اكراها ليسكنها فتزوج امرأة لم يكن له ان يسكنها معه وهو غلط فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من
يسكنها وقلته ولا يمكن ضبط ذلك فيكتفى بالمعروف كما في دخول الحمام وشبهه ولو كان ما ذكره شرطا لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا يبيت عنده ضيف ولا
زائر ولا غيرهم من ذكره ولكان ينبغي ان يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكترى دابة للركوب وليس كذلك اجماعا مسألة اذا استاجر ارضا صح بلا خلاف
الا من شذ لكن لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن والا تعينت الرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها ولا يصح حتى يذكر ما يكترى
له من زرع او غرس او بناء لان الارض تصلح لهذا كله وتاثيره في الارض يختلف فاذا كانت منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها فلا بد من تعيين الارض وجب
التعيين كالوجهين لم يجز الاطلاق وهو الظاهر من قول الشافعي والثاني يصح الاطلاق كما لو استاجر دارا او بيتا لم يحتج الى ذكر السكنى لان الدار والبيت لا تستاجر
الا للسكنى ووضع المتاع فيها ... فاختلفا لوجود الاطلاق فيه وربما منع الانتفاع تستاجر الدار للسكنى كما تستاجر لتتخذ مسجدا او لعمل الحدادين والقصارين
والطرح الزبل فيها وهو اكثر ضررا الا انه متى استاجر للسكنى لم يكن شيء من هذه الانتفاعات فانه قد جعلوا مبطلا في اجارة الارض مطلقا موجب في الدار

لان منفعتها لا يمكن ضبطها الا بالمشاهدة ولهذا تصح اجارتها

والمسلخ

والقماش

خلافا لبعض الشافعية حيث اوجبوا ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان

ذلك مانع

كتاب الإجارة

لايقال الاجارة لا يكون لها الا استيفاء منفعة فاذا ابهم الدار والطلق نزول على اخف الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المتاع لانا نقول فلم يكن في اجارة الارض مثله حتى
على اخف الجهات ضررا وهي الزراعة وتصح العقد **مسئلة** لو قال آجرتك هذه الارض لتنتفع بها بما شئت فالاقرب الجواز وبه قال بعض الشافعية وينتفع بها بما
شاء لرضاه به ولهم وجه آخر انه لا يصح كما لو قال بعتك من هؤلاء العبيد من شئت [illegible] ولو قال آجرتكها لتزرعها او تغرسها لم يصح منهما ان قصد التخيير [illegible] وان قصد
التفصيل لم يصح لانه لم يبين حد ما فاشبه ما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو قال آجرتك للزراعة او للغراس ولم يبين المغروس والبناء ولم يذكر [illegible]
كما تقدم لكن الاظهر عند الشافعية الجواز والثاني لهم المنع وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فان قلنا بالجواز وهو الاقوى كان له ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ
ويحمل التنزيل على اقل الدرجات فلو قال آجرتكها لتزرع فيها ما شئت او قال آجرتكها للغرس فيها ما شئت او قال آجرتكها للبنى فيها ما شئت صحت الاجارة وزرع
ما شاء وغرس ما شاء وبنى ما شاء وهو اظهر وجهي الشافعية [illegible] وجه لهم انه باطل كما لو قال بعتك من هذه الاثواب ما شئت اما لو قال آجرتكها لتزرع
او لتغرس لم يصح على قصد التفصيل كما قلنا ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على ما قلناه وهو اصح وجهي الشافعية ويتخير المستأجر كما لو قال لتنتفع
كيف شئت والثاني لهم المنع كما لو قال بعتك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت **مسئلة** اذا قال آجرتك هذه الارض فازرعها واغرسها او لتزرعها وتغرسها
او لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت ولم يبين المقدار فالاقوى الصحة وهو منصوص الشافعي لان العقد اقتضى الجمع بين الشيئين فصح كما لو قال [illegible]
ما شئت لان اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله ازرعها ما شئت اذن في نوعين وانواع فكذلك في الجنسين [illegible] ان شاء زرعها كلها
ان شاء كما لو اذن له في انواع الزرع كلها كان له زرع جميعها نوعا واحدا [illegible] وقال بعض الشافعية يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها
لاقتضاء العطف ذلك وقال اكثرهم لا يجوز لانه لا يدري كم يزرع وكم يغرس وعلى قول القائلين بالتنصيف له ان يزرع الجميع [illegible] ولا يجوز
الكل لكن الاقوى عندهم البطلان لانه لم يبين كم يزرع وكم يغرس [illegible]
لو قال بعتك احد هذين العبدين [illegible] **مسئلة** اذا استأجر الارض للزرع وحده [illegible] وقال لتزرعها ما
فانه يصح وله ان يزرع ما شاء وبه قال الشافعي وقال ابن سريج لا يصح حتى يبين الزرع لان ضرره يختلف فلا يصح بدون البيان [illegible]
بناء وليس بجيد لانه يجوز استيفاء [illegible] الاكثر الزرع ضررا [illegible] لجميع الانواع [illegible] ويخالف الاجناس المختلفة [illegible]
فانه لا يدخل بعضها في بعض [illegible] لو اكتريها للركوب [illegible] تعيين الراكب فكان يجب هنا تعيين الزرع لانا نقول ان اجارة الركوب [illegible] ضررا لا يعرف
بخلاف المزروع [illegible] بخلاف الارض ولو استأجر دارا للسكنى مطلقا [illegible] ان يسكنها من يضر بها كالقصار والحداد
فلم يجوز له ان يزرعها ما يضر بها الا انا نقول السكنى لا يتضمن ضررا فلذلك منع من اسكان من يضر بها [illegible] والزرع يقتضي الضرر واذا
كان داخلا بالكثرة [illegible] ليس له ان يغرس في هذه الارض ولا يبني لان ضررهما اكثر [illegible] الصورة الثانية اذا آجرها لتزرع حنطة او نوعا بعينه فما
فله ان يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او دونه ولا يتعين ما عينه [illegible] قول عامة اهل العلم [illegible] وقالوا لا يجوز له ان يزرع غير الذي عينه [illegible]
[illegible]

[illegible]

لان كل واحد منهما اشد ضررا من الحنطة

ولم يذكر ما يزرع

وصف

فاسدا [illegible]

الصداق [illegible]

[illegible]

مسألة ما هو من نوعها او دونها او ما دونها في الضرر وما دونها ان باشرها وكان الصنعة قدر ان ... واذا استاجر والمكرو في القطن

وان استاجر لحمل الحديد لم يحمل القطن ولو تخاصما حتى انقضت المدة في الاستيجار لزرع الحنطة فان لم يحتج ما هو اكثر ضررا لم يزد المؤجر منعه وان تعدى فزرع الذرة او الارز الذي هو اكثر ضررا من الحنطة

فالمذهب تخيير المالك بين ان ياخذ المسمى وارش النقصان الزائد على زراعة الحنطة بزراعة الذرة وبين ان ياخذ اجرة المثل لزراعة الذرة وبه قال الشافعي في الام والمزني

وقيل في المسألة قولان احدهما انه يتعين اخذ المسمى ... وفي كيفيتهما طريقان اظهرهما انه قولان احدهما وجوب اجرة المثل لانه عدل عن المستحق

الى غيره فاشبه ما اذا زرع ارضا اخرى لا يستحق غير ما قعد عليه فوجب عليه اجرة كما لو استاجر ارضا فزرع غيرها والثاني انه يستحق الاجرة المسماة واجرة ما

زاد على ما سماه لانه استوفى منفعة الارض مقدرة فاستوفاها مع غيرها فوجب عليه اجرة المسمى وعوض الزيادة كمن اشترى قفيزا من صبرة واستوفى

اكثر من ثمنها او اكترى مركبا الى موضع فجاوزه وتفارق الارض الاخرى لانه لم يستوف شيئا من المنفعة المعقود عليها وفي مسئلتنا استوفى المنفعة المعقود عليها

وزيادة الطريق الثاني ان احد القولين وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني التخيير لان المسئلة شبها بزراعة الغاصب من حيث انه زرع ما لم يستحقه

وشبها بما اذا استاجر دابة الى موضع وجاوزه من حيث انه استوفى المستحق وزاد في الضرر ومن موجبها المسمى وبدل المثل لما زاد فخيرناه بينهما

واخذنا اجرة المثل ... المكري يستحق اجرة الذرة والمكري استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت ... فان اخذ الموجر ما يستحق ... اما ان يتقاصا

الزيادة ومثل هذا ما قاله الشافعي في قتل العمد ان الولي يتخير بين القصاص والدية لان القتل اخذ شبها من اصلين وهو انه قصد الاتلاف واستوفى المعقود

وانه حصل الاتلاف وذلك موجب الدية وكذلك قال في نذر اللجاج انه يتخير بين الوفاء به وبين الكفارة لانه اخذ شبها من نذر البر واليمين وذكر الذاهبون الى

هذه الطريقة للقولين هكذا ما خذ بن احمد ما ... امن القولين فيما اذا تصرف الغاصب في الدراهم المغصوبة وربح ... ان اخذ المالك ...

وعلى الثاني يتخير بين ان ياخذ الحاصل ... والثاني بعضهم قال الرجوع الى اجرة المثل مبني على ان البايع اذا اتلف المبيع قبل القبض ينفسخ العقد ...

المعقود ... على ان البيع لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين ان يفسخ ويسترد الثمن وبين ان يجيز ويرجع على البايع بالقيمة وهذا البناء ليس بواضح عندهم

لان الموجر هو الذي ... نعم ... البايع ... والمنفعة المستحقة على نفسه فكان ذلك باتلاف المشتري ... الطريق الثاني في اصل

المسئلة القطع بالتخيير وهو ... ظاهر النص من الشافعي هذا اذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة واما اذا تخاصما ابتدا ... وقصد زراعة الذرة

منعناه منها ... وان تخاصما بعد الزرع وقبل الحصاد ... فان تمكن من زراعة الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه الاجرة لجميع المدة لانه الذي فوت

منفعة المعقود ... ثم ان لم يمض مدة ... الارض ... وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة للنقصان ... يتخير بينهما ... ما تقدم من

الطرق ... اذا استاجر دابة ليركبها فاسكنها الحدادين او القصارين او استاجر دابة ليحمل عليها ... او استاجر ... فيها اما ... وفي استاجر ...

المنطقة ... لكل صورة لا يتخير بينها المستحق ... الاستاجر ... ليحمل ... اما انه ... واستاجرها الى ...

فجاوز ... وجب المسمى واجرة المثل ... كما اذا استاجر الزرع ... اوجب اجرة المثل ... قال اكثر الشافعية

تنبيه قولنا فيما اذا ... زرع الحنطة فزرع الذرة ان المالك يتخير بين اجرة مثل الذرة وبين المسمى مع ارش نقص الارض ...

منهم من طرد الخلاف فيه ... المفهوم منه ما ينقص من قيمة الارض ... قلنا انه لا ... ما ينقص من الارض انه ياخذ المسمى واجرة المثل ... والثاني بقولنا تنقص الارض ... على الاجرة الزائدة

ما ... مع المسمى بدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق وبدل المنفعة الاجرة ... نقص الارض على الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة ...

ما استوفاه ... وهو تفاوت ما بينهما وبين اجرة المنفعة المستحقة مثل اجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى اربعون ياخذ الاربعين وتفاوت ما بين

الاجرتين وهو عشرون واما حملنا نقص الارض على ما قلناه لان ... الارض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وان استقر ... **النوع** الثاني ... الدواب ...

الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال فالابحاث هنا ثلاثة **الاول** الركوب فاذا استاجر الدابة للركوب ... وقد اجمع اهل العلم على جواز استيجار الدابة للركوب ... مكة

الى ... قال الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولم يفرق بين المملوكة والمستاجرة وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان

يحج ويكري ... ولان الحاجة شديدة الى السفر والضرورة ... من ... فرض الله عليهم الحج ... يا تون رجالا وعلى كل ضامر ياتين من كل فج عميق وليس لكل

احد ... يركبها ولا يتمكن من ... بما يحتاج اليه من الزرع والعلف ... ما ... منها ... الى استيجارها ولا نعلم في ذلك خلافا

مسئلة اذا استاجر دابة للركوب يجب معرفة الراكب لانه احد نوعي ما وقعت المعاوضة عليه فيجب معرفته كالمبيع فيجب ان يعرفه موجر الدابة ... بالمشاهدة لاختلاف

الاغراض في الراكب ان بعضهم ... وبعضهم ... بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات ... بالوصف ... ذلك

كله وهو قول اكثر الشافعية ومنهم من اكتفى بالاوصاف الرافعة للجهالة فيصف الغائب بالطول والقصر والضخامة والنحافة ليعرف ... والاصح ...

ان يقول ... الوصف ... مقام المشاهدة ... عنها ... لان اجسام الناس متقاربة في الغالب **مسئلة** ...

الراكب ... ما يركب عليه ... لكن الموجر يركبه على ما شاء ... ما جرت العادة به في مثلها فان كان المركوب ...

... بالسرج واللجام وان كان بغلا او حمارا ... الاكاف ... وان كان بعيرا ... والقتب ... والزمام الذي يقاد به البعير والبرة ... البعيرات

كانت العادة جارية بينهم بها ... ذلك ... مقتضى العرف مع الاطلاق وان عين غير ذلك ... ان يشترط البرذعة على الفرس والسرج على البغل او

وان كان يركب على ... او فوق ... الابل ... الركوب على سرج ... كان ... ان يعرف الموجر هذه الالات

... والاحمل على ... العرف ... فان كانت ... ولا يتفاحش التفاوت ...

الاطلاق ... ولو كان ... فلا بد من ذكرها ... السرج ... الاكاف ... وهو قول بعض الشافعية ولم يشترط الاكثرون

السرج والاكاف ... التفاوت بينها ... لا يصح العقد مع الاطلاق ولا بد من مشاهدتها لان الغرض يختلف ...

... ضبطها ... الثاني انه ... لا بد من مشاهدتها ... الوصف ... ولو كانت ...

والثالث

هامش: ... او بطيها ... ذلك ... قضاء ... ا

هامش: ... والقطانا فلم ...

كتاب الاجارة

والثالث انه يكفي فيها ذكر الوزن كما في الثاني التخمين كالمشاهدة وعلى هذا الثالث او ذكر الوزن دون الصفة او الصفة دون الوزن فوجهان اظهرهما عندهم انه
لا يكفي لما فيه من الجهالة مع سهولة ازالة الغرر وقالت بعضهم ان علم بالمحمل متحجر بالبدل لم يعرف خفته وثقلها بخلاف الراكب فانه لا يتحجر بغير المشاهدة
في ذلك كالراحلة فلا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش فيه ليجلس عليه فينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصف ولا بد فيه من معرفة الدثار وينبغي ان يكون المحمل والدثار
بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة مع الوزن ان لم يكن معلوما وقال ابو حنيفة اذا قال في المحمل بعلان فما يصلحهما من الوطاء والغطاء جاز استحسانا لان ذلك
يتقارب في العادة فحمل على العادة **مسئلة** اذا ركب في المحمل والعمارية وغيرهما فلا بد ان يذكر هل يكون مغطى او مكشوفا فان كان مغطى وجب ذكر الغطاء الذي يظلل
به ويقي من الحر والبرد لانه قد يكون وقد لا يكون مع كونه قد يختلف ثقلا وخفة ولا بد من ان يشترط الغطاء واذا شرط فلا بد من تعيينه ولا يكفي الاطلاق للاختلاف
ولذا الملحوظ غطاء بجلد او كساء او لبد والملحوظ ما تقدم من وجوب تعيينه نعم لو كان هناك عرف مطرد كفى الاطلاق كما في المحمل وغيره وان لم يكن عرف وجب تعيينه لان من
الناس من يختار غطاء المحمل خفيفا من لبد ونحوه فهو كالغطاء **مسئلة** اذا استاجر للركوب لم يشترط المعاليق كالقربة والسطيحة والسفرة والاداوة والقدر
والقمقمة ونحوها مما يستحق حمله لان الناس فيه مختلفون وقد لا يكون للراكب معاليق اصلا واذا لم يكن لها ضابط وعادة في حملها او عدمه لم يتصرف الاطلاق اليه
بل لعدم الدلالة عليه باحدى الدلالات الثلاث وهو قول الشافعية وغيرهم لان الاصل يقتضي استحقاق الحمل وليس بجيد اذا عرفت هذا فان شرط المعاليق
او كانت العادة تقتضيها يجب معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة المتضمن لذكر الوزن لاختلافها في الثقل والخفة وهو قول اكثر الشافعية فان اطلق
مع اشتراط حملها ولم يعين قدرها الا بالوزن ولا بالوصف بطل العقد قال الشافعي العباس يقتضي انه فاسد من الناس من يقول يحمل بعد ما يراه الناس وسطا
وجعل الشافعية طريقان اشهرهما ان في المسئلة قولين احدهما ويه قال ابو حنيفة ومالك انه يصح العقد ويحمل المشروط على الوسط واصحهما عندهم المنع لاختلاف
الناس في المعاليق فمنهم من يكثر الزاد والحوائج ومنهم من يقنع بالبسير فكيف له يرجع اليه فوجب التعيين هذا مع خلو السفرة والاداوة من الزاد والماء **مسئلة**
ان كانت الاجارة في الركوب فيجب تعيين الدابة وتعيينها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لانها احد ما وقع عليه عقد الاجارة فاشترط معرفتها كالمبيع الشافعية
واشتراط رؤيتها كالاطلاق الذي وقع في شراء الغائب والمطلق اشتراطه لان الغرض يختلف بذلك انما يحصل العلم بالرؤية وهي كافية لانها اطلاق العلم الا
ان يكون ما يحتاج الى معرفته صفة المشي فيه كالطول والعرض فاما ان يجربه فيعلم ذلك برؤيته واما ان يصفه بالوصف فانه لا بد من بيانه فيجب تعيين ما يتعلق به
برؤية او وصف فلا بد من ذكر الجنس اما الابل او الخيل او البغال او الحمير ومن ذكر النوع فيقول في الابل بختي او عربي وفي الخيل عربي او برذون وفي الحمير مصري او شامي
وان كان في النوع ما يختلف وجب صفته فان في الخيل المطوف وغيره ولا بد من ذكر الذكورة والانوثة لاختلاف الغرض بذلك وبه قال الشافعي فان الانثى
والذكر اقوى وتحتمل عدم وجوبه لذلك لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع وقال بعض العامة اذا كان الكراء الى مكة لم يجب ذكر الجنس
ولا النوع لان العادة جارية بان الذي يحمل عليها انما هو الجمال العراب دون البخاتي واذا كانت الاجارة في الركوب في الذمة فلا بد من ذكر
ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف العادة في السير والركوب به **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب فان كان الى مكة او الى موضع لا يكون السير فيه الى اختيار المتواجرين
فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما
ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين والطريق منوط بهما فليبينا قدر السير كل يوم فاذا بيناه حمل على الشرط فان زادا يوما او نقصا فلا بد
ان يبين بعد حمل الشرط فاذا اراد احدهما المجاوزة عن المشروط او النزول فيه لخوف وخصب لم يكن له ذلك الا برضا صاحبه ويحتمل ان يجعل الخوف عذرا لمن يحاول
الآخر سوى تقتضيه وان لم يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل
مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف وان لم يكن منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل وكانت العادة مختلفة
فيها لم يصح العقد حتى يبينا او يقدرا بالزمان واذا اختلفا في قدر السير والمنازل مضبوطة ذهبا الى العرف في ذلك وقال بعض الشافعية اذا اكترى الى مكة لم يكن
بد من ذكر المنازل لان السير فيه ليس لانتظامه المعهود فلا يمكن حمل الاطلاق عليه وكذا لو كان الطريق مخوفا لم يمكن تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار ويقتضي
امتناع التقدير بالزمان وقع بتقدير الاستيجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا **مسئلة** اذا كان وقت السير يختلف فتارة يقع نهارا في بلاد
اخرى ليلا وجب التعيين لاختلاف الاعراض في ذلك ان كان هناك عادة مضبوطة اما في النهار وتمام الليالي او بما اذا كان تحت الصيف يقع ليلا وفي الشتاء
يقع نهارا احتمل الاطلاق على المعتاد ولم يجب التعيين واذا كان موضع النزول في المرحلة معهودا اما في داخل القرية او الصحراء حمل الاطلاق على المعهود كما لو اطلقا
فيه نقد معروف وان لم يكن للطريق عرف في ذلك واطلقا العقد قال بعض العامة لا يصح العقد كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه لنقد وقال بعضهم ان هذه
الحمل ليس بشرط والاصح العقد في الطريق المخوف ونحوه لانه لم تجر العادة بتقدير السير في الطريق واذا كان للمقصد طريقان فان اقتضت العادة سلوك احدهما
حمل الاطلاق عليه والا وجب التعيين ولو تختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف وحالتي الامن والخوف فكل عادة تراعى في وقتها وكل موضع فيه معهود اذا
شرط خلافه فالعمل على الشرط لا على المعهود **مسئلة** اذا اكترى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل وفي اثنائه فان شرط الركوب
في الطريق اجمع لم يلزمه النزول لان العمل بالشرط مقدم على العمل بالعادة وان شرط النزول وجب وكذا لو لم تكن العادة النزول لكن شرط في اثناء المسافة وكان ممنا
لزم الشرط لانه مقدم وان لم يشترط النزول ولا الركوب بها فان كان الراكب امراة او ضعيفا لم يلزمه النزول لان العادة لا تقتضي نزولهما ولانه استاجر جميع الطريق
فلا يلزمه تركه في بعضها ولم تجر بها عادة بالمشي فلزم حملها في جميع الطريق كالماشي وان جلدا قويا احتمل ذلك لانه عقد على جميع الطريق فلا يلزمه تركه
في بعضها كالضعيف وان لم يلزمه النزول فضله للعادة والعرف المتعارف **البحث الثاني في الحمل** **مسئلة** يجوز استيجار الدواب الابل وغيرها
قال الله تعالى وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس وقال تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا والحمولة بالفتح الدابة التي تحمل الاحمال وهي الكبار والفرش
الصغار وقيل الحمولة الابل والفرش الغنم لانها الاحمال والحمولة بضم الحاء الثقل الذي يحمل لان الاعراض المتعلقة بالدواب تحمل عليها فيجب ان يكون المحمول معلوما

[illegible]

اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ونحو ذلك لاختلاف الاغراض والاجر باختلاف الاجناس والاقدار واما الدابة التي يحمل عليها فلا يجب معرفتها بخلاف الركوب لان
الغرض حمل المتاع ونقله الى الدابة التي تحمل واما الدابة للركوب فان الراكب غرضه الركوب من جهة سهولة وصعوبة واما الدابة التي يحمل عليها فلا يطلب الا ما [illegible] سهولتها وصعوبتها
ما قلناه من ان الغرض تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا او خزفا او ما [illegible] كثرة [illegible] فلا بد
من معرفة حال الدابة لتفاوت الاغراض فربما كانت الدابة ضعيفة [illegible] الى كسر بعض المتاع فلا بد من معرفة حال الدابة وكذا لو كان الطريق [illegible] بعضها
[illegible] فينبغي ان يذكر في الاجارة [illegible] اشتراط معرفة حال الدابة في الحمل كالركوب لان الاغراض تختلف في ذلك [illegible] الدابة [illegible] وبطؤه وقوته
وضعفه [illegible] عن القافلة مع ضعفها [illegible] اذا كانت الاجارة على الذمة واما اذا كانت الدابة المستاجرة للحمل معينة فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة
مسألة قد بينا انه يجب ان يكون جنس المحمول معينا معلوما فان كان حاضرا وراه الموجر كفى لان المشاهدة من اعلى طرق العلم ولو [illegible] في ظرف وجب امتحانه
باليد تخمينا لوزنه وان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن او الكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن في كل شيء اولى واحصر فان لم يقدره بهما لم يجز
ذلك لتفاوت تفاوتا كثيرا ويختلف الغرض ولا بد من وصفه [illegible] في الوصف [illegible] والحديد [illegible] باختلاف وقع التساوي في القدر
فان ما [illegible] القطن [illegible] من وجه اخر [illegible] على موضع من البهيمة وربما عقرها [illegible] من الدابة القطن [illegible] وثقل [illegible] الريح
مسألة لو قال احمل عليها ما شئت فالاقوى البطلان لان ذلك لا يمكن الوفاء به [illegible] ما يقتل البهيمة
بعض الشافعية يصح ان يستاجر الدابة ليحمل ما ويكون رضا منه باضر الاجناس ولو قال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت [illegible] لان ذلك لا ضابط له ولو اخل بالجنس
ذكر الوزن فقال اجرتكها لتحمل عليها مائة [illegible] فالوجه البطلان لما بيناه من اختلاف الغرض باختلاف الجنس [illegible] الشافعية [illegible] عندهم الجواز
ويكون رضا منه باضر الاجناس [illegible] ذلك الحيان ان قدر بالوزن ولو قدر بالكيل قال بعض الشافعية لا يغني عن ذكر الجنس [illegible] مما شئت
[illegible] من اجناس [illegible] مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس [illegible] لو اخل بالكيل والوزن لم يكف
[illegible] ما شئت من المقدار [illegible] من كثرة التعب [illegible] لا يطيق [illegible] مسألة الظروف
[illegible] ان يعلم الوزن [illegible] المتاع بان يقول استاجرتك لحمل [illegible] لو قال [illegible] ذكر الوزن [illegible]
من الشافعية ذكر [illegible] ذكر الوزن وجب ان يعرف قدر [illegible] الظرف [illegible] الوزن بان قال اجرتكها لتحمل عليها [illegible]
او قدر بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية او بالوصف الا ان يكون هناك [illegible] العرف [illegible] الصوف والشعر
وغيرها حمل مطلق العقد عليها ولو [illegible] العقد لعلة التفاوت [illegible] ولو قال اجرتكها لتحمل [illegible] او قال مما
[illegible] من الحنطة وهذا مفرع
على [illegible] ما شئت [illegible] من الاجناس [illegible]
[illegible] على ظهر البهيمة [illegible] موضع [illegible] فيه [illegible] البهيمة
[illegible] مسألة في العشرة عشرة [illegible] اذا قال استاجرتك لتحمل على هذه الصبرة
[illegible] موضع [illegible] لان الاجارة [illegible] بخلاف البيع ومن جوز [illegible] بيع الصبرة
[illegible] مع المشاهدة وان جهل المقدار [illegible] ان يقول استاجرتك لتحملها لي كل قفيز بدرهم فالاقوى البطلان
[illegible] بدرهم استاجرتك [illegible] كل شهر بدرهم وقال الشافعي واحمد تصح هذه الاجارة [illegible] كل [illegible] بدرهم لان جملة الصبرة معلومة
[illegible] بخلاف [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible] قفيز واحد [illegible] البيع وقد سبق [illegible] ان يقول استاجرتك لتحمل هذه الصبرة
[illegible] بدرهم [illegible] وقال الشافعي يصح العقد كما لو باع كذلك لان الصبرة معلومة بالمشاهدة والاجرة بالتقسيط وكذا كل لفظ يدل على انه
[illegible] لتحمل قفيزا منها بدرهم [illegible] عندنا لو قال لتحمل قفيزا منها بدرهم [illegible]
[illegible] وعند الشافعية [illegible] المعقود عليه بعضها او مجهول [illegible] بعض العامة يصح لانه في معنى كل [illegible] لو قال لتحمل من هذه الصبرة كل
[illegible] وما زاد فبحسابه [illegible] عندنا لما تقدم [illegible] الشافعية
[illegible] الجواز [illegible] ان كل قفيز بدرهم [illegible] لو قال لتحمل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم [illegible] في البيع [illegible]
[illegible] على الصبرة [illegible] وقال بعض العامة ان كانا يعلمان ان الصبرة [illegible] كالصبرة الواحدة
[illegible] في الاولى [illegible] على معلوم والثاني على مجهول [illegible] في المعلوم [illegible] كما لو قال بعتك هذه [illegible]

لو قال له [illegible] في البيت بعشرة [illegible] لتحمل هذه الصبرة والصبرة التي في البيت بعشرة فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما لان المشاهدة حاصلة [illegible]
او احدهما بطل العقد فيهما لانه عقد واحد [illegible] على معلوم ومجهول فلم يصح [illegible] القائلون بالتقسيط في الصورة السابقة [illegible] الشافعي ان كانا يعلمان التي
في البيت [illegible] العقد [illegible] المانع [illegible] بطل العقد [illegible] في الاولى [illegible] الشافعية [illegible] على تفريق الصفقة [illegible]
كانت [illegible] معلومة [illegible] معلوم [illegible] وللموجر الخيار لتفريق الصفقة [illegible] من الاجرة معلوم وان لم يكن كذلك
[illegible] لو قال لتحمل هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فان زادت على ذلك [illegible] الاجرة [illegible]
الشافعي [illegible] الزيادة [illegible] ولا يجوز العقد على ما [illegible] لو قال لتحمل هذه المكاييل كل واحد [illegible]
[illegible] وهو [illegible] على ما تقدم قال الشافعي [illegible] المكاييل الموجودة وما [illegible] بان يكون اجرة [illegible] فلا [illegible]

لو عد

كتاب الاجارة

الوصف لا يوثر في العقد قالوا وكل موضع قلنا يصح المسمى ويبطل في الزيادة فاذا عمل الزيادة كان له فيها اجرة المثل وقال بعض الشافعية لو قال استاجرتك لتطحن عشرة
اقفزة من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فان زاد فبحسابه فالزيادة منفسخة كانه لا يصح فيها لانه غير معلوم القدر لا معلوم بالمشاهدة اذا استثنى منها معلوم القدر اجل
حكمها الا ترى انه لو قال بعتك هذه الصبرة الا مدا منها لم يجز اذا كان ذلك غير معلوم وقد اثرنا بالعقد

البحث الثالث في العمل

مسئلة يجوز استئجار الدواب للعمل اجماعا لانها منفعة مباحة خلقت الدابة لها فجاز الاستئجار لها كالركوب في اجارة كل حيوان يمكن الانتفاع به من ذلك كالادمي والعبد
وكل بهيمة طاهرة كالابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك واما الغنم فانما ينتفع منها بالتعدد والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة
ولذا امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة ففي جواز اجارتها اشكال اقربه الجواز ان قصدت المنفعة اليسيرة كاجارة الدراهم والدنانير
للمنفعة اليسيرة ولا فرق ان يستاجر الدابة لعمل تخلق له او لما لا تخلق له اذا امكن حصوله منه فاذا استاجر البقر للحرث جاز اجماعا لان البقر خلقت له وهكذا روي عنه
من طريق العامة بينما رجل يسوق بقرة اذ اراد ان يركبها فقالت انا لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث مسئلة لو استاجر حيوانا لعمل لم يخلق له ولم يكن مقصودا منه
لم يصح كما لو استاجر الغنم للركوب او الحرث لتعذر استيفاء المنفعة من تلك العين ولو كان العمل يصح قصده منه فانه يجوز وان لم يكن مخلوقا له كما لو استاجر البقر
للركوب او الحمل عليها او استاجر الابل والحمير للحرث لانها منفعة مقصودة امكن استيفاؤها من هذا الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالذي خلقت له ولان مقتضى
الملك جواز التصرف والانتفاع به بكل ما تصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ولا يمنع ذلك الا بعارض ولم يوجد ولا ورد نص بتحريمه ولا قياس دليل عقلي دل
عليه كحيوان مضر لم على منفعته وليس هذا واحدا منها وكثير من الناس من الاكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها وفي بعض البلاد يحرثون على الابل والبغال
والحمير فيكون معنى خلقها للحرث ان معظم الانتفاع بها فيه ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء اخر كما ان الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح اكلها واللؤلؤ خلق للحلية
ويجوز استعماله في الادوية وغيرها مسئلة اذا استاجر بقرا وغيرها للحرث وجب تعيين صاحب الدابة الارض وتقدير العمل فاما الارض فانما تعرف بالمشاهدة
لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل حرثها وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه
بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته بحيث لا يمكن ضبطه فاحتيج الى المشاهدة واما تقدير العمل
فانه يحصل بامرين احدهما المدة كيوم او يومين او شهر او شهرين بان يقول استاجرتك لتحرث لي هذه الارض البقر العلانية يوما او شهرا ومنع بعض الشافعية من تقدير
العمل هنا بالمدة وليس بشيء الثاني الارض كهذه القطعة او هذه البقعة او من هذا المكان الى ذلك المكان او بالمساحة كجريب او جريبين وكل ذلك جائز لان الغرض
يحصل به مسئلة اذا قدر الحرث بالمدة معرفة الدابة التي يستعملها في الحرث سواء كانت من البقر او من غيرها لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف البقر في القوة
والضعف ولا فرق بين ان يكون الاجارة وقعت على عين البقر وما يشترط مشاهدة السكة التي يحرث عليها الاقرب الاكتفاء بالعادة في ذلك لقلة التفاوت فيه
كذا في مدة زمن السكة الارض يرجع فيه الى العادة مسئلة يجوز ان يستاجر البقر مفردة ليتولى صاحب الارض الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى
مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها بالنهار لعمل الان وان شرط الحد فيلزم ان يستاجرها بالتبد
النهار ويكون التهاس عند مالك الارض ولا بد من تعيين مدة الحرث لو عمل استعمالها فيه وان كان ادمية مسئلة يجوز استئجار الدواب لدياس الزرع
لان ذلك منفعة مباحة مقصودة فاشبهت الحرث ويجب معرفة قدر العمل بالمدة بان يستاجرها يوما او شهرا او شهرين او يتعين الزرع اما بالمشاهدة او الوصف
الرافع للجهالة واذا قدر بالمدة احتيج الى معرفة جنس الحيوان بالة ويعتبر الدوس مع صاحبه وعين الحيوان ولو قدر في الزرع يجب معرفة الزرع الذي يريد دياسه
لاختلافه في الصعوبة والسهولة والسرعة والبطوء وكثرة العمل وقلته مسئلة يجوز استئجار الدواب في الاستقاء من البئر بالدلو فان كان الاجارة
على عين الدابة وجب تعيينها لاختلاف الاغراض بتفاوتها في الركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب تعيين الدابة ولم يجب الا ضبط التعيين فيجب على صاحب الدابة
معرفة الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط بالوصف ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان مثل ان يقول لتسقي بها الماء
من هذا البئر اليوم او بالعمل بان يقول لتسقي خمسين دلوا من هذه البئر بهذا الدلو او لتملا هذا البيت او ذلك الحوض او تسقي بعين خمسين وردة ولا يجوز التقدير بالارض
بان يقول لتسقي هذا البستان وجريبا معينا منه اشكال ينشاء من ان سقيه يختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض فلا ينضبط فلا يصح مع قلة التفاوت
مسئلة يجوز استئجار البهيمة لادارة الرحى لانه عمل مقصود محلل فجاز كما لو اجاره لاجارة كغيره من المنافع ويفتقر الى معرفة تعيين الحجر اما بالمشاهدة
او الصفة ان امكن الضبط بها لان الطحن يختلف به ويكون ثقيلا وخفيفا فيحتاج صاحب الدابة الى معرفة الثاني تقدير العمل اما بالزمان فيقول ان تطحن يوما
او يومين او بالطعام فيقول لتطحن قفيز حنطة او قفيزين ويجب ان يذكر جنس المطحون من حنطة او شعير او ذرة او عدس او غير ذلك لان هذه الاشياء تختلف
في الطحن بالسرعة والبطوء والسهولة والصعوبة فان بعضها يسهل طحنه وبعضها يصعب فلا بد من معرفة الدابة ان تقدر العمل بالزمان مسئلة يجوز ان يستاجر الدابة
للاستقاء عليها بالراوية او القربة او الجرار وما اشبهها ولا بد من مشاهدة الدابة لتعرف حالها في القوة والضعف والالة التي يستقي بها من راوية او قربة او غيرها لاختلافها
بالصغر والكبر والثقل والخفة ويكون الوصف الرافع للجهالة ويجب معرفة الوزن ولا تجب المشاهدة ويجب تقدير العمل اما بالزمان كان يستاجره للاستقاء يوما
او بعضه واما بعدد المرات ويجوز ان يقدر بالاستقاء الى امتلاء فان قدره بعدد المرات احتاج الى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب اليه والطريق
المسلوك بينهما لاختلاف العمل بالقرب والبعد والسهولة والحزونة وان قدره بملء شيء معين احتاج الى معرفته وما يستقي منه ويجوز استئجار الابل والبغال لصاحبها
استئجارها مع احدهما منفردة واستئجارها للنقل تراب معلوم او ما علم وزنه او معلوما بالمشاهدة وكل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من معرفة الظهر الذي يحمل عليه
لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال تساويه

الفصل الخامس في بقية الالفاظ ومنها مباحث

الاول ما يتعلق بالادمي مسئلة قد بينا انه يجوز الاستئجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده ولهما معا والحضانة عبارة
عن حفظ الطفل وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد وتحريكه لينام وما اشبه ذلك واذا اطلق الاستيجار
لاحدهما فان نفى الاخر لم يدخل في الاستيجار قطعا وان لم ينفه لم يدخل الاخر في الاستيجار عندنا لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا يدخل احدهما

ومنها مانويته في خبر ولا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز ان يستاجر الحيوان م

الا ان المشاهدة م

في الجواز نظر م

بالوصف م

فيه تلك على [illegible] ولو [illegible] الاجر الحرث [illegible] الاجارة م
[illegible] ولا [illegible] الحرث [illegible] الاشكال [illegible]

نها

[illegible]

في عقد الاخرى لانه لا يتناولها في العادة الا الى الواحد والثالث ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة والحضانة لا يستتبع الارضاع لان الاجارة تنعقد للمنافع

دون الاعيان فلو لم يستتبع الارضاع الحضانة لتجرد اللبن مقصودا وهو ممتنع لانا نقول قد بينا ان المستحق بالاستيجار للارضاع عين ومنفعة **مسئلة** اذا

استاجر لهما معا صريحا او استاجر للارضاع وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود بالذات المعقود عليه اللبن لانه اشد

مقصودا والحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن وان قلنا المعقود عليه بالذات الحضانة تابع لان الاجارة وضعت للمنافع والاعيان تابعة لم

يبطل العقد لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استاجر رحى فانقطع الماء او ارضا للزراعة فانقطع ماؤها وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما

لانهما مقصودان معا انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة دون الحضانة وهو للشافعية تفريق الصفقة وعندنا انه لا ينفسخ في الحضانة

بل يتخير لتبعيض الصفقة وللشافعية هذه الاوجه الثلثة ولم يفرق [illegible] حكاية الاوجه بين ان يصرح بالجمع بينهما او بين ان يذكر احدهما ويحكم باستتباع الاخر

ومنهم من قال ان صرح بالجمع بينهما انقطعا فانهما مقصودان في العقد وان ذكر احدهما فهو المقصود والاخر تابع وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكتري ان

يكلفها ذلك **مسئلة** اذا استاجر ورثا [illegible] لما يخاف ان الحبل على ما هو فان قضت به على الورثان وجب عليه وان قضت به على المستاجر وجب

ولو اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد [illegible] على المستاجر لان الاعيان لا يستحق بالاجارة وافرد اللبن للضرورة على خلاف القياس فانه لا يفرد في البيع

بل المطلب [illegible] لا يبعد لعدم انتفاع الطفل به وهذا للشافعية وجه ثالث مبني على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الاستيجار للحضانة فان قلنا تابع

على الوالدة فهو كاللبن لا يجب [illegible] وان صرح باشتراطه عليه كالوصيبع بالارضاع والحضانة وان لم يوجب عليه فلو انه اشترط عليه فالاقرب صحة العقد

وقالت الشافعية يبطل العقد ان لم يكن معلوما [illegible] لانه اكثر تفاوت فيه وان كان معلوما [illegible] ان يصح العقد لان المقصود نقل

الكتابة والحبر تابع كاللبن وفي الثاني انه شراء واستيجار [illegible] والحبر كاللبن لا مكان افراده بالشراء وعلى هذا فينظر ان قال اشتريت منك هذا الحبر لتكتب به كذا

كما لو اشترى الزرع واستاجر لحصاده بعشرة ولو اشتريت الحبر بدرهم واستاجرتك لتكتب به بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع بعشرة واستاجرتك

لتحصده بدرهم والكل عند الجابر [illegible] **مسئلة** اذا استاجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور كما قلنا

في الحبر والاقرب البناء على العادة فان اختلفت ولم تكن فعلى المستاجر دون الصانع وفرق الجويني بين الصبغ والحبر فقطع بان الخيط لا يجب على الخياط وقد

يقع [illegible] **البحث الثاني** فيما يحتاج اليه الدار والحمام وشبههما من الاداة **مسئلة** كلما يحتاج من عمارة الدار فهو على صاحب الدار دون

المستاجر سواء احتاجت الى مرمة لا يحوج الى عين جديدة كاقامة جدار مائل واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه او احتاج الى عين جديدة كبناء وجذع جديد وتطيين

والحاجة في هذين الضربين بخلاف عروض في دوام الاجارة او احتاج الى عمارة بخلل قارن العقد كما اذا لم يكن للدار باب وميزاب في كل هذه الانواع على صاحب الدار

دون المستاجر فان بادر المالك الى الاصلاح فلا خيار للمستاجر والا فله الخيار اذا انتقصت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك الطين تخير المستاجر واذا انقطع بطل

الخيار الا اذا حدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في القسم الثالث اذا كان المستاجر جاهلا بالحال في ابتداء العقد اما لو كان عالما به فلا خيار له انه حصل خلل

في الدار على احد الانواع الثلاثة وهي ما لا يحتاج الى عين جديدة او ما يحتاج اليها او عمارة لخلل قارن العقد فهل يجبر المالك على هذه العمارات الثلاثة اشكال اقربه

العدم لانها ملك له فلا يجبر على عمارته ويحتمل الجبر لانه قد قبض العوض عن المنفعة الكاملة فيجب عليه ايصال المعوض اليه وانما يحصل العوض الى المستاجر بالعمارة

[illegible] ولم يجبر المالك على العمارة في الجميع فان اخل بها كان الزامه بالعمارة تخير المستاجر في الفسخ وقال الجويني من الشافعية بهما في الاول ولا يجبر على الثالث

لانه لم يلتزم من الابتداء وفي الثاني وجهان وقال بعضهم يجبر على الثاني ايضا توفيرا للمنفعة واجرى الوجهان فيما اذا غصبت الدار المستاجرة وقدر المالك على الانتزاع

هل يجبر عليه ولا اشكال انه اذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة ولم ينتزع ما سلمه يطالب بالانتزاع عنه مقامه وقال بعضهم لا يجبر المالك في الانواع كلها وحكى

الجويني نفيا على ما ذكر من الطريقة وجهين في العمارة الدافعة للانهدام اذا احتيج اليها انه بعد من الضرب الاول او الثاني **مسئلة** يجب على الموجر تسليم المفاتيح

الى المستاجر [illegible] والبيوت التي ضمنها الى المستاجر ليتمكن من الانتفاع وانما يتمكن من الانتفاع بتسليم المفاتيح فوجب على المالك بخلاف ما اذا كانت العادة

الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد والوارد على العقار والمفتاح جعل تابعا للمغلق فاذا سلمه فهو امانة في يد المستاجر

حتى لو ضاع بغير تقصير لم يلزمه شيء وعلى المالك ابداله والخلاف في المذكورة في العمارات فان لم يبدله فللمستاجر الخيار **مسئلة** [illegible] الدار وابوابها

كما يتوقف التمكن من الانتفاع فيما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المستاجر واما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدا منهما الا ان الانتفاع ممكن

بدونه ويجب على الموجر ان يسلم الدار وبالوعتها فارغة وكذا التي ليتمكن من الانتفاع فان كان مملوا وجب على المالك تفريغه فان امتنع تخير المستاجر وكذا

مستنقع الحمام وهو الموضع الذي تنصب اليه الغسالة وبجب تسليمه فارغا واما تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة

فعلى المستاجر لانهما حصلا بفعله فان اراد ان يجعل له الانتفاع فليرفعهما واما كنس الثلج عن السطح فانه من وظيفة المالك لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح

حدث به عيب فللمستاجر الخيار وهل يجبر عليه ويطالب به ما تقدم من الخلاف للشافعية وعندهم وجه انه لا يجب عليه الكنس وان اوجبنا العمارة فان

ايجابها لتعود الدار الى ما كانت عليه لكن بهذه الثانية واما الثلج في عرصة الدار فان خف لم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف فكذلك على الظاهر

عند الشافعية ومنهم من الحقه بتنقية البالوعة ومنها الحقه بالعمارة لانه يمنع التردد في الدار واذا امتلأت البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة

فانه على المستاجر لان ذلك حصل بفعله فصار كنقل الكناسات فان تعذر الانتفاع فلا شيء لا خيار له وهو احد قولي الشافعية ولهم آخر انه كالخيار وقال ابو حنيفة ان

التفريغ يجب على المالك حتى يحصل التمكن من الانتفاع في بقية المدة فان لم يفعل فللمستاجر الخيار وهو القول الثاني للشافعية لكن الاظهر الاول **مسئلة**

اذا انقضت مدة الاجارة لم يجب على المستاجر تنقية البالوعة ولا الحش ويجب عليه التطهير من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الجويني ان رماد

الاتون كالكناسة حتى يجب نقله عند انقضاء المدة وقال بعض الشافعية لا يجب ونجالف [illegible] الحمامات فان طرح الرماد من ضرورة استيفاء المنفعة وفي الكناسة

التي يجب على المستاجر تطهير الدار عنها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله لكن قد عرف في الحرم

انه لا يجب

كتاب الاجارة

انه لا يجب على المالك نقله بل هو كالكناسات مع انه حصل لا بفعله **قال** ويلزم الدار المستاجرة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدابة
بحيث تضع الامتعة ولا يجوز له فرش ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة للمشاهدة فوجهان اصحهما الجواز عنده لانه معتاد **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة وكان
شرب معلوم فان شرط دخوله في الاجارة او خروجه عنها اتبع الشرط لعموم قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم وان لم يشرط احدهما فان جرت العادة باتباعه للارض
في الاجارة وبه قال ابو حنيفة وهو احد اقوال الشافعي لان الاجارة للزراعة كشرط الشرب والثاني للشافعي انه يحمل الشرب على اقتصارا على موجب اللفظ
وانما يزاد عليه بعرف مطرد والثالث ان العقد يبطل من اصله لان تعارض المعنيين يوجب جهالة المقصود **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة شهرا معينا
المدة ولم يدرك الزرع فان كان عدم الادراك لتقصير الزراع بان يكون المستاجر قد اخر الزرع حتى ضاق الوقت او ابدل الزرع المعين بما هو ابطأ ادراكا
او اكله الجراد فزرع ثانيا فللمالك الاجبار على القلع مستعدا بالتاخير وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب لعدوانه لانه احد فهو كالغاصب وان يقلع
زرعه قبل انقضاء المدة واما منافعها فلا يلزم القلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له وقال بعض العلماء يتخير المالك بعد المدة بين اخذ الزرع بقيمته
او تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه ابقى زرعه في ارض غيره بعدوانه وان اختار المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض
على الوجه الذي يقتضيه العقد وللمالك منعه من زراعة ما هو ابطأ ادراكا لانه ابتداء على اشكال فيه له المنع من زراعة ما ضاق الوقت لانه لم يأت
لانه استحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يقصد التعجيل وهو احد وجهي الشافعية لان ذلك لانه سبب لوجود ذي ضرر بغير حق فله منعه
منه فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في ارض يملك نفعها وان كان تاخر الادراك لا بتفريط من المستاجر بل لتغير الهواء او الحصول او برد
فالوجهان على المالك الصبر الى الادراك باجرة المثل لان الشرط قد خرج فكان تعويض بما نشأ بحقيقة الشرط وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يجب على المالك
الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع والثالث ان له ان يقلع الزرع مجانا لانه لم يرض بشغل الارض الا الى مدة والتفريط منه
لانه كان ينبغي له ان يستظهر بزيادة المدة وهو مؤثم لان هذه المدة جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجرة بغير فائدة وتضييع
زيادة مشقة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطا ومن هذا الباب اذا اكل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا فتأخر الادراك
لذلك وكذا التأخير بكثرة الامطار وبقلة المياه التي تسقي الزرع لا من جهة العامل **مسئلة** لو استاجر الارض لزرع معين مدة لا يدرك فيها كما لو استاجر
لزرع الحنطة شهرين مثلا فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز لانه لا يبغي الا التفصيل لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته فان تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة
المثل فلا باس وان شرط الابقاء بعد المدة فسد العقد لاشتماله على التناقض فان تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه ولانه لا يستحق بعد
المدة فائدة ولان مدة التبقية مجهولة واذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يؤخذ منه اجرة المثل لجميع المدة
وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للقلع ولا البقاء فالاقوى صحة العقد لان الثابت حصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة وهو اصح قولي الشافعية والثاني
البطلان لان العادة في الزرع الابقاء فهو كما لو شرط الابقاء وهو ممنوع بل الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن فيصح العقد ويحتمل الصحة ان امكن ان ينتفع بالارض
في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه وان جوزنا التخطي مع شرط التعيين مثل ان يزرع شعيرا فقطعه قصيلا لان الانتفاع يحصل ببعض ما يقتضيه العقد
ممكن وان لم يكن كذلك لم يصح لانه اكثر من الزرع مما لا ينتفع بالزرع واشبه اجارة السبخ للزراعة فان قلنا بالصحة فكما نصبنا البذر او لان تراضيا بعد المدة على الابقاء
مجانا او باجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع احتمل تمكينه منه لانقضاء المدة التي تناولها العقد وان لا يمكن منه لان العادة في الزرع الابقاء
وعلى هذا فالظاهر الوجه بان له اجرة المثل للزيادة لان المستاجر ما فرط حيث شرط مدة قصيرة والثاني انه لا اجرة له لانه اذن في الجملة لابد له منها الى ان كان
معين للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث اجر ارضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها قال بعض الشافعية انه ليس للمالك القلع بعد المدة لو صححنا العقد
فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة فكانه صحح بمقتضى الاطلاق فلم يحتج به **مسئلة** لو استاجر للزراعة مطلقا ولم يعين المزروع فقد تقدم الخلاف فيه صحة وبطلانا
فان قلنا بالصحة وهو الظاهر وعند الشافعية اذا عين المزروع ولو اراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فللمالك منعه على اشكال سبق لكن لو زرع لم يقلع الى
انقضاء المدة ويحتمل ان لا يمنع من زرعه ما لا يقلع اذا زرع **مسئلة** يصح الاستيجار للغراس او للبناء سنة وما زاد او نقص بالاطلاق عند علمائنا
العلماء لانه استاجر لمنفعة مقصودة محللة معينة فجاز كغيرها من المنافع فاذا استاجرها سنة فحالهما ان يشترطا القلع بعد السنة او شرطا التبقية او
من شرط القلع والتبقية ويطلقا العقد فان شرطا القلع صح العقد لاصالة الصحة وصح الشرط لعموم قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم فح يؤمر المستاجر بالقلع بعد
المدة وليس على المالك ارش النقص لانه شيء لزمه بموجب شرطه ولا يجب على المستاجر تسوية الارض ولا ارش نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع
ودخول ما على مدة الحال وان اتفقا على بقائها باجرة او بغيرها جاز لان الحق لهما وهو قابل للنقل بعوض وغيره فجاز لهما وان شرطا التبقية بعد المدة احتمل
قويا البطلان بجهالة المدة والصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء على ما ياتي فلا يضر شرطه وللشافعية قولان فان قلنا بالبطلان فعلى المستاجر اجرة المثل
للمدة وفيما بعد المدة الحكم على ما سنذكره فيما اذا اطلق العقد وان اطلقا العقد ولم يشرطا القلع ولا الابقاء صح العقد وللشافعية طريقان احدهما
ان المسئلة على قولين كما اذا اطلق الاستيجار للزراعة ما لا يدرك في المدة واظهرها وبه قال الجمهور الطريقة الثانية وهي القطع بالصحة كما ذهبنا اليه عملا بالاصل
ثم ينظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع من غير نقص فعل ذلك الا ان يختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه واذا قلع يكون قد اخذ ملكه كالزاد
يأخذ طعامه من الدار المستاجرة والتي اجرها واذا قلع فعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض لانه نقص دخل على ملك غيره بغير اذنه وتصرف في ارض الغير
بالقلع بعد خروجها من يده بتصرفه بغير اذن المالك وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس بذلك كما اذا رجع المستعير في القلع عند رجوع المعير
معنى ما الحفر به لو قلع قبل انقضاء المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم ياذن فيه قبل انقضاء المدة لانه تصرف في الارض بقصد فاستحقها منقصا لها ولم يقتضه
عقد الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يلزمه شيء لبقاء الارض في يده وتصرفه وان امتنع المستاجر من القلع فهل للموجر ان يقلعه مجانا يحتمل ذلك
وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع ولان مدة استحقاق المنفعة قد

وفائدة الادراك مجهول لم

اذا قلنا المدة فلنا ان يزرع ما يدرك في تلك المدة فان زرعه وتأخر الادراك اما لتقصير الغير تقصير فعلى ما تقدم فيما اذا عين سو

انقضت فيحتمل ان لا يقلع مجانا ولا يجبر المستأجر على قلعه الا ان يضمن له المالك نقص غرسه فيتخير حينئذ وهو قول الشافعي لانه بناء محترم لم يشترط قلعه
فاشبه العارية المؤقتة قال بعض الشافعية ومنهم من بنى على ان بناء المستعير لا يقلع وقد تقدم ان فايدة التاقيت في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وهنا الاجرة لازمة في
المدة فلا فايدة الا القلع ولقايل ان يقول نمنع ان الفايدة في الاعارة طلب الاجارة بعد المدة وان الفايدة هنا القلع لجواز ان يكون الغرض في التوقيت المنع من
احداث الغرس والبناء بعد المدة وان يكون الغرض هنا العدول الى اجرة المثل بعد المدة وليس قوله ليس لعرق ظالم حق فيه لان ما ليس بظالم له حق وهذا
ليس بظالم وهو ممنوع اما اولا فللمنع من دلالة المفهوم واما ثانيا فلانا لا نسلم انتفاء الظلم بل هو بعد المدة ظالم بحق الابقاء والاذن في وقت لا يستلزم الدوام والا
لكان في العارية كذلك ولانه لو لم يكن ظالما لوجب الابقاء لانه يكون مستحقا للابقاء وقد عرفت ضعفه فان المالك اذا اختار دفع قيمة البناء والغرس الى المستأجر
ويملكهما جاز فان وافقه المستأجر عليه وان امتنع لم يكن له ذلك ولو اختار المالك ان يقلع البناء والغرس ويغرم نقصهما كان له ذلك سواء رضي الغارس والباني او لا
لان المالك لم يرض بشغل ملكه بمال الغير اذا لم يكن مستحقا للشغل ولا شك انه بعد المدة لا يستحق المستأجر شغل مال المؤجر وان اختار ان يبقى البناء والغرس ويأخذ
من المستأجر اجرة المثل ان رضي المستأجر جاز وان امتنع لم يجبر عليه وجعل الشافعي تخير المالك بين دفع قيمة البناء والغرس فيملكهما او بين ما لبسه من التقلع بضمانه
وبين تركه فيكونان شريكين وهو خطاء لان الغرس ملك الغارس لم يدفع اليه عوضه ولا رضي بزوال ملكه عنه كغيره من الغروس ولو اتفقا على بيع الغرس والبناء
للمالك جاز فان باعه صاحبه لغير مالك الارض جاز ويكون المشتري مع المالك كالغارس معه وقال بعض الشافعية ليس له بيعه لغير مالك الارض لان ملكه غير مستقر
لان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة من غير رضاه وهو ممنوع سلمنا لكن ينتقض ما ذكره بالشقص المشفوع فان للمشتري بيعه لغيره اذا عرفت هذا فان قلنا انه
ليس له القلع مجانا فالكلام في ان المالك يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقص مع ... التفاوت كان على الاشهر ... او يتملك عليه بالقيمة او يبقى باجرة المثل
اولا يتخير الا بين الاولين من الخصال الثلث بناه الشافعي على ما ذكره في العارية واذا انتهى الامر الى القلع فمباشرة القلع وبذل مؤنته على المؤجر او المستأجر
للشافعية وجهان احدهما انه على المؤجر لانه الذي اختاره واصحهما انه على المستأجر لانه الذي شغل الارض فليفرغها واذا عين المؤجر من الاختيارات ... الحاكم الارض
فيها او يعرض عنها ... بينهم ويخرج من ذلك في التفريغ مجانا وجها احدهما انه يكلف ... نبيها النبع ولا يبطل حقه من العوض ...
... واجارة العاملة للغرس والبناء ... يخير المالك بين القلع مجانا وقد عرفت الحق عند تاخير ذلك

البحث الثالث

فيما يتعلق بالدواب مسألة اذا استأجر دابة للركوب وجب ... ما للدابة ... بكل ما جرت العادة ان يوطأ به المركوب للراكب من الحلية
والحمل ... الحزام ... الذي يقاد به البعير والبرة التي في انف البعير ان كان العادة جارية بهما وان كان المركوب فرسا ... اللجام والحزام ولو كان
بغلا او حمارا ... والاكاف ... والثفر ... الركوب ... ولان العرف ... الاطلاق ... في السرج ... وجهان احدهما
لا يجب كالاكاف والثاني ... الاضطراب العادة ... الثالث اتباع العادة ... يجب على المؤجر ... وقال بعض الشافعية مؤجر الدابة
لا يلزمه ... والالات كلها على المستأجر وقال قوم منهم يجب على المؤجر ... السرج ... الثلثة ... ان يكون الاجارة على عين الدابة
... على المستأجر ... وان كانت في الذمة فهي على المؤجر لانها للتمكين من الانتفاع واما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والمحارة والمظلة
والوطاء الذي ... تحت المحمل ... الذي يشد به المحمل على الجمل ... احد المحملين الى الاخر فهي على المستأجر والعرف مطرد به وبعض الشافعية
الذي يشد به احدهما الى الاخر وجهان ... مع القطع في نفس المحمل وساير توابعه المذكورة ... الشافعية وجهان الحبل
... على المكري كالشد على الجمل والثاني على المكتري ... ملكه وكل ذلك فيما اذا اطلقا اما ولو قال اجرتك هذه الدابة عارية بلا اكاف ولا حزام ولا غيرهما ذلك
فانه لا يلزمه شيء من الالات ولو شرط عليه ما لا يجب عليه كالمحمل والمحارة والكنيسة ونحو ذلك وجب عليه عملا بالشرط مسألة اذا استاجر الدابة للحمل فالوعاء الذي
ينقل فيه المحمول على المكري ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها التزم النقل فليهيئ اسبابه الا ان تسليم الدابة بالاكاف ... منا
واذا كانت في الذمة ... النقل فعليه ... والعادة ... واذا استاجر للاستقاء فالدلو والحبل كالوعاء في الحمل فيلزم المكري ان كانت الاجارة في
الذمة وقال بعض الشافعية انه ان كان الرجل معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بها ... وقال الجويني ... الفرق في اجارة الذمة
بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فتكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فيتبع العادة فان اضطربت العادة احتمل الامران لان التعرض
للدابة يشعر بالاعتماد على الاتيان بها ... اتباع العادة فاضطرب ... لو شرط ... في صحة العقد ... السايق والبدرقة
وحفظ المتاع في المنزل فقال بعض الشافعية انه كالوعاء والاقرب انه على المستأجر مسألة لا بد من معرفة الطعام المحمول للاكل في الطريق كغيره من المحمولات
او يقدره بالوزن لاختلافه قلة وكثرة وثقلا وخفة ... الاغراض ... الخلاف وقال بعض الشافعية لا حاجة الى تقديرها بل كل منزل كل يوم ... العقد
وهو احد وجهي الشافعية والوجه الثاني انه لا بد من تقديره واذا قدره وحمله فان شرط انه يبدله كلما انتقص او شرط عدم الابدال اتبع الشرط وان اطلقا
اكل بعضه او سقوطه ... غير معتاد ... بسبب غير الاكل فله ابداله كساير المحمولات ... وان فني بالاكل ... احتمل في الماء لانه استحق حمل
مقدار معين فله ان يحمل مقدار ما انتقص منه كما لو انتقص بسرقة او بغيره من المحمولات اذا باعها او تلفت فيه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين واختاره المزني
ويحتمل عدم الابدال لمقتضى العرف لان الزاد ينقص ولا يبدل ... لانه اعاد ... ان الطعام يبدل لكل قدر ... فيحمل العقد عند الاطلاق على العرف ... كالمصرح به
وقال الشافعي في القياس انه يبدله ولو قيل لم يبدله كان مذهبا لان العادة ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك ... من اجر المتاع وقال بعض الشافعية اذا ... حمل
الزاد ولم يشترط الابدال ... فان فني بعضه او كله ... او تلفت وسقوط ... الابدال فان فني بالاكل فان فني الكل ... وحكى الجويني وجها انه لا يبدل فان
المكتري انما يحمله ليأكل ثم المكتري يشتري في كل مرحلة قدر الحاجة والمشهور هو الاول فان فني بعضه فقولان الابدال وهو قول ابي حنيفة كما تقدم ...
موضع القولين ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجد او وجد بسعر ارفع فله الابدال لا محالة وعلى القول بانه لا
يبدل يتقدر الزاد وجه ... بتمامه ... حتى يفنى الكل مسألة اذا استاجر الدابة للركوب في الذمة وجب على المؤجر الخروج مع الدابة ليتعهدها ويتعهد ...

وعلى الحال في الركوب والنزول يراعى العادة فان نزل البعير للمرأة لانه يصعب عليها الركوب مع قيام البعير ويصعب عليها النزول في تلك الحال فيناخ ويعان عليها الكشف
وكذا ان كان الرجل ضعيفا اما بمرض او شيخوخة او كان مفرط السمن او نضو الخلقة فكذلك لا يبرك له البعير حالة الركوب والنزول ويقرب البغل والحمار من نشز ليسهل الركوب
وان احتاج الى ان يركب فعل وان كان المستاجر قويا يتمكن من الركوب والبعير قائم لم يجب ابراكه لانه متمكن من استيفاء المعقود عليه بدون هذه الكلفة ولو كان قويا
حالة العقد فضعف في اثنائها او كان ضعيفا حالة العقد فقوي اعتبر حاله حال الركوب لان العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة ويقف الدابة لينزل الراكب لقضاء الحاجة
وطهارته واداء الفريضة ويصبر الجمال عليه حتى يفعل ذلك لانه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير وكلما يمكنه فعله على ظهر البعير من الاكل والشرب وصلوة النافلة ثلة
نعم ما لم يلزمه ان ينزل [illegible] ولا يقف عليه [illegible] واذا وقع في الفريضة ثم يجب على المستاجر المبادرة والتخفيف وليس له الابطاء والتطويل [illegible] النزول لها اول الوقت
لينال فضيلته وان ورد العقد على دابة بعينها ما يجب على الموجر التخلية بينها وبين المستاجر ولا يجب عليه ان يعينه في الركوب لان الحمل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعض
الشافعية يجب على الموجر الاعانة على الركوب في اجارة العين كما يجب في اجارة الذمة وفرق بعض الشافعية في اجارة الذمة بين ان يقع العقد على التبليغ فيقول الزمت
تبليغي الى موضع كذا ويقع ذكر الدابة تبعا فتلزمه الاعانة وبين ان يقع على الدابة فيقول الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا فلا يجب عليه الاعانة وقال بعضهم
الاعانة تجب في الحمل سواء كانت الاجارة في الذمة او على العين لاطراد العادة بالاعانة على الحط والحمل وان اضطربت في الركوب فعليه ان يرفع المحمل ويحطه كالحمل
وحطه **مسألة** اذا اختلفا في كيفية الترحيل مع الاطلاق حمل على الوسط لا مكبوبا وهو ان يجعل مقدم المحمل او الزاملة اوسع من المؤخر وقيل هو ان يضيق المقدم
والمؤخر جميعا ولا مستلقيا وهو عكس المكبوب اما بان يكون مقدم المحمل او الزاملة اضيق من المؤخر او يكونا معا واسعين [illegible] والمكبوب اسهل على الدابة
والمستلقي اسهل على الراكب فاذا اختلفا فيهما احل على الوسط المعتدل لان عند الاطلاق العقد يتعين وكذا ان اختلفا في كيفية الجلوس على الدابة وليس للموجر منع
المستاجر من النوم على الدابة في وقت النوم المعتاد وله منعه في غير ذلك الوقت لان النائم يثقل **مسألة** يعتاد النزول والمشي عند الرواح فان شرطا ان ينزل الراكب
او لا ينزل اتبع الشرط وان اطلقا لم يجب النزول على المرأة والمريض والاقرب ان الرجل القوي كذلك عملا باللفظ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينزل قضاء
للعادة لكن ما قلناه اولى وكذا حكم النزول على العقاب الصعبة فان استاجر الدابة الى بلد والعادة نزول المشي عند قرب المنزل لا يجب النزول على المرأة و الضعيف
لانه اكترى جميع الطريق ولم تجر عادته بالمشي فيلزمه حمله في جميع الطريق كالمتاع وكذا لو كان محمل المحارة واذا استاجر الى بلد فاذا بلغ عمرانها فللمكري استرداد
الدابة ولا يجب عليه تبليغ الراكب الى داره الا ان يكون هناك عادة بان يكون تحت الراكب ما يحتاج الى حمله الى منزله **مسألة** لو استاجر دابة يركبها الى مكة لم يكن له
الحج عليها بل اذا وصل الى عمران مكة تم له وقال بعض الشافعية ان له الحج عليها لان الاستيجار الى مكة عبارة عن الاستيجار للحج لانه لا يثبت اليها الا للحج الا ان ذلك المكان متركه
المستاجر للحج ولو استاجر ما يحج عليها ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف [illegible] من تمام الحج وهل يركبها من مكة عائدا الى
منى للرمي والطواف فيه احتمال وللشافعية وجهان [illegible] ليس له الركوب لانه بعد التحلل من الحج والوجه ان له ذلك لانه من تمام الحج وتوابعه ولهذا
وجب على من يجب عليه دون غيره ودخل في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت **مسألة** لو استاجر دابة بعينها فتلفت انفسخت الاجارة فيها وان وجد بها عيبا بان تعثر في
المشي او كانت لا تبصر ليلا او يكون بها عرج او بطوء سير يتخلف به عن القافلة فللمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر وليس له المطالبة بالبدل لتعلق العقد بالعين وان
وجد بها عيبا لم يكن له الخيار في الفسخ ويجب على الموجر الابدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا وان الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة وان لم تكن معينة بالعقد لكنها
متعينة في الاستعمال بتسليم الموجر اليه فليس للمستاجر المطالبة بعوضها اذا كانت سليمة من العيب ولا ينفسخ العقد بتلفها كما تقدم الا انه يثبت للمستاجر فيها حق
اختصاص حتى انه يجوز له ان يوجرها من غيره [illegible] ولو اراد الموجر ابدالها بغيرها دون اذن المستاجر فالاقوى ان له ذلك لان عليه حق الركوب فله التخيير في جهة الاداء
كالدين وللشافعي وجهان اصحهما عند اكثرهم انه ليس للموجر ذلك [illegible] حق المستاجر بها والثاني الفرق بين ان يقع العقد بلفظ الدابة بان يقول اجرتك دابة من صفتها
كذا وكذا فلا يجوز ابدالها [illegible] الاعتماد بقوله الزمت ذمتك حملي على دابة صفتها كذا فيجوز الابدال ويترتب على الوجهين ما اذا افلس الموجر بعد تعيين
دابة عن اجارة الذمة هل يتقدم المستاجر بمنفعتها الاصح عندهم هو هذا التقدم ولو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمة ان كان قبل ان يسلم الدابة
لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه عندهم وفيه اشكال وان كان بعده جاز الاعتياض لان الاعتياض والحال هذه واقع عن حق متعين فهذا الكلام ولا يخلو عن النظر
مستحق على المستاجر بالعين فيمتنع الابدال دون رضاه لكن نحن لا نقول به **مسألة** المنافع التي يقع عليها عقد الاجارة بها لا بد لها من مستوف ومستوفى به
ومستوفى منه وهو الدابة المعينة في العقد والدار المعينة او الثوب المعين او الاجير المعين ويشبهها ما يستوفى به وهو الثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع
والتعليم والاغنام المعينة للرعي ويشبهها اما المستوفي فله ان يبدل نفسه بغيره اذا ساواه في الثقل والضرر وكذا ما دونه كما يجوز له ان يوجر ما استاجره من غيره
فاذا استاجر دابة للركوب فله ان يركبها غيره مع التساوي في الطول والقصر والسمن والهزال [illegible] وكذا لو استاجر الثوب للبس جاز ان يلبسه من
هو مثله او دونه لكن لا يلبسه [illegible] لزيادة الضرر فاذا استاجر دابة لحمل القطن كان له حمل الصوف والوبر مع المساواة في الوزن واذا استاجر لحمل الحديد كان له
حمل الرصاص والنحاس واذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من يساوي الوزن او ينقص منه فان قال اهل الخبرة ان الضرر لا يتفاوت جاز وان [illegible] لو ان الركوب اضر
وكذا لو استاجر للركوب فاراد ان يحمل وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني المنع في الطرفين قال ابو حنيفة لا يجوز ابدال الراكب في الابل وجوز ابدال الدار
المسكن ان يسكنها غيره ويحكى عن الرجيع انه لا يجوز ابدال الراكب اما المستوفى منه فهو الدار والدابة المعينة والاجير المعين فلا يجوز ابدالها كما لا يجوز ابدال
المبيع ولو استاجر ظهر الحمولة معين الجنس فاراد حمله على غيره من ذلك الجنس فان كان الطالب لذلك المستاجر لم يقبل منه لانه يملك المطالبة بما لم يعقد عليه
وان طلبه الموجر فان كان فيه غرض المستاجر مثل ان يكون غرضه الاسراع في السير فان لا ينقطع عن القافلة فيتعين الجمال والبغال او ان يكون غرضه سكون
محموله وثقل السير بعدم الاسراع فيتعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستاجر فلم يجز له ذلك كالركوب فان لم يفوت غرضه جاز كما يجوز له
ان يكري على حمل شيء فيحمل مثله واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي وفي
الاقوى فيه جواز الابدال لانه ليس بمعقود عليه انما هو طريق الاستيفاء فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يجوز ابداله

كالمستوفى منه وهل ينفسخ العقد بتلف هذه الاشياء في اثناء المدة الاقرب انه يحتمل العدم وللشافعية قولان وكذا الحكم لو كان فيها اذا لم يتعلم الصبي او العين ثم ماتا
متى قلنا بالفسخ هناك فكذا هنا لانه لابد له **مسئلة** يجوز استيجار الثياب للبس والبسط والزلالي والفرش والتحف لانه يحتاج بها لانها منافع مباحة مقصودة
للعقلاء معلومة فجاز استيجارها كالمنبر ما لا يتقدر بالزمان فاذا استاجر ثوبا مدة ليلبسه لم يجز له ان ينام فيه بالليل للعادة وفي وقت القيلولة احتمال انه ليس له
لا يعتبر عند مقتضى العادة بالقيلولة في الثياب بخلاف البيوتة نعم لو كان المستاجر القميص الفوقاني يخرج في القيلولة في سائر ارقات فالنوع وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يلزمه نزع القميص الخلق تحت القيلولة كالمبيت لان الثوب ينقص بالنوم ولما ثياب التجمل فانما تلبس في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل
فيها كحالة الخروج الى الناس ودخول المنازل عليه ونحو هذا كله مع الاطلاق واما اذا اشترط شيئا وجب اتباعه سواء شرط ما يقتضيه الاطلاق او ما لا يقتضيه
اذا استاجر القميص للبس لم يجز الاتزار به لانه اضر بالقميص من اللبس واما الارتداء به فان ضرر من اللبس ففي جوازه اشكال والشافعية قولان احدهما الجواز لان ضرر
الارتداء دون ضرر اللبس والثاني المنع لانه يخالف لجنس ولو استاجر للارتداء لم يجز الاتزار لان ضرر الاتزار اكثر وبالعكس يجوز ولو استاجر للاتزار جاز التعمم لان ضرره
دون ضرر الاتزار

الفصل الثاني في المدة والعمل وفيه مباحث الاول في المدة

مسئلة الاجارة اذا وقعت على مدة يجب ان يكون معلومة مضبوطة محروسة من تطرق
الزيادة والنقصان فان قدرها بالمجهول كادراك الغلات وحصاد الزرع ودخول القوافل وطلوع الثريا واشباه ذلك لم يجز بل يجب ضبطها بالسنة والشهر و
اليوم بلا خلاف بين العلماء في ذلك لان المدة هي الضابط للمعقود عليه المعرف له فوجب ان تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فاذا اطلق السنة والشهر
حمل على السنة الهلالية والشهر الهلالي لان ذلك هو المعهود في نظر الشرع قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فوجب ان يحمل مطلق
العقد عليه فان شرط هلالية او عددية كان تاكيدا وان علق على عدد سنين بالايام كان له ثلاثمائة وستون يوما لان الشهر العددي ثلاثون يوما وان استاجر سنة
هلالية اول الهلال عد اثني عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما او ناقصا لان الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص تارة ويزيد اخرى وان كان في اثناء شهر عد ما
بقي من الشهر وعد بعده احد عشر شهرا بالاهلة ثم كمل الشهر الاول بالعدد ثلثين يوما من اخر الشهر لانه تعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد فامكن استيفاء ما عداه
بالهلال فوجب ذلك لان الاصل اعتبار استيفاء الجميع بالعدد ولانها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولان
الشهر الاول ينبغي ان يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذا كل شهر ياتي بعده وكلا بي حنيفة والشافعي قولان وعن احمد روايتان كالا
الاحتمالين وكذا لو كان العقد على سنة اشهر او سبعة اشهر وبالجملة على ما دون السنة هذا ما يقتضيه الاطلاق وان شرط السنة الرومية او الشمسية او الفارسية
او القبطية وكان يعلمانه للمتعاقدين جاز وكان له ثلاثمائة وخمسة وستون يوما فان الشهور الرومية منها سبعة احد وثلثون وابعة ثلثون وشهر واحد ثمانية و
عشرون يوما وشهور القبط كلها ثلثون وزادوها خمسة ايام لتساوي سنتهم السنة الرومية ولو كان احدهما يجهل ذلك لم يجز لان المدة مجهولة في حقه **مسئلة**
لا يتقدر مدة الاجارة بقلة ولا كثرة فجاز ان يستاجر لحظة واحدة بشرط الضبط وما شاء من السنين وبالجملة يجوز اجارة العين مدة يبقى فيها وان كثرت بشرط الضبط
وهو قول علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد للاصل ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة
او اكثر من ذلك او اقل فقال الكراء لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك واضطرب قول الشافعي في المدة التي يجوز عقد
الاجارة عليها فقال في موضع من كتاب الاجارات يجوز ثلثين سنة وقال في موضع اخر منها يجوز الى سنة وقال في الدعاوي والبينات يجوز ما شاء وقال في المساقاة سنتين
وعمل المساقاة والاجارة سواء واختلف اصحابه في مذهبه على طريقين احدهما ان في المسألة قولين احدهما انه لا يجوز اكثر من سنة واحدة لان الاجارة عقد على
ما لم يخلق فكان القياس يقتضي انه لا يجوز كما لا يجوز العقد على ثمرة لم تخلق وانما جوز للحاجة اليه والحاجة لا تدعو الى اكثر من سنة لان السنة يكمل فيها الزرع ولا
يحتاج الى الزيادة عليها لان السنة مدة تنتظم فيها الفصول الاربعة ويتكرر فيها الزرع والثمار والمنافع تتكرر بتكررها والثاني انه يجوز ان يؤجر اكثر من سنة واحدة
كما يجوز الجمع في البيع بين اعيان كثيرة وينشعب طريقان احدهما ان في المسألة قولين احدهما انه لا يجوز الزيادة على ثلثين سنة لانها نصف العمر والغالب ان الحال
تتغير على ما يمضي هذه المدة فالحاجة الى ما تجوز الزيادة عليها واصحهما عندهم انه لا تقدير كما لا تقدير في جميع الاعيان المختلفة في البيع الطريق الثاني القطع بالقول
الثاني وحمل القول بالثلثين على التمثيل للكثرة لا للتحديد وانما اراد ان اجارة سنين كثيرة جائزة قال لو كانت ثلثين سنة وعلى هذا فهل من ضابط اختلف اصحابه
فقال بعضهم يجب ان يكون المدة بحيث يبقى فيها اسلك الشيء غالبا فله ان يؤجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدابة يؤجر الى عشر سنين والثوب الى سنتين او سنة على ما يليق به
والارض الى مائة واكثر وقال بعضهم يصح وان كانت المدة بحيث لا يبقى اليها العين في الغالب اعتمادا على ان الاصل الدوام والاستمرار فان هلك لعارض فكما لو هلك
ويجوز في المدة تحصل من هذا الترتيب ستة اقوال **ا** التقدير بسنة **ب** التقدير بثلثين سنة **ج** التقدير بمدة بقاء تلك الشيء غالبا **د** مع الضبط
التقدير بمن كل وجه لكل منه ضبط حنيئذ لا وجه له مع ان القول بالسنة باطل لقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن
عندك وشرع من قبلنا اذا ذكره الله ولم ينسخه كان شرعا لنا ولانه يجوز ان يرهنه ما مرة ويملكه منفعة بضعها الى الموت كما في الاجارة لا يتوقت في النكاح ولا
يجوز تقدير المدة في الاجارة لا يجوز الاطلاق لانا نقول انما اعتبرنا الاجارة بالنكاح في انه يجوز العقد على المنفعة في الزمان الذي يبقى فيه العين وان كانا
مختلفان في التقدير لمعنى آخر وهو ان الاجارة تقسط الاجرة فيها على المنفعة فلا بد من تقدير المدة بخلاف النكاح ولانا اجرينا المنفعة في جواز العقد مجرى الاعيان
ثم في الاعيان يجوز ان يجمع بين الاعيان الكثيرة فكذلك في المنفعة وما ذكره من الحاجة فليس بصحيح لان الحوائج لا تتحصر الى استيجار اللبس سنة وكذا الزرع لا يتفق
الارض سنة فبطل ما اعتبره وبالجملة فالتقدير بسنة او سنتين او ثلثين او غير ذلك تحكم لا دليل عليه وليس في ذلك دلالة على التقدير بزيادة عليه او نقصان
منه **مسئلة** لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف وغيره فانه يجوز ان يؤجر ما شاء المؤجر لكن الطلق ما لم يخالف شرط الواقف فان كان الواقف قد حد ان يؤجر مدة
معينة لم يجز التخطي وان لم يكن فلعقد مدة معينة كان حكمه حكم الطلق وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه الا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارته اكثر من ثلث
سنين لئلا يندرس الوقف وهو غير مطرد وحكي عن ابي حنيفة منع اجارة الوقف اكثر من ثلث سنين في عقد واحد وقال بعض الشافعية ان المذهب منع اجارة
الوقف اكثر من سنة اذا لم تمس الحاجة اليها لعمارة وغيرها **مسئلة** اذا اجر الى سنة لم يحتج الى ان يبين في العقد قسط الاجرة على شهورها وان كانت المدة

لاختلاف ...لو استاجر للارتداء جاز التعمم

يجوز المساقاة

بعض العلماء...

معين حكم الوقف

اكثر من

يكون من سنة بكذا لك لا يجب تقسيطها على عدد السنين وهو احد قولي الشافعية كالانواع المختلفة يجب تسمية قسط كل واحد لا يجب تقديره بحصة كل
منها وكالو آجر سنة لا يجب تقديره بحصة كل شهر وكذا الشهر لا يجب تقسيط الاجرة على ايامه والثاني انه يحتاج الى ان يبين حصة كل سنة من الاجرة لان العقد الاجارة
معرض للفسخ بتلف المعقود عليه فاذا اطلق الاجرة لجميع المدة ثم انفسخ العقد بتلف العين تعذر معرفة قدر الواجب من الاجرة ويحتاج الى تقسيط الاجرة على المدة
على حسب قيمة المنافع وذلك يشق فيما يتفق تجدّد فيشترط في عقدها تقسيط الاجرة لكل سنة يستغني عن ذلك فيبطل بعدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة مع
ورود ما ذكروه والنزاع ينقطع بتوزيع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنين كالسنة وحكى بعض الشافعية القولين هنا على القولين فيما اذا سلم في شيئين
او في شيء الى اجلين فقول يجوز اخذا بظاهر السلامة وقول لا يجوز لما عساه يقع من ايهام الاجرة وحكى بعض الشافعية طريقة قاطعة بانه لا يجب البيان قال بعضهم
لو قسط الاجرة على اجزاء المدة فتقسط سواء كانت شهورا او سنين او اياما وسواء تفاوتت الاجزاء في القسط او اتفقت وسواء تساوت الاجزاء في الاجرة او اختلفت
فاذا تلفت العين المستأجرة في اثناء المدة كانت الاجرة ما مضى بحسابها **مسألة** لا بد من تعيين المدة وتعيين ابتدائها وانتهائها فاذا قال آجرتك سنة او شهرا
وقصد الاطلاق على معنى سنة من السنين او شهرا من الشهور لم يصح لان تعيين العقد لا بد من تعيين المدة ويخرج عن تساوي المستأجر بالعكس بالخلاف ان لم
يقصد ذلك حمل على ما يتصل بالعقد وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى في قصة شعيب على ان تأجرني ثماني حجج
ولم يذكر ابتداءها ولانه المفهوم المتعارف ولانه تقدير للمدة ليس فيها قرينة فوجب ان يكون عقيب السبب كمدة السلم والايلاء والقول الثاني للشافعي انه لا بد من
تعيين المبدأ ولا يكفي الاطلاق بل يجب ان يقول من الان او من هذا الوقت ولا يجوز الاطلاق ولا شرط التأخير عنه لان العقد ها هنا وقع على المدة دون العين فاشبه حكم
الشهور فيها حكم الاعيان واذا اطلق البيع في الاعيان لم يجز كذا هنا كالنذر فانه لو نذر صوم شهر لم يتعين عقيب العقد ويمنع مساواة الاعيان الشهور بالنسبة
الى العرف وهنا العرف فيه ثابت وهو انصراف الاطلاق الى الاتصال بالعقد ويفارق النذر لانه قربة **فان قلنا** لو قال آجرتك شهرا من السنة لم يصح قولا واحدا
للابهام ولاختلاف الاغراض ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد وكذا يبطل لو قال آجرتك يوما من شهر **مسألة** لو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم
واطلق او قال من الان بطل لانه لم يبين له مدة وهو احد قولي الشافعي فان لفظ كل اسم للعدد فاذا لم يقدره كان مبهما واذا كانت مدة الاجارة مجهولة بطل
العقد كما لو قال آجرتك الى قدوم الحاج وقال الشافعي في الاملاء يصح في الشهر الاول خاصة ويبطل فيما بعده وقال ابو حنيفة واصحابه والكل واحد منهما فسخ العقد في انقضاء
الشهر ان يفسخ فان لم يفسخ حتى مضى يوم من الشهر الثاني فليس لواحد منهما ان يفسخ لان الشهر الاول معلوم واجرته معلومة فوجب ان تصح الاجارة فيه كالو قال
واما قال ابو حنيفة انه اذا لم يفسخ حتى مضى من الشهر يوم لزمه لانه قد اتصل العقد الفاسد القبض وقد بينا ان لفظ كل منهم على شيء ما تناوله معلوم وما تناوله
العاشد في الفساد بالقبض ولا يضمن ابدا بالمسمى ولم يحصل ابدا القبض وقال مالك الاجارة جائزة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الا انها لا تكون لازمة لان ما
مقدرة بتقدير الاجرة فلا يحتاج الى ذكر المدة الا في اللزوم وهو غلط لان الاجرة مقدرة في كل شهر وجملة الاشهر مجهولة والاجارة عقد لازم
قال آجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح للجهالة في التقدير اذ لم يبين مقدار الشهور وهو قول اكثر الشافعية لانه لو صحت لاضافت الى جميع السنة وقال
ابن شريح انه يصح في شهر واحد دون ما زاد عليه كالو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم انه لو صحت البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي ان يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان هنا او يصح في صاع واحد كما نقلناه عن ابن شريح وكذلك
ينبغي ان يفرق في الاجارة وقد حكم القشيري بعض الشافعية بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين ان يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
وصحح البيع في جميع الصبرة في اللفظين ولو قال آجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح ايضا لعدم التعيين ان حمل على شهر غير معين وان حمل على الاتصال فالمقط
صح العقد في الشهر الواحد وبطل في الزائد ولو قال آجرتك شهرا من شهور هذه السنة ولم يكن قد بقي من السنة الا شهر واحد او بقي اكثر من شهر واحد لم يصح
للجهالة **مسألة** لو جعل المنتهى ما يقع على شيئين فالاقرب حمل الاطلاق على الاقرب منهما فاذا قال آجرتك الى ربيع حمل على ربيع الاول وكذا الى جمادى حمل على
جمادى الاول ولو قال الى العيد حمل على الاقرب منهما لان العقد يحتمل وجوب التعيين لانه مشترك بين الجميع صالح لهما فلا بد من التعيين فاذا قال الى العيد افتقر
الى ان يعين الفطر او الاضحى من هذه السنة او سنة كذا وكذا لو علق الحكم بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع وجب ان يذكر الاول او الثاني من سنة كذا قاله
بعض العامة ولو قال الى الجمعة الاخرى فلا يجب التعيين فان اهمل بطل ولو قال الى نفر الحاج فكذلك لان النفر نفران فان حمل على الاقرب وكذا تمام
وجب ان يعين من سنة كذا ولو علقه بعيد من اعياد الكفار كفصح النصارى وعيد اليهود صح ان علماه والا فلا واذا استأجر الى ربيع الاول حمل على الاهلة كما عرفت
ولو استأجر الى ربيع الاول حل الجزء وكذا غيره من الشهور **مسألة** لو استأجر الى العشاء فاخر المدة غروب الشمس وبه قال الشافعي واحمد لقولهم ومن بعد صلوة
العشاء ثلاث عورات لكم وقال ابو ثور اخره الى مضي ثلث الليل لان العشاء الى ثلث الليل وانما تعلق الحكم بغروب الشمس لان هذه الصلوة تسمى العشاء الاخرة فدل على ان الاولى
المغرب وهو في وقتها بعد الغروب فوجب ان يتعلق الحكم به لان المدة اذا جعلت الى وقت تعلقت بأوله كما لو جعلها الى الليل قال ابو حنيفة وابو ثور والزوال الشمس لان العشاء
آخر النهار ولقوله تعالى النصف الاخر من الزوال الى الغروب عن ابي هريرة قال صلى بنا النبي صلى الله عليه وآله احدى صلوتي العشي يعني الظهر والعصر ثم ان آخر النهار النصف
الاخير من الزوال وخبره عن ابي بكر بن كعب لا اسماع المرسل لا يجوز الاحتجاج به لان لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج بلفظ احدهما على الاخرى مع وجود دليل
انتفائها في المعنى ولو اتفقا فيه لكن اهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذا لو استأجر الى العشي لان العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وان استأجر مدة
الليل فهو الى اوله وكذا ان اكتراها الى النهار فهو الى اوله وقال بعض العامة يدخل الليل في الصورة الاولى والنهار في الثانية كما في مدة الخيار والحكم في الاصل
ثم ان استأجر نهارا فهو الى غروب الشمس وان استأجر ليلة فهو الى طلوع الفجر اجماعا لان الله تعالى قال في ليلة القدر سلام هي حتى مطلع الفجر ولو استأجر يوما دخل
الليل والنهار **الثاني** قد بينا انه يجب ضبط المدة بالاجل لا يحتمل الزيادة والنقصان ولو استأجر بالبلدة عن المدة لم يصح وهو قول الاوزاعي والشافعي واحدهما
المدة والعمل فلا يصح كالو استأجره لخياطة ثوب ولان مدة الغزاة قد تطول وقد تقصر والعمل قد يقل ويكثر ونهاية السفر يتعلق بتمام الغزو فان نقل فله
اجرة المثل **مسألة** ما يلحق بها المال والعين **البحث الثاني** في الضمان والنظر خامس فيما اذا كانت العين التي تعلقت الاجارة بها بيد المستأجر **مسألة** اذا

استأجر عقارا او متاعا او حيوانا او دفعا اليه للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلقت الاجارة بها كانت امانة في يده غير مضمونة عليه الا مع التعدي
او التفريط ولا نعلم فيه خلافا لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما لو قبض الموصى له بخدمة سنة او قبض الزوج امرأته الامة
لانه مستحق المنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد على العين فكانت امانة عنده كالنخلة التي يشتري ثمرتها بخلاف ما لو اشترى سمنا وقبضه في ظرفه حيث
تكون الظرف مضمونة في يده عند الشافعية في اصح الوجهين لانه اخذها لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض السمن اليه الا في الاصح انها مضمونة ايضا والعارية عند
جماعة من العامة مضمونة مطلقا لانه لا يستحق منفعتها واما اذا تلفت العين المستأجرة بعد مضي المدة فكذلك لانها امانة بعد المدة اذ لا يجب على المستأجر رد العين الى المالك
بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها والتمكين منها اذا طلبه كما انها امانة فلا يجب ردها قبل الطلب كالوديعة وهذا اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني
فيه ان الاجارة عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة والظاهر من كلام الشافعي انه يجب على المستأجر الرد ومؤنته وان لم يطلب
المالك كالمعير ما دون في الامساك بعد المدة ولانه اخذ المنفعة لنفسه فاشبه المستعير ونحن نخالف في حكم الاصل وقال بعض الشافعية لو شرط الرد عليه لزمه
ذلك قطعا وقال بعضهم ومن لا يوجب الرد عليه ينبغي ان لا يجوز شرطه اذا عرفت هذا فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه ضمن ما تلف في
يده الا ان يكون لاجل [illegible] فلا ضمان وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب عليه تسليمها اليه فان امتنع من ذلك مع القدرة لغير عذر صارت مضمونة
كالمغصوب بلا خلاف **الثاني** لو شرط الموجر على المستأجر ضمان العين لم يصح الشرط لانه مناف لمقتضى العقد فان دفع ذلك شرطا في الاجارة فالاقوى عندي بطلان
الاجارة ايضا وبه قال بعض العامة لان فساد العقود بفساد الشروط التي تضمنها اما قلنا انه لا يصح الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونا كما ان ما يجب ضمانه لا ينتفي
ضمانه بشرط نفيه اما لو شرط عليه ان لا يسير بها ليلا او وقت القائلة او لا يتأخر بها عن القافلة او لا يجعل سيره في آخر القافلة او لا يسلك بها الا طريقا معينا او لا يتوجه العين
او لا يحملها الا بدون المشروط او لا يحملها الا ما وقع العقد عليه من ابواب او بقصد صنعه او يزيد او لا يبعدها المكان المعين الى غير ذلك من الشروط فخالف ضمن
لانه متعد فيضمن ما تلف في يده كما لو شرط ان لا يحمل عليها شيئا فحملها الا ان الحسن الصيقل سأل الصادق عليه السلام عن رجل اكرى دابته فنقصها بغيره فنفقت فما عليه
قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء **مسألة** اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين ايضا اذا تلفت بغير تفريط
ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان فما وجب في صحيحه وجب في فاسده وما
لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده ولان الاصل براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها **مسألة** المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء
مدة الاجارة اذا استوفاها المستأجر ضمنها وضمن العين ايضا وان لم يستوفها بل تلفت في يده فان قلنا يلزمه الرد ضمنها ايضا والا فلا وللشافعي وجهان لو غصب
الدابة المستأجرة مع دواب سائر الناس المرافقين له فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستأجر مع قدرته فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه فان
من ذهب من غير مشقة ولا غرامة فالوجه انه لا ضمان عليه وقالت الشافعية يضمن المستأجر المتخلف فان لحقهم مشقة او غرامة فلا ضمان عليه وليس بشيء ولو ساق
مدة ليطلع بها فحبسها بعد المدة ثم ليريها فانقضت المدة فانكسرت لعذر فان لم يضيع فلا ضمان وان فرط ضمن قال الشافعي ان كان لا يستقل بحملها فلا
ضمان وان كان يستقل فعليه الضمان اما اذا لم نوجب مؤنة الرد فظ واما اذا اوجبناه فلان العادة ان العقد لا يرد ما لا يتم مع استقلال المستأجر واستقلاله
حال بها **مسألة** لو استأجر دابة للحمل والركوب والاستعمال في الحرث فتلف بغير تفريط المستأجر ولم ينتفع بها في المدة استقرت الاجرة عليه ولا ضمان عليه ولو ماتت
الدابة في الاصطبل او انهدم عليها فهلكت فان فرط ضمن والا فلا وقالت الشافعية ان كان المعهود في مثل ذلك الوقت ان تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل او الشتاء
فلا ضمان عليه وان كان المعهود في ذلك الوقت خروجها ان تكون في الطريق وجب الضمان لان التلف حصل بهذه جاء من حبسها **مسألة** للمستأجر ضرب الدابة بقدر
العادة وقت الحاجة وكبحها باللجام للاستصلاح وحثها على السير ليلحق القافلة لان المتعارف يتساهلون به بين الناس بغير اذن صريح وكذا يجوز للرائض ضرب الدابة
للتأديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب كل هؤلاء اذا ضربوا على العادة لم يضمنوا ما يقع بجنايته عليهم سواء فعلوا المأذون او تجاوزوا لان ذلك
منوط بالسلامة وبه قال ابو حنيفة والثوري كغير المستأجر وقال الشافعي ايضا في المعلم يضرب الصبيان لانه يمكنه تأديبهم بغير الضرب وقال مالك والشافعي واحمد
واسحق وابو يوسف وابو ثور ومحمد لا ضمان اذا لم يتجاوز لانه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلفت تحت الحمل ولان الضرب معنى تضمنه عقد الاجارة
فاذا تلف منه لم يضمنه كالركوب المعروف وكذا لا خلاف انه لو اسرف في التأديب فجاوز المعتاد او ضرب من لا عقل له من الصبيان ضمن **تذنيب**
يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها وقت الحاجة كما جرت العادة فان فرط في ذلك ضمن ويرجع على المالك الا ان يشترط على المستأجر فلا يرجع **المطلب** [illegible] فيما اذا كانت
العين في يد الاجير **مسألة** الاجير اما مشترك او منفرد ومختص فالمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته كالخياط يتقبل خياطة الثوب والحائك يتقبل نساجة الغزل والقصار
يتقبل صباغته او غسله واشباه ذلك فاذا التزم لواحد امكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل لغيره فكأنه مشترك بين الناس والمنفرد والمختص هو الذي آجر نفسه مدة لعمل
فلا يمكنه ان يتقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة وقيل المشترك هو الذي شاركه الراعي فقال اعمل في اي موضع شئت والمنفرد هو الذي عين عليه العمل
او موضعه اذا عرفت هذا فالمال في يد الاجير كالثوب اذا استؤجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد اذا استؤجر لتعليمه او رضاعه والدابة اذا استؤجر لرياضتها اذا تلف
في يد الاجير فلا يخلو اما ان يكون الاجير منفردا باليد بان يسلم المالك الثوب الى الخياط ليخيط في دكان الخياط وصاحبه ليس معه او لا فان كان منفردا باليد فاما ان
يكون مشتركا او مختصا فان كان مشتركا فان تلفت العين في يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن وبه قال عطا وطاوس وزفر واحمد واسحق لانها عين مقبوضة
بالاجارة فلم تكن مضمونة كالعين المستأجرة ولان خالد بن الحجاج سأل الصادق عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فنقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه
وعن ابي بصير قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس
عليه شيء وعن الحلبي عن الصادق ع قال في الصائغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل او كثير فهو ضامن وان فعل
فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة ومن يجعل [illegible]
قال هو مؤتمن وللشافعية في الاجير المشترك طريقان اصحهما ان فيه قولين احدهما يضمن وبه قال مالك وابن ابي ليلى ومحمد وابو يوسف لقوله ع على اليد ما اخذت

كتاب الاجارة

حتى تقدم ولان الشافعي روى باسناده عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجير ويقول لا يصلح الناس الا هذا فقضى علي تضمينه لاحوال الناس [illegible]
من طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين الاجير المشارك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وعن السكوني عن الصادق عليه السلام
قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب ولانه قبض العين لمنفعة نفسه من
غير استحقاق فضمنها كالعارية واحتج بما اعتمده من انه لا يضمن كالاجير المستاجر وليس لهذا [illegible] بل [illegible] الملك فاشبه [illegible]
الطريق الثاني القطع بعدم الضمان قال الربيع مذهب الشافعي عدم الضمان وان الاجراء لا يضمنون الا ما جنت ايديهم [illegible]
الشيخ عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس عليهما شيء قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مأمونين فاما
اذا اتهما ضمنا وقال ابو يوسف ومحمد ان تلف بامر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان وان تلف بغير ذلك ضمن وعليه دل قول امير المؤمنين عليه السلام وقال ابو حنيفة ان تلف بعمله
ضمن وان كان العمل المأذون فيه وان تلف بغير ذلك لم يضمن لان العمل مضمون على الاجير ولهذا لو تلفت العين قبل ان يسلمها سقطت اجرته وما تولد من المضمون
يكون مضمونا كالعبد احتج واعترض الشافعية بان التلف حصل من الفعل المأذون فيه فلم يضمن كالاجير المنفرد ونقضوا ما ذكره بما اذا سلم الدار اليه
ليهدمها [illegible] من ذلك [illegible] ذلك لكن الاجير المنفرد فعله مضمون عليه بخلاف ما ذكرناه لانه [illegible] بخلاف العمل قال المزني للاصحاب على
المشترك ثلاثة اوجه [illegible] قطع بان لا ضمان على الحجام اذا امره الرجل ان يحجمه او يختن ولده او يبزغ دابته قال ما علمت ان احدا ضمن الراعي المنفرد بالاجرة ولا فرق عندي بينه وفي
القياس وبين المشترك الا انه قد قال الشافعي لو اكترى رجلا يحفظ متاعه [illegible] فلا ضمان واجاب [illegible] الشافعية ان الحجام اذا كان حرا لم يضمن لان الحر لا يثبت عليه
يد ولا يضمن ما تولد من الجناية لانه اذن له فيها وان كان ذلك عبدا [illegible] او ختنه فان كان في ملك صاحبه او بحضرته فلا ضمان وان انفرد فعلى القولين واما الراعي
فان اذن له ان يرعى في ملكه او موضع [illegible] فلا ضمان لان ذلك بمنزلة كونها في يده وان قال ارعها حيث شئت فتلف منها شيء فعلى القولين
واما حافظ متاعه [illegible] فلا ضمان عليه لانه [illegible] **مسألة** الاجير المنفرد كالمشترك في انه لا يضمن ما تلف في يده بغير
من غير تفريط ولا تعد بل هو اولى بنفي الضمان وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وهو [illegible] مذهب مالك واحمد واصحاب الرأي لانه [illegible] غير مضمون فلم يضمن ما تلف
كالقصاص وقطع يد السارق ولان الاجير الخاص منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فكانت يده كالوكيل مع الموكل ولان الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه
ما امره به فلم يضمن من غير تعد كالمضارب [illegible] ومن قال بنفي الضمان في المشترك ففي المنفرد اولى ومن اوجب الضمان هناك فاكثرهم طردوا الخلاف هنا [illegible]
عن علي انه كان يضمن الاجير [illegible] وقطع بعضهم بنفي الضمان وقال بعض الشافعية ان الطريقين اذا فسرنا المنفرد بالمعنى الاول [illegible]
عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها الرجل استؤجر للخدمة او العمل في البناء او الخياطة او الرعاية يوما او شهرا [illegible] الاختصاص
بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس واما ان فسرنا بالمعنى الثاني وهو الذي عين عليه العمل وموضعه ولم يشاركه [illegible] فليس الا القطع بنفي الضمان [illegible]
حصل للشافعية في ضمان الاجير ثلثة طرق احدها اثبات قولين فيهما والثاني القطع بانه لا يضمن والثالث القطع بان المنفرد لا يضمن وتخصيص القولين [illegible]
مسألة اذا لم يكن الاجير منفردا باليد كما اذا قعد المستأجر عنده حتى يعمل او حمله الى بيته ليعمل فلا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما
استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ وقطع به الجمهور الشافعية وطرد بعضهم القولين فيه ايضا واثبتوا الخلاف كما تقدم **مسألة**
اذا افسد الصانع ضمن وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب بدقه او عصره او بسطه او يحرق الثوب [illegible] وكذا الطباخ اذا افسد طبخه
والخباز اذا افسد خبزه والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او تجاوز حد الختان وكذا البيطار اذا [illegible]
الناس اذا قتل الطبيب المريض بطبه او بوصف دواء عالجه به فتلف [illegible] اذا تعدى العرق المطلوب [illegible] او جرى [illegible] اكثر او لم يكن المقصود محتاجا الى الفصد
والجمال اذا [illegible] او تلف الحمل من عثرته [illegible] او انقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح اذا
تلف شيء بجذفه او بمعالجة [illegible] السفينة وان احتاط كل من هؤلاء فانه يضمن وبه قال علي عليه السلام وعمر وعبد الله بن عمر وشريح والحسن [illegible] مالك واحمد واصحاب
الرأي لما رواه العامة عن الصادق عن ابيه الباقر عن علي عليهم السلام انه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا ذلك [illegible] وروى الشافعي في مسنده عن
امير المؤمنين عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ومن طريق الخاصة ما رواه يونس عن الرضا عليه السلام انه سأله عن القصار [illegible]
يضمنون فقال لا يصلح الناس الا ان يضمنوا وكان يونس يعمل به ويأخذ وعن السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين رفع اليه رجل استأجر رجلا يصلح بابا
فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام وسأل ابو الصباح الصادق عن الثوب يدفعه الى القصار فيحرقه [illegible] قال اغرمه فانك دفعته
ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده وسأل ابو الصباح الصادق عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وعن [illegible]
داود بن سرحان عن الصادق في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن وعن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه [illegible]
بجمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا
وروي ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وكان يقول من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه والا فهو ضامن وعن السكوني عن الصادق
الباقر عن علي عليهم السلام قال اذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه وعن الحلبي عن الصادق اذا استقل البعير والدابة بحملهما فصاحبهما ضامن [illegible] وللشافعي
قول انه لا يضمن الا مع التعدي [illegible] الاعتماد على [illegible] **مسألة** كل موضع اوجبنا الضمان فيه على الاجير فالواجب [illegible] من حين التعدي الى حين التلف
وللشافعية وجهان احدهما انه اعلى القيم من [illegible] حين التلف والثاني [illegible] يوم التلف واعلم ان المزني احتج على نفي الضمان بانه لا ضمان على الحجام اذا حجم
او ختن ولا على البيطار اذا بزغ فافضى الى التلف وبان الراعي المنفرد لا ضمان عليه وبان من اكراه ليحفظ متاعه [illegible] لا ضمان عليه قال بعض الشافعية الحجام
[illegible] لا يثبت اليد عليه [illegible] ينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد في كونه منفردا او مشتركا والحكم في الاحوال كما سبق [illegible] فلا احتياج وكذا القول في
الراعي واما الحافظ فالمال في يد المالك لكون الاجير في مكانه واعلم ان عدم الضمان انما هو في صورة لا يوجد من الاجير تعد فيها فان وجد وجب الضمان قطعا

فالجمع [illegible]

او يختن غلامه

مثل ان يبرد الاجير على الختين الاعتاد او يلصق الخبز قبل وقته او يتركه في التنور حتى يحترق او يضرب الاجير على التاديب والتعليم الصبي فيموت لامكان
التاديب بغير الضرب لو دفع الى القصار ثوبا او شرط عليه ان يعطيه اياه في وقت فاخر ضمن ان ضاع وكذا الخياط والنساج وغيرهم لانهم فرطوا باخيرهم عن الوقت المشروط
ولما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق انه سئل عن القصار يسلم اليه ثوب يشترط عليه يعطي في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن **مسئلة** لا فرق بين
ان يكون عمل الشريك في ملك نفسه او ملك المستاجر في الضمان وعدمه فلو دفع الى حباز دقيقا فخبزه في تنوره او ملكه فاحترق ضمن وكذا اذا دفع الى القصار الثوب على الحباك
فقصره او خاطه في منزله فتلف ضمن وكذا لو كان في ملك المستاجر فلو دعا الخباز ليخبز في داره او قصار او خياطا ليخيط ويقصر عنده كانوا ضامنين فيما يحصل
بفعلهم وفرق الشافعي وجماعة من العامة بينهما فقال يضمن الصانع ان عمل في ملكه ولا يضمن ان عمل في ملك المستاجر ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة صار
كالاجير الخاص لا يضمن الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع المحمول على الدابة راكبا على الدابة فوق حمله فعطب فلا ضمان على المكاري لكن يضمن صاحب المتاع لو تلف ولو كان
صاحب المتاع والحمال معا راكبين على الحمل فتلف لم يضمنه الحمال لان صاحب المتاع لم يسلمه اليه وهو معه وقال الشافعي وكذا لو كان العامل في دكان الاجير
المستاجر حاضرا او اكتراه ليعمل شيئا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جناية وقال بعض العامة لا فرق بين كونه في ملك نفسه او ملك مستاجره او كان صاحب
العمل حاضرا عنده او غائبا عنه او كونه مع الملاح او الجمال او لا وكل ما يتلف بجناية الملاح بجذفه او بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب
المتاع معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه بجنايته فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان ولان جناية الملاح والجمال اذا كان صاحب المتاع راكبا معهم
صاحبه ويفرط بعها فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا فقتله وسيانكره وهو المعتمد عندي ولو كان الحمال يحمل المتاع على راسه وصاحب المتاع معه
فتلف ضمن وان سرق او ضاع لم يضمن الا ان يكون ذلك بتلف بجنايته والشهر انه يضمن وقد قلنا ان لو يحل بينه وبينه **مسئلة** لو اكترت السفينة بغير تفريط من الملاح ولا
من جهة غيره ولا من فعله البتة لم يكن على الملاح ضمان لعدم تفريطه واستناد التلف الى غيره في رواية السكوني عن الصادق قال كان امير المؤمنين يضمن الصباغ
والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب واذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس مما قذف به البحر على ساحله فهو
لاهله وهم احق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم وهذا المعتمد بقوله وتركه صاحبه لا بد منه لانه بالترك صار كالمباح فاشبه الجمل اذا تركه صاحبه من جهد
في غير كلاء ولا ماء ومن الشعر عن الصادق نحوه **مسئلة** لو استاجر جمالا يحمل عليه اصنافا او كيارا فتلف بعضهم من سوق الوجر او قوده ضمن لان
التلف حصل بجنايته وقال بعض العامة لا يضمن المكاري فيما تلف من سوقه وقوده اذا لم يتعد لانه من جهة الاجارة لانه عقد على منفعته ومحله لان التلف
هو ما حصل من جهة الجناية فوجب تعم بني آدم وغيرهم كساير الجنايات كما ذكر يتمخض بجناية الطبيب والختان **مسئلة** لما قلنا بالفرق بين الاجير الخاص
والمشترك في الضمان وعدمه واوجبنا الضمان على المشترك دون الخاص لو استاجر الاجير المشترك اجيرا خاصا كالخياط في دكانه يستاجر اجيرا مدة يستعمله فيها فتقبل
صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره الخاص فخرقه او افسده لم يضمنه الاجير الخاص بل هو على المقول بالفرق ويضمنه المشترك صاحب الدكان لانه اجير مشترك له
مسئلة اذا اتلف الاجير المستاجر امر الاجير هل تعدى فتجاوز المعتاد بعلمه ام لا فان كان ما يمر فرا اهل الخبرة رجع الى عدلين منهم وعمل بقولهما فان لم
يحد من يرجع اليه او لم يمكن معرفته من اهل الخبرة فالقول قول الاجير لاصالة برائة ذمته من الضمان واذا تلفت السلعة في يد الاجير بعد تعديه فالواجب اقصى القيم من وقت التعدي
الى التلف ان لم نوجب الضمان على الاجير لانه انما ضمن من حين التعدي فان زادت القيم فيه لم يكن مضمونا وان قلنا بوجوب الضمان عليه ابتداء ان لم يتعد وجب عليه
اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف هذا ان قلنا ان الاجير يضمن باقصى القيم من يوم القبض الى التلف مع عدم التعدي فالواجب اقصى القيم من يوم التعدي
الى التلف **مسئلة** اذا اتلف الصانع الثوب فصاحبه مخير بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجر ولو وجب عليه ضمان
المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان وعند الشافعي انه
احب محمولا في المكان الذي احتيج فيه لانه سلمه في ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه واذا احب تضمينه قبل ذلك فلا لان الاجر لا يكون قبل تسليمه
اليه وما سلمه فلا اجر **مسئلة** لو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلاك ليدلكه ففعل وبالجملة كل
من دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها عملا ولم يجر بينهما ذكر الاجرة ولا نفيها فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له
عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه اجره بعينه وان لم يكن مما له اجرة عادة لم يلتفت الى مدعيها وللشافعية وجه اصحها ويحكي عن نص الشافعي انه لا اجرة له لانه
المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يجوز ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون مجانا فصار كما لو قال اطعمني خبزك فاطعمه لا ضمان عليه والثاني انه يستحق الاجرة لانه استوفى
عمله فلزمه ضمانه والثالث انه ان بدا المعمول له فقال افعل كذا لزمه الاجرة وان بدا العامل فقال اعطني ثوبك لاقصره فلا اجرة له لانه تبرع بعمله والرابع
ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجرة عليه استحق الاجرة للعادة والا فلا ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها او لم يجر ذكر الاجرة فعليه الاجرة واذا لم نوجب الاجرة
فالثوب امانة في يد القصار وان اوجبناها فوجهان للشافعية كالخلاف في الاجير المشترك **مسئلة** قد بينا انه يصح الاستيجار لدخول الحمام وهل المدفوع الى الحمامي
ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل فيه احتمال وهو احد وجهي الشافعية فعلى هذا يكون الثياب غير مضمونة على الحمامي والسطل مضمون على الداخل عند
من يقول بان العارية مضمونة من العامة والمعتمد انا لا نقول ان المدفوع اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب اما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض
احتمال اخر وهو اظهر وجهي الشافعية اذا عرفت هذا فان من دخل الحمام تلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر بينهما لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه وعلى هذا يكون
السطل غير مضمون على الداخل لانه مستاجر والحمامي ليس بمستاجر لحفظ الثياب فلا يضمن على الاصح كساير الاجراء وقد روى عياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام
ان عليا عليه السلام اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين **مسئلة** اذا دفع الثوب الى الخياط فخاطه او الى القصار فقصره ثم تلف الثوب
فان لم يكن الاجير منفردا باليد بل على عادة ملك المستاجر او بحضره منه لم تسقط اجرته وان كان منفردا باليد كما لو قصر القصار في منزله منفردا عن المالك ان قلنا ان القصار
عين سقطت اجرته وعليه قيمة ثوب غير مقصور وان قلنا الاجير اودعه منه بعد الاتلاف عليه وان قلنا القصارة اثر فللاجير الاجرة وعلى الاجير القيمة والمستاجر على
العقود يضمن الاجير يتخير بين مطالبة الاجير وبين مطالبة الاول ويستقر الضمان على الاجير وان قلنا انها عين جاء الخلاف الذي للشافعية هنا فيما اذا تلف المبيع

الثوب

في ملكه

ان سقط الاجرة
ثم ان ضمنا الاجير عليه
قيمة ثوب مقصور
والا فلا شيء عليه ولو اتلفه اجنبي الثوب بعد قصارته فان جعلنا القصارة اثر

بتل

كتاب الإجارة

قبل القبض فان قلنا ينفسخ العقد فهو كما لو تلف في الاول المستاجر الجناية على الاجارة بطلت فيهما فان اجاز ولم يضمن الاجير فيستقر الاجرة والمستاجر يغرم الاجنبي قيمة الثوب مقصوراً وان ضمنا المستاجر بالخيار وان شاء غرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان شاء غرم الاجنبي قيمة القصارة والاجير قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير غرم القصار من شاء منهما والقرار على الاجنبي و يغرم الاجنبي للاجير قيمة القصارة ولو اتلف الاجير الثوب بنفسه فان قلنا القصارة اثر فالاجرة وعليه قيمة ثوب مقصور وان قلنا كالتلف الاجنبي واثبتنا المستاجر الخيار فان فسخ الاجارة سقطت الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير مقصور وان اجاز استقر عليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة وان استاجر الصبغ بصبغ من عنده قال بعض الشافعية هو جمع بين البيع والاجارة فيبنى على الخلاف ثم وعلى صح ولم يصح اذا هلك الثوب من عنده سقطت قيمة الصبغ وسقوط الاجرة على ما ذكرنا في القصار **مسألة** لو سلم الى خياط ثوباً ليخيطه فجحده ثم جاء به مخيطاً استحق الاجرة ان خاطه قبل الجحود وان جحده او لا ثم خاطه فللشافعية وجهان احدهما انه لا يستحق شيئاً وبه قال ابو حنيفة و لما ذكره ابو يوسف الاماء بين الناس و انه يعتبر قصده فتصدى الله على ما خرج عن ابي حنيفة احسن بهذا الفرع وامر السائل بخطئه ان اطلق الجواب بلا او بنعم فاطلق الجواب بنعم فقال له اخطأت فاطلق الجواب بلا فقال له السائل اخطأ **مسألة** المستاجر امين على ما اعلى ما تقدم لا يضمنها الا بتعد او تفريط فان فرط او تعدى ضمن اجماعاً فلو استاجر دابة فضربها فوق العادة او كبحها باللجام بخلاف العادة فتلفت او طلب ضمن لتعديه وعادة الضرب تختلف في حق راكب الابل وغيره والرعي فكل من هو لاء يراعي عادة امثاله فان تجاوز ضمن وما يحتمل من الاجير للرياضة والرعي لا يحتمل من المستاجر للركوب واما الضرب المعتاد اذا افضى الى التلف فانه لا ضمان للخلاف الابي حنيفة وذلك بخلاف الزوج زوجته فانه يكون مضموناً فان كان سايقاً لانه يمكن تاديبها لا يتعين الضرب كما هو يضمن العبد الصبي واذا نام في الثوب الذي استاجره بالليل او نقل فيه التراب او البسه عصاراً او دباغاً دونه من هو في حاله او اسكن الدار قصاراً او حداداً دونه ضمن من هو في مثله الرحمن لانه متعد **مسألة** لو استاجر دابة للركوب فاركبها مساوياً له او من هو دونه فلا ضمان ولو اركب من هو اثقل منه فان كان الثلث عالما ضمن ولا الذي يحمل ويضمن من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني وان كان الجاهل ما ضمن الاول خاصة ولو كان الثاني مساوياً للاول او اقل فتلف لا منه فاوز العادة في ضرب او السير ضمن الثاني خاصة لان الاول لم يتعد بل الثاني ولو استاجر لحمل مائة من الحنطة لم يحمل مائة من القطن او الشعير او العكس ضمن وكذا لو استاجر لحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من الشعير او بالعكس لان الشعير يأخذ من ظهر الدابة اكثر والحنطة اثقل فيجتمع ثقلها على الموضع الواحد ولو استاجر لحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عشرة اقفزة من الشعير لم يضمن لان المقدار بينهما في الحجم سواء والشعير اخف بالعكس يضمن لزيادة ثقل الحنطة ولو استاجر لركوب بسرج فركب بغير شيء ضمن لانه اضر بالدابة وكذا بالعكس لانه حملها فوق المشروط ولو استاجر ليحمل عليها بالاكاف فحمل السرج ضمن لانه اشق على الدابة وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل ولو استاجر لركوب بالسرج فركب بالاكاف ضمن وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وعلى هذا القياس **مسألة** اذا استاجر دابة ليحمل عليها مقداراً معيناً فكان المحمول اكثر فان كانت الزيادة اكثر مثل ان يستاجر ليحمل له مقدار الحمل تقديراً وهكذا فان كان المستاجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه وحمل ظهر الدابة فمن الدابة لتعديه وكان عليه اجرة المثل للزائد وهو المشهور بين الفقهاء وللشافعية قول اخر ان الواجب اخذ اجرة المثل للكل وقول ثالث انه يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين ان يأخذ اجرة المثل وقول رابع انه يتخير بين المسمى واجرة المثل للزيادة وبين اجرة المثل للكل وان تلفت الدابة بالحمل فان انفرد المستاجر باليد ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها بالبدل العادية لانه صار بحمل الزيادة غاصباً وان كان معها صاحبها ضمن الجناية وفي القدر المضمون للشافعي قولان احدهما النصف لانه تلف بمأذون فيه وغير مأذون فيه فانقسم الضمان عليهما كالوجرح نفسه جراحات او جرحه غيره جراحة واحدة فمات فيجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والثاني ان قيمة البهيمة توزع على الاصل والزيادة فيضمن قسط الزيادة لان التوزيع على المحمول متيسر بخلاف الجراحات فان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لها يتحقق التوزيع فيها والحد الثالث على القولين فيما اذا كان الجلاد قد زاد في الجلد ولحداً على الحد ثم مل يضمن نصف الدية او جزاء من مائة وواحد من الدية والتوزيع عند هم اقوى فيهم قول ثالث انه يضمن جميع القيمة وهو المعتمد عندنا كما لو انفرد باليد لما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سأل عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن ولا فرق بين الزيادة في المسافة والزيادة في الحمل لانه بحمل الزيادة متعد في جميع الدابة ولو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل ضمن عندنا في انفراده باليد لانه ضامن باليد ولو يضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن بالجناية وان كان المستاجر لم يحمل الطعام بنفسه لكن بعدما كال سلمه الى المؤجر حتى حمله على البهيمة فان كان المؤجر جاهلاً بالحال بان لبس عليه المستاجر وقال انه عشرة وصدقه كذباً فانه كالاول من حيث انه قد لبس على المؤجر اجرة كليهما او خلاف ما هو به فلزمه الضمان كما لو امر اجنبياً بحملها والشافعية طريقان احدهما انه على القولين في تعارض المباشرة والغرور وان اعتبرنا المباشرة فالحكم ملزم شيئاً وان اعتبرنا الغرور فكما لو حمله المستاجر بنفسه والثانية القطع بانه كما لو حمله بنفسه لان اعداد المحمول مثل الاعداد لم يتسلمها اليه بعد عقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعاً فكان كشهادة شهود القصاص سواء ثبت الخلاف ولانا نظر وجوب الضمان ويحتمل سقوط الضمان عن المستاجر لان التفريط من المؤجر اذ الى المستاجر وصدقه وكان التفريط منه ولو كان المؤجر عالماً بالزيادة فان لم يقل المستاجر شيئاً لكن حمله المؤجر فلا ضمان على المستاجر لان المؤجر حمله بنفسه ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فحمله المؤجر على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فسيرها المؤجر على اشكال وان قال المستاجر احمل هذه الزيادة فاجابه فالاقرب ان عليه الاجرة وقال بعض الشافعية ان المستاجر مستعير للدابة في الزيادة فلا اجرة لها فاذا تلفت الدابة بالحمل فعليه الضمان وهو مبني على ان العارية مضمونة وتاء رعم جماعة منهم في الاجرة والضمان معاً **مسألة** ولو كان الكيال للطعام هو صاحب الدابة وحمل على البهيمة فلا اجرة له على الزيادة سواء تعمد ذلك او غلط وسواء كان المستاجر عالماً بالزيادة او جاهلاً وسكت مع علمه لانه لم يأذن في نقل الزيادة ولو تلفت البهيمة فهي من ضمان صاحبها لانها تلفت بعدوان صاحبها وللمستاجر مطالبة المؤجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للمؤجر ان يردها بعد ان نقل المستاجر ولو لم يطالب المستاجر جوعاً الى البلد المنقول منه فللمؤجر مطالبة المؤجر بردها وهو اصح قولي الشافعي ان للمطالب سبيلها فله التحكم كما لو ابق العبد المغصوب من يد الغاصب والثاني لا يطالب ببدل الزيادة لان عين ماله باقية وردها ممكن فعلى الاول لو غرم البدل ثم ردها الى ذلك البلد البدل ورد البدل ولو كان المؤجر تولى المستاجر الكيل و الحمل على البهيمة فان كان عالماً بالزيادة فهو كما لو كال بنفسه وحمل لانه اعلم الزيادة كان

مما الاول ...

من هذه الاعمال وان كان جاهلا فالاقوى انه لا ضمان عليه ولا اجرة كالو قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك لياكله فاكله جاهلا فالوجه عن الضمان
وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرأ من الاجرة لانه المباشر **مسئلة** لو كان الكال للطعام اجنبيا وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلم الموجر والمستاجر
فهو متعد عليه ما فعل باجرة الزيادة للموجر وعليه ردها الى الموضع المنقول منه ان طلبه المالك ويتعلق به ضمان الدابة ان تلفت بالزيادة معا ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي
احد المتعاقدين نظر اما ان يكون عالما فهو كما لو كال بنفسه وان كان جاهلا لم يتعلق به حكم هذا كله فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلى انها للمستاجر واما اذا
اختلفا في اصل الزيادة او في قدرها فالقول قول المنكر ولو ادعى الموجر ان الزيادة له والدابة في قوله ولم يدعها واحد منهما تركت في يد من هي في يده حتى يظهر
المستحق ولا يلزم المستاجر اجرتها واعلم انه لا فرق في الاقسام الثلاثة السابقة بين ان يكون احدهما مدا كالاردب وضعه الموجر على ظهر البهيمة لامتناع المستاجر لان الموجر
فرط في حمله وبين غيره مما تقدم من التدليس من المستاجر حيث اخبر بكيلها كذبا واما اذا كالها المستاجر ووضعها الموجر على الدابة عالما بكيلها او بعض المستاجر
للدابة بلا تقصير فلا ضمان عليه ولا تعزير ويحمل الحمل الزيادة بعمل ذلك لانهما اتفقا على الحمل على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع وحصول المالك من
غير تقدير اجرة والقسم لان المستاجر يعمل ذلك لهما **مسئلة** لو استاجره لحمل عشرة اقفزة فحملها ثم وجد المحمول اقل فان كان النقصان بقدر ما يقع من التفاوت
بين الكيلين فلا عبرة به وان كان اكثر من ذلك فان كان المستوفي للكيل الموجر حط من الاجرة بقسطه ان لم يعلم المستاجر وان علم فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك
لانه لم يف بالمشروط وان كانت اجارة عين فهو كما لو كال المستاجر بنفسه نقص فلا يحط من الاجرة شيء عنه لان التمكن من استيفاء المنفعة قد حصل فهو كان في
استقرار الاجرة **مسئلة** لو استاجر اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فهلكت الدابة احتمل وجوب النصف على المرتدف لان تلف الدابة حصل
من شيئين احدهما مباح والاخر محظور ووجوب الثلث عليه على عدد الرؤوس او انه يجب على المرتدف بقدر وزنه ووجوب الثلث توزيعا على رؤوسهم فان الرجال لا يوزنون
في العادة وهذه الاحتمالات الثلاثة للشافعي اقوال مثلها واحتمل عندي وجوب الجميع على المرتدف لانه المتعدي المفرط فكانت الحوالة بالضمان عليه
وكذا الحكم لو استاجر واحد دابة وركبها فارتدفه اخر بغير اذنه او ارتدفها اثنان بغير اذنه ولو اذنا الراكبان للمرتدف ضمنا الجميع ولو كان
المردف جاهلا بان الدابة للغير وتوهمها لهما لم يكن عليه ضمان **الفصل الاول** في الطوارئ الموجبة للفسخ واقسامها ثلاثة نظمها على سبيل بيان
فيما ينقص به المنفعة نقصانا بينا وتتفاوت به الاجرة **مسئلة** اذا استاجر عينا فظهر بها ما ينقص تتفاوت به الاجرة سابق فهو عيب يوجب للمستاجر خيار الفسخ كما
لو استاجر عبدا للخدمة فمرض او دابة للركوب فوجدها تعثر او تنفر او ماتت او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او الجمع
بعض تواريها او ارضا فغرقت وانقطع ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها ولا نعلم في ذلك خلافا قال ابن
المنذر اذا استاجر دابة فوجدها جموحا او عضوضا او نفورا او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمستاجر الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء اخذها
وبه قال ابو ثور واصحاب الراي لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في بيوع الاعيان وكذا لو تغير الظهر في المشي او ظهر العرج الذي يتاخر به عن القافلة
او كان الغلام ضعيف البصر او مجنونا او مجذوما او ابرص او حيث سقوط الدار واشباه ذلك من النقائص التي تفوت بها المنفعة او بعضها بلا خلاف **مسئلة**
لو استاجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد ثبت للمستاجر خيار الفسخ ايضا لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيئا فشيئا لان المنافع
في الزمان المستقبل غير مقبوضة ولو كانت الدار مقبوضة فيكون العيب قديما بالاضافة اليها وقياس هذا ان لا يتسلط على التصرف في المنافع المستقبلة الا انه
سلط عليه للحاجة فاذا حدث العيب تعقد حدث قبل قبض الباقي من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منهما فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين
وان رضي بالعين معيبة ولم يفسخ لزمه جميع العوض لانه رضي به ناقصا فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا ولو بادر الموجر الى الاصلاح في الحال كان ذلك كالصلح
في الحال سقط خيار المستاجر ثم العيب ان ظهر قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فان فسخ فلا شيء عليه لانه لم يستوف شيئا من المنافع وان شاء اجاز بجميع الاجرة وان ظهر في
اثناء المدة كان للمستاجر الخيار بين الفسخ في باقي المدة دون ما مضى وبين الرضا بجميع الاجرة فان فسخ في باقي المدة فان كانت المدة متساوية في الاجرة فعليه
بقدر ما مضى ان كان قد مضى النصف فعليه نصف الاجرة وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي الاجزاء وان كان مختلفا
كدار اجرتها في الشتاء اكثر من اجرتها في الصيف او ارض اجرتها في الصيف اكثر من الشتاء او دار لها موسم كدور مكة رجع في التقويم الى اهل الخبرة ويقسط الاجر
المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع وكذا لو كان الاجر على قطع مسافة كبعير استاجره ليحمل شيئا الى مكان معين وكانت الاماكن
متساوية الاجزاء او الاجرة او مختلفة او هو قريب من مذهب الشافعي وقال بعض الشافعية اذا استاجر دارا مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت الدار انفسخ العقد فيما
وهل ينفسخ في الماضي قولان فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ وجهان فان قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل
للماضي اذا عرفت هذا فلو امتنع الفسخ قال بعض الشافعية له اخذ الارش فينظر الى اجرة مثله سليما والى اجرة مثله معيبا فيعرف قدر التفاوت بينهما هذا
في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر ابدال العين لان العقد لم يتعلق بعينها فاشبه المسلم فيه اذا سلمه على غير صفته وان
عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضا لتعذر استيفاء المنفعة كاملة **البحث الثاني** في فوات المنفعة بالكلية **مسئلة**
اذا فاتت المنفعة بالكلية حسا انفسخ العقد ولا خيار للمستاجر كما لو استاجر دابة معينة للركوب فماتت او استاجر عبدا للخدمة فمات فان كان قبل القبض انفسخ
العقد بلا خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف المبيع قبل قبضه وكذا ان كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان
تنفسخ ايضا وتسقط الاجرة ايضا في قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فانه حكي عنه انه قال تستقر الاجرة لان المعقود عليه تلف بعد قبضه فاشبه المبيع وهو غلط لان المعقود
عليه المنافع وقبضها باستيفائها او التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل القبض وان كان التلف في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي من المدة دون
ما مضى ويكون للموجر من الاجرة بقدر ما استوفى من المنفعة وللشافعي في انفساخ العقد في الماضي طريقان احدهما ان فيه قولين والثاني القطع بعدم الانفساخ لان الانفساخ
بعد العقد خلافا لابي ثور فان قيل بالانفساخ في الماضي سقط المسمى ووجب اجرة المثل لما مضى والثاني نعم لان جميع المعقود عليه لم يسلم فان قلنا له الفسخ وفسخ فالرجوع
باجرة المثل وان قلنا لا فسخ له او اجاز وجب قسط ما مضى من المسمى وقد بينا ان التوزيع انما هو على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان فاجرة المثل في احدهما
اكثر منهما عندهم لا لان ما مضى قد حصلت متفاوتة مستهلكة

كتاب الاجارة

شهرين باكثر الرغبات في تلك الشهر فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها الكل اجرة المثل فيها اعتبر اجرة المثل في باقي السنة وجب على الشرط [illegible]

ولو كان اسكن لينكسر [illegible] في النصف الاول ثلث المسمى مسئلة لو تلف المستأجر المعين بقتل العبد المستأجر للخدمة او الدابة المستأجرة للركوب [illegible]

ان يكون الحكم كما لو تلفت بانفسها وبه ولا يبقى فرق بين التلف من قبل الله تعالى والاجنبي وبين التلف من قبل المستأجر فيبطل العقد في المتخلف من المدة ويلزم من

الاجرة بنسبة الماضي [illegible] التلف وبه قال اكثر الشافعية [illegible] الاجرة المسماة باجمعها عليه بالاتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بالاتلاف

ويشكل بان البيع ورد على العين [illegible] والاجارة انما وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة [illegible] الاتلاف

وفسخ عدم التصحيح فان اتلاف العين [illegible] الدار لو جمع العبد [illegible]

[illegible] مسئلة لو انهدمت الدار المستأجرة للسكنى او انقطع ماء الارض المستأجرة [illegible]

[illegible] من جميع الانتفاعات [illegible]

[illegible] الارض التي غرقت [illegible]

الاجارة لا تنفسخ بل يتخير المستأجر بين الفسخ والامضاء [illegible]

[illegible] انفساخ الاجارة لفوات المقصود [illegible] الدار والزراعة في الارض [illegible]

[illegible] بعدم الانفساخ [illegible]

[illegible]

لان فيه نقض العقد السابق فلا يقبل كما لو اقر بما حدث بعد البيع للمشتري فانه لم يقبل لانه انما الملك الظاهر وغير متهم في الاقرار بخلاف اقرار البائع لانه متهم فاسد
الغير والتناقض ثم وعند بعض الشافعية الخلاف هنا على ان الموجر هل له بيع العين المستاجرة ام لا فان قلنا نعم صح اقراره والا فهو على الخلاف في اقرار الراهن فان قلنا
يقبل اقراره لم يبطل حق المستاجر من المنفعة لانه بالاجارة اثبت له ملك المنفعة فلا يمكن رفعه كما ان البايع لا يتمكن من منع ما اشتراه المبيع وهو الظاهر من
الشافعية والثاني ان حق المستاجر من المنفعة يبطل تبعا للرقبة كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص يقبل ويبطل حق السيد تبعا وهو غلط لان اقراره في حق
الغير لا يقبل والاصل ثم على هذا مبنا والثالث ان كان في يد المستاجر فلا يزال يده الى انقضاء مدة الاجارة وان كان في يد المقر له فلا ينزع من يده
فالمعتمد ما قلناه وعلى قولهم ببطلان حق المستاجر في المنفعة هل له تحليف المكري على الخلاف بينهم فان الراهن هل يحلف لو اقر انه اقر بالمرهون
قبل ذلك والاظهر بينهم في المسئلة انه يقبل اقراره في الرقبة ولا يبطل في المنفعة وهو الذي نختاره وهو الذي حكوه قولا للشافعي ان الاقرار جايز والكرابيسي
مسئلة اذا غصبت العين المستاجرة فهل للموجر ومن المستاجر كان للموجر مخاصمة الغاصب لانه مالك لها بحق الملك اجماعا وللمستاجر ايضا مخاصمته
بحق المنفعة فله مطالبته باستيفاء المنفعة وهو احد قولي الشافعي والاظهر بينهم وهو المحكي عن مالك والشافعي انه ليس للمستاجر المخاصمة لانه ليس بمالك كما ليس
من المالك فاشبه المستودع والمستعير وهو غلط لان المستاجر يستحق على عينه المنفعة بحقها في تلك العين فله المطالبة ومنعه فكان له المنازعة والوجهان للشافعي
جاريان في ان المرتهن هل يخاصم لان له حقا في المرهون وعندنا ان له ذلك لان الاصل فيه من هو مالك وقال الشافعي ليس له لانه ليس مالكا [illegible]
كما سمعت البينة على ملك البايع لتوسله بها الى اثبات الملك لنفسه فوجب ان يكون الحكم في المنفعة كذلك **مسئلة** اذا استاجر لعمل في عين معينة كخياطة ثوب
معين او نساجة غزل معين فتلفت العين انفسخ العقد عندنا لان متعلق الاجارة قد تلفت فبطلت الاجارة كما لو استاجر عبدا معينا للخدمة فمات وان تلفت
معينا للبس [illegible] قبل القبض وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا ينفسخ العقد لان المعقود عليه العمل فلا فرق بين ان يعمل في تلك العين او في مثلها وهو
ممنوع وكذا قال بعضهم لو استاجر دابة في الذمة لحمل [illegible] معين [illegible] اشخاص الكراء [illegible]
وقال الشافعي اذا نكح امراة على خياطة ثوب بعينه فتلف قبل ان يخيطه كان لها مهر المثل قال بعض الشافعية موضع الخلاف فيما اذا الزم في الذمة خياطة ثوب بعينه او حمل
او متاع بعينه فان العقد كان في الذمة وهو متعلق بعينه فهلك الثوب او المتاع اما اذا استاجر دابة بعينها مدة للركوب او لحمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع
وان العقد لا ينفسخ بهلاكهما وفرقوا بان المعقود عليه في هذه الحالة منافع الدابة في المدة الا ترى انه لو سلم الدابة فلم يركب يستقر الاجرة بخلاف الثوب المعين العقد يتناول
العمل فيه الا بالعمل لو سلم نفسه مدة يمكن فيها الخياطة ولكن لم يخط لم تستقر هكذا ذكره بعضهم وفيه منع فان حكمنا بعدم فسخ الاجارة فان جاء المستاجر بثوب مثله
فذاك وان لم يات اما لعجز او امتنع عن تقديمه حتى مضت مدة امكان العمل فتستقر الاجرة او لا تستقر وجهان للشافعية فان قلنا تستقر فللمستاجر فسخ العقد
لانه ربما لا يجد ثوبا اخر او لا يريد قطعه وعندنا لا يجوز له فسخ العقد فيخرج من هذا ان المستاجر مخير ان شاء ابدل الثوب لما ذكرنا ان شاء فسخ **مسئلة**
لو استاجر لتعليم صبي معين او استاجر المراة لارضاع صبي معين فمات الصبي المعين فالوجه فسخ العقد لما قلناه في الثوب المعين اذا تلف قبل خياطة الثوب وللشافعية
الخلاف الذي سبق في الثوب والصبي المعين للارضاع اذا لم يكن ولد المرضعة اما اذا كان ولدها فلا خلاف بين الشافعية فيه مرتب على الخلاف في الصبي الاجنبي
فيه ما الانفساخ اولى لان در اللبن على الولد فوق دره على الاجنبي لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن اقامة غيره مقامه اذا عرفت هذا فلو تلف
الخياطة ثوبه معين او لارضاع صبي معين او تعليمه ثم بدا للمستاجر في قطع الثوب المعين او في ارضاع الطفل المعين او تعليمه فهما قولان لم يجب على المستاجر الاتيان
به لانه قد يعرض له غرض في الامتناع ومصلحة فيه بان يجد صانعا اجود منه او مرضعة اجود فلا يلزمه الدفع الى الخياط والمعلم والمرضعة لكن ان سلم الاجير نفسه
ومضت مدة يمكن العمل استقرت الاجرة على المستاجر وبه قال الشافعي بناء على قوله باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه ومضي مدة العمل وليس للاجير
المستاجر الفسخ بهذا **البحث الثالث** فيما تفوت المنفعة فيه شرعا **مسئلة** اذا انتفت المنفعة شرعا كان بمنزلة فواتها حسا في اقتضاء الانفساخ لان
المقتضي للانفساخ مع الفوات حسا انما هو تعذر الاستيفاء وهذا المعنى ثابت فيما اذا فاتت شرعا فاذا استاجر لقلع سن وجعة او لقطع يد متآكلة ولاستيفاء
قصاص في نفس او طرف فسخت الاجارة وهو الظاهر من وجهي الشافعية فقد سبق فلو زال الوجع عقيب العقد او عفي المجني عليه عن القصاص او عليه انفسخت الاجارة لان قلع
السن ثم منه شرعا وكذا استيفاء القصاص بعد الاسقاط لا يجوز شرعا فبطلت الاجارة لتعذر استيفاء المنفعة شرعا وقد نازع بعض الشافعية فيه كان الاجارة
هنا منضبطة بالعمل دون المدة وهو غير ماتوس منه لاحتمال عود الوجع فلم يكن زوال الوجع موجبا للفسخ على التحقيق فقال بعضهم لا تنفسخ الاجارة بل يستعمل الاجير
في قلع سن اخرى ومما يبرا به تلك العلة عمل مثله فقلنا ان الاولى الحكم بانفساخ العقد ابناء على القول بان المستوفى به لا يبدل فان جوزناه امر بقلع سن وجعة
غيره **البحث الرابع** في الاعذار الحادثة **مسئلة** الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها الا بالتقايل وبه قال مالك والشافعي واحمد
واصحاب الراي لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الاجارة عقد معاوضة فكان لازما كالبيع لانها عند اكثر العامة نوع من البيع وانما اختصت باسم كالصرف
الصرف والسلم باسم وسواء كان لعذر كالمستاجر دابة ليخرج عليها فمرض او كالبيع فتلفت ما شاء او لعمل صنعة فهلك لانها ادخار ما فيعتذر على الموتود
واشباه ذلك او لم يكن وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف واحمد لانه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها من غير عذر فلم يجز لعذر في غير
المعقود عليه كالبيع ولانه لو جاز فسخه لعذر المستاجر جاز لعذر الموجر تسوية بين المتعاقدين ودفعا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين ولا خلاف انه لا يجوز
ثم لا يجوز هنا وقال ابو حنيفة واصحابه يجوز للمستاجر فسخها للعذر في نفسه مثل ان يستاجر جملا ليحج عليه فيمرض ولا يتمكن من الخروج او تضيع نفقته او يستاجر
دكانا للبز فيحترق متاعه وما اشبه ذلك لان العقد يتعذر معه استيفاء المنفعة عليه ما ملك به الفسخ كما لو استاجر عبدا فابق والفرق ان الاباق عيب في المعقود
عليه اذا عرفت هذا فالاجارة لا تنفسخ بالاعذار سواء كانت اجارة عين او في الذمة خلافا لابي حنيفة على ما تقدم وسلم ابو حنيفة انه لو ظهر للموجر عذر كما
لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التي اجرها او اجر داره واهلها مسافرون فعادوا ولم يكن منها لا فسخ انه لا يثبت الفسخ **مسئلة** لو استاجر ارضا للزراعة
فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل او جراد او شدة حر او برد او كثرة مطر لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض فلم

ما اذا استاجر

كتاب الاجارة

ما لو استاجر دكانا ليبيع البز فاحترق البز لا تنفسخ الاجارة في الدكان ولو فسدت الارض بجائحة بطلت قوة الانبات في مدة الاجارة انفسخت الاجارة لفوات
المنفعة بالكلية كما لو غرقت الارض فبطلت منفعتها ويحتمل ان يقال ان استاجر الارض للزراعة او ينتفع بها مطلقا فان استاجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة
خاصة دون باقي المنافع فانه يثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة او بقسطه الارش كما تقدم ان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع ولو استاجرها مطلقا
كان له الخيار ان بقيت لها منفعة مقصودة لتعيبها او نقص منفعتها وان لم يبق لها منفعة البتة بطلت الاجارة اذ لا منفعة لها لا الخيار وقد قال بعض الشافعية
اذا فسدت الارض بجائحة بطلت قوة الانبات في مدة الاجارة فان كان فساد الارض بعد فساد الزرع فيرجع الان الظاهر منهما انه لا يسترد شيئا لانه لو بقيت الاجرة
الارض وقوتها لم يكن للمستاجر فيها فائدة بعد فوات الزرع والثاني يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب فاذا خرجت عن ان يكون منتفعا بها وجب ان يثبت له
الانفساخ وان كان فساد الارض قبل فساد الزرع فالظاهر الحمل الثاني مما قال الشافعية الاسترداد لان اهل الزراعة غير مقصود [illegible] الاجير واذا ثبت له الخيار فان
اجاز بجميع الاجرة كما في البيع وان فسخ رجع الى اجرة الباقي واستقر ما استوفاه على الاصح عندهم ويوزع المسمى على المدتين باعتبار ذلك **مسئلة** الموت
لا يبطل الاجارة سواء كان من الموجر او المستاجر او منهما معا عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق وابو ثور وابن المنذر لان الاجارة عقد لازم
يوجب ملك كل واحد من المتعاقدين ما انتقل اليه فلا يزول عنه بالموت او من صاحبه او منهما كالبيع ولانه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع [illegible] الاستيفاء
كالبيع واذا [illegible] ملكه وقال الثوري تبطل الاجارة بموتهما او بموت ايهما كان وبه قال الثوري واصحاب الرأي والليث لان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق
ان يستوفيها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقل الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث لا على ملك العاقد معه وكذا اذا مات المستاجر فان الاجرة
لا يمكن ان يجب في تركته لانها يجب عليه في حال الحيوة فلا يتمنى من تركته ولا يجوز ان يجب على الورثة لانهم لم يوجبوها على انفسهم فيتعذر ايجابها [illegible] موضعه
لان عندنا ان المستاجر يملك المنافع بالعقد وتتعلق ملكه بها [illegible] ثم مات [illegible] وما ذكروه في المستاجر باطل لان الاجرة عندنا وجبت عليه بالعقد
فيبطل بما لو احتفر بئرا ثم مات فوقع فيها انسان وغيره فانه يجب ضمانه في ماله لان سبب ذلك كان في حال الحيوة كذلك الاجرة سبب وجوبها العقد فكان [illegible]
والشيخ ره استدل على دعواه بالبطلان بموتهما بما كان باجماع الفرقة واخبارهم ولا شك في [illegible] وروايتين مسندة فيقبل مرسلة وقال بعض علمائنا
بموت الموجر خاصة دون المستاجر وعكس آخرون اذا عرفت هذا فاذا مات المستاجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة فان كان المستاجر لم يوف مال الاجارة كان دينا
عليه يخرج من صلب تركته ولو كان مؤجلا حل بموته وان مات الموجر تركت العين عند المستاجر الى انتهاء مدة الاجارة فان كانت الاجارة واردة على الذمة فهي
دين عليه فان كان في التركة وفاء استوجر منها [illegible] فالوارث بالخيار ان شاء وفاه واستحق الاجرة وان شاء اعرض فللمستاجر فسخ الاجارة والقياس
على موت الاجير يبطل الاجارة بموت الاجير كان من جهة انه مورد العقد لا من جهة انه عاقد **مسئلة** تبطل الاجارة بموت الموجر على الاقوى في مسائل
الاول لو اوصى لغيره بمنفعة الدار والعبد او الدابة او الثوب [illegible] ثم مات الموصي [illegible] ثم مات الموصى له [illegible]
لمدة ثم مات في اثناء تلك المدة فان الاجارة تبطل لانها [illegible] الذي هو مورد الاجارة [illegible] الثاني اذا وقف على شخص [illegible]
وهكذا [illegible] الشخص الموقوف عليه الوقف مدة فالاقوى بطلان الاجارة لان المنافع بعد موته لغيره [illegible] ولا ولاية له فلا يمكنه التصرف في حقه [illegible]
المدة لبيت الموجر فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة [illegible] لانها الا انه [illegible] بموت العاقد كالولي [illegible] على ان النظر الثاني [illegible]
الاستحقاق من الواقف [illegible] فان قلنا بالاول فالاجارة [illegible] وان قلنا بالثاني فلا [illegible] اكثر الشافعية الانفساخ [illegible]
[illegible] الوجهين تنفسخ الاجارة [illegible] الجويني [illegible] من الشافعية لان الانفساخ [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] للبطن الثاني [illegible] الاول [illegible] تركته [illegible]
ملكه ومات في المدة حيث يكون جميع الاجرة تركة [illegible] والفرق ان التصرف هناك [illegible]
[illegible] المنفعة تلك المدة فينتقل الى الوارث [illegible] البطلان [illegible]
في [illegible] **مسئلة** اجارة الوقف [illegible] من الموقوف عليه [illegible]
للنظر اما مشروطا له الولاية [illegible] الاجارة [illegible] الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه [illegible]
فان اجر البطن الاول كان حكمه ما تقدم واما اذا اجر المتولي الناظر في الوقف [illegible] لا تبطل الاجارة بموته [illegible]
نصر في بعض الموقوف عليهم [illegible] الاجارة تبطل [illegible]
ولو شرط الواقف الولاية للموقوف عليه [illegible] ثم مات لم تبطل الاجارة [illegible] من حيث هو موقوف عليه [illegible]
في الوقف او المتولي عليه **مسئلة** قد بينا ان الاجارة عقد لازم من الطرفين [illegible] الا برضاء صاحبه [illegible] الاجر
والمستاجر المنافع فاذا منع المستاجر الاجارة [illegible] الانتفاع [illegible] لم تنفسخ الاجارة وكان عليه مال الاجارة كاملا [illegible] ملكه عن المنافع
[illegible] ثم تركها [illegible] فان استاجر [illegible] مدة الاجارة غير متصرف فيها [illegible]
واستقرت الاجرة عليه وان لم ينتفع بالعين طول المدة لان الموجر مكنه [illegible] وعليه [illegible] استقر عليه الثمن ولو ضبطت المنفعة
بالعمل دون المدة كما اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد [illegible] الى موضع معلوم [illegible] مدة يمكن فيها السير الى ذلك البلد [illegible]
واستقر عليه مال الاجارة لان الموجر مكنه من الانتفاع [illegible] فتستقر له الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة وكان المنافع تلفت تحت يده باختياره
فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري وبه قال الشافعي وابو حنيفة لا تستقر [illegible] المستاجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه [illegible]
الشافعي لان المنافع تلفت باختياره في مدة الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كان في يده وان كانت الاجارة على عمل فان انقضت مدة يمكن الاستيفاء فيها [illegible]
عليه الاجر وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت باختياره وقال ابو حنيفة لا اجرة عليه لانه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه ببذل العين كما لو [illegible]
المنفعة لانه عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالاجير المشترك ولو بذل الموجر تسليم العين

[illegible] اذا لم يقبض المبيع [illegible] في يد المشتري ولم [illegible] الانتفاع [illegible] المدة [illegible] المنافع [illegible] المدة [illegible] العين [illegible] ينتفع بها بعد المدة [illegible] المثل [illegible]
عق

لانه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فإن استقر عوضها بالبدل كالصداق اذا بذلت المرأة تسليم نفسها فامتنع الزوج من اخذها ولو كان هذا في اجارة فاسدة اذا عرضها على
المستاجر فلم ياخذها لم يكن عليه اجرة لانها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه وان قبضها ومضت المدة او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل ان لا يكون عليه شيء و
به قال ابو حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد وان يكون عليه اجرة المثل وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم
لم يرجع الى فيها كما لو استوفاها ولو استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه اجرة المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد لان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجبت
بجميع القيمة في الفاسد كالاعيان وقال ابو حنيفة يجب اقل الامرين من المسمى او اجرة المثل بناء على ان المنافع لا تتقوم بنفسها ولا تتقوم الا بالعقد فما زاد على المسمى لم يجب
بدل في العقد فلم يضمنه وهو مبني على ان العقد يقع على جميعها بالمسمى فوجب ان يكون مضمونة لان العقد اقتضى ضمانها **مسألة** اذا استاجر دابة ليركبها
الى بلد او يحمل عليها الى شيء معلوم وقبضها او امسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها المسير اليه استقرت عليه الاجرة سواء ضبطت المدة او العمل كما تقدم ولا
فرق بين ان يكون تخلف المستاجر لعذر او لغير عذر حتى لو تخلف لخوف الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لو
خرج والحال هذه كان متعديا وضامنا للدابة وانما استقرت الاجرة عليه لانه لتلف منافع الدابة عنده مع انه متمكن من السفر عليها الى بلد آخر ومن استعمالها في البلد
تلك المدة وليس للمستاجر فسخ العقد بهذا السبب ولا ان يلزم المستاجر استرداد الدابة الى تغير الخوف هذا في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة وسلم دابة
الموصوفة بالشروط فمضت المدة عند المستاجر استقرت الاجرة ايضا كما تقدم لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين **مسألة** لو اكرى نفسه او عبده مدة معينة
او لعمل معلوم ثم سلم نفسه الى المستاجر المدة باسرها او مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فالاظهر استقرار الاجرة
وهو الظاهر من مذهب الشافعي ويجري الخلاف فيما اذا الزم ذمته الحمل واسلم نفسه مدة امكان ذلك العمل ولم يستعمله بسبب الخلاف ان الحر لا يدخل تحت يده واما قبل
ولا يجري بعض الشافعية الخلاف فيما اذا الزم الحر اجارة الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله واذا قلنا بعدم الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على
مسألة اذا استاجر عقارا او حيوانا او غير ذلك ملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع وينزل ملك الموجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا
يجوز للموجر التصرف فيها لانها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ويجب عليه بذل العين للمستاجر ليستوفي المنافع منها فان بذلها المالك ومنع
المستاجر عنها حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه والعاقد قد اتلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فاكله قبل
تسليمه وبه قال الشافعي واحمد ولو استوفى الموجر بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها وتخير في الفسخ في الباقي لتبعض الصفقة ... الشافعي
خلافا في الباقي كالخلاف فيما اذا اتلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان فلو لم تكن المدة مقدرة واستاجر دابة
للركوب الى بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي اليه ففيه للشافعية وجهان احدهما ان الاجارة تنفسخ لان المدة وان ذكرت فليست معينة وانما المطلوب
المنفعة فيها فلم يكن لاعتبار مضي زمان امكان الانتفاع وبان المشتري لو حبسها مدة المدة استقرت عليه الاجرة كما لو حبسها الى اخر المدة اذا كانت مذكورة
في الاجارة فاذا سوينا بين نوعي الاجارة في حق المكتري وجب ان يسوى بينهما في حق الموجر واظهرهما عندهم انها لا تنفسخ لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة دون
الزمان ولم يتعذر استيفاؤها وتخالف حبس المشتري فانا لو لم نقرر الاجرة لضاعت المنفعة على المكري وقال بعض الشافعية للمكري الخيار لتاخر حقه ومنعه
باتهم وقالوا الاختيار للمكري كالاختيار للمشتري لو امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه ولو كانت الاجارة في الذمة لم يسلم ما يستوفي المنفعة منه حتى مضت
مدة يمكن فيها تحصيل المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال فانه دين تاخر ايفاؤه **مسألة** لو استاجر دارا ليسكنها سنة مثلا فسكنها شهرا ثم تركها
سكنها المالك بقية السنة او اجرها لغيره تخير المستاجر بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل لو سكن او اجر والزامه الاجرة الثابتة ولو استاجر
دارا سنة فسكنها شهرا وتركها شهرا وسكن المالك عشرة اشهر لزم المستاجر اجرة شهرين وتخير في عشرة الاشهر التي سكنها المالك بين فسخ العقد فيها والرجوع بالحصة
من المسمى بعد التقسيط وبين ان يرجع باجرة المثل فلو اختار اجرة المثل وكان بقدر المسمى لم يجب على المستاجر شيء وان فضل منه فضل وجب للمالك وان زاد
مسألة لو استاجر عقارا مدة سنة فمكن بعضها ثم اخرجه المالك ومنعه من تمام السكنى وجب على المستاجر اجرة ما سكن بالحصة لانه استوفى بعضه
منفعة المالك عن اجرته كما لو تعذر استيفاء الباقية لامر غالب وهو قول اكثر اهل العلم والعلماء وقال احمد اذا اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الاجر
لانه لم يسلم اليه ما عقد الاجارة عليه فلم يستحق شيئا كما لو استاجره ليحمل له كتابا الى موضع فحمله بعض الطريق او استاجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع
من حفر الباقي وتفسخ الملازمة الاولى لانه سلم البعض فاستحق بقدره ثم منع الاصلح في الموضعين ولو استاجر دابة فامتنع مالكها من تسليمها بعض المدة وجب عليه دفع اجرة ما
استعملها خلافا لاحمد وكذا لو اجر نفسه او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حائط فبنى بعضه وامتنع من تكميله استحق ذلك كله بالنسبة وقال احمد لا
يستحق شيئا البتة وهو خطأ لانه قد استوفى منافع الغير على جهة المعاوضة فلا بد من لزوم العوض ويلزم على قوله انه لو بقي من الاجل ساعة واحدة ثم اخرجه لا يستحق
المالك شيئا وهو في غاية الظلم **مسألة** لو استاجر دابة فشردت او اجيرا فهرب او اخذ الموجر العين وهرب بها او منعه من استيفاء المنفعة منها لم تنفسخ الاجارة
بمجرد ذلك لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان التفويت من المالك تخير المستاجر بين الفسخ
والزامه باجرة المثل ولو كانت الاجارة على عمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب او بناء حائط استاجر الحاكم من ماله من يعمله فان تعذر كان للمستاجر الفسخ فان لم يفسخ فلا كلام
وان لم يفسخ صبر الى ان يقدر عليه ويطالبه بالعمل ولو عمل الاجير بعض العمل ثم انهزم او منع الموجر المستاجر من الانتفاع في اثناء المدة كان له من الاجر بنسبة ما مضى
خلافا لاحمد ولو شردت الدابة او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل الموجر فله من الاجر بقدر ما استوفى بكل حال ولو هرب الاجير وتعذر استيفاء العمل منه
بطلت الاجارة ان تعلقت بعينه لان الاجارة وقعت على نفسه لا على شيء في ذمته بل على عمل نفسه وعلى عينه فالعين معقود عليه فاشبه ما لو اشترى شيئا معينا ولم يدفع
فتلف عنده ولا يلزم المستاجر قبول ذلك لان العوض في مقابلة تلك العين وان كان على عمل في الذمة استوجر من يقوم مقامه فان تعذر كان للمستاجر الفسخ
مسألة لو اجر جمالا فهرب الجمال وتركها عند المستاجر فان ذهب بها فكما لو كانت الاجارة في الذمة رفع الامر الى الحاكم فان ثبت
عنده الحالة استاجر الحاكم عليه من ماله من يقوم مقام الجمال في الانفاق على الجمال والشد عليها وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله فان لم يجد له مالا اقترض

علیه

كتاب الاجارة

عليه اما من احد او من بيت المال او من المستاجر واستاجر عليه لانه امر يثبت في ذمته الجمال لتعذر استيفائه منه لتعينه فكان على الحاكم النصوب للمصالح الاستيفا

من اموال ان كانت وان يقترض ان لم يكن لانه من مصلحة المستاجر ولو اقترض الحاكم اما من المستاجر او الاكثر لم يكون لم يكره نفسه عن الجمال الاقرب الجواز كغيره

من الناس ومنع بعض الشافعية منه لانه يكون حكمه لنفسه كالاجور ان يقبض لنفسه من نفسه والمنكرة الاصل ثم ان تعذر الاقتراض لعدم القرض وعدم

المالية ببيت المال او كان فاحتيج البيه لم من ذلك او لم يجد المستاجر حاكما تعذر عليه اثبات ذلك عنده كان المستاجر فسخ العقد لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه

فاشبه ما لو انقطع المسلم فيه عند محله وان شاء اقام على الاجارة فان اختار الفسخ فسخ عليه فكانت الاجرة دينا له على الجمال وان اختار المقام على العقد كان له

عاد الجمال كان له مطالبته بظهر يركبه وان كان العقد على مدة انقضت في هربه انفسخ العقد بذلك فان كان العقد على جهة بعينها ولم يكن الحاكم ان يكري بها غيرها

لان الحق يتعلق بعينها الا انه قد تعذر عليه استيفاء المنفعة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة ويكون له الاجرة فان كانت في ماله اخذها الحاكم ورد بها وان لم يكن

موجودة دفع اليه بدلها من المال فان لم يظهر له مال فالاقرب ان للحاكم الاقتراض عليه ودفع مال القرض الى المستاجر ومنع بعض الشافعية وقال ان لم يظهر

له مال لم يقترض الحاكم عليه لان الحق في ذمته ولو استدانه عليه كان الحق المعرض في ذمته فلا فائدة في نقل الحق من محل الى واحد وبينا ان المنفعة لانها من جنس

القرض وقد تفوت بتاخيرها ايضا وليس بجيد لان المستاجر قد يحتاج الى ماله والقرض يستغني عنه فاقتضت حكمة الاقراض عليه ويقبل قول المستاجر وان لم

يفسخ المستاجر العقد فان كانت الاجارة متعلقة بمدة انفسخ العقد بمضيها وان كانت معقودة بالعمل فاذا عاد الجمال لزمه الرسوم فاهاو لو عاد بعد مضي بعض

المدة انفسخ العقد فيما مضى وبعض المستاجر فيه وللشافعية في الباقي طريقان تفريقا للصفقة كما لو هرب الجمال خاصة وترك الجمال عند المستاجر فان الجمال

يحتاج الى مؤنة ومن يقوم بما يحتاج اليه من خدمتها فيرفع المستاجر امره الى الحاكم فان وجد له مالا انفق منه وان لم يجد له الا غيرها استقرض من بيت المال

او من بعض الناس او من المستاجر ان لم يكن فيها فضل عن الكراء وان كان فيها فضل باع منه بقدر ما يحتاج الى النفقة عليها من بقيتها وان لم يجد من يقرضه سوى المستاجر

فضيه ان ينفق عليها جاز وان امره ان ينفق بنفسه تكليفا لك يجوز عندنا وللشافعي قولان احدهما كالملتقط لانه امر امين في ذلك ينفق ويعتد ولا يحتاج

الى الانفاق طريقه يجوز له ذلك كما يجوز لمن كان له دين على من لا يصل اليه فانه يجوز له ان ياخذه من ماله ثم يرده وتولى بيعه لم يوضع نحله كذا منادا الثاني

لا يجوز لانه اذا كان امينا عندنا فيجوز وعند الشافعي قولان واذا قلنا الا يرد ذلك ليه قد فيقال اصحاب الشافعي يكون متطوعا ولا يرجع به لانه بمنزلة

من ينفق بغير اذن الحاكم وان قلنا يجوز ذلك هو اظهر القولين فانفق وادعى نظيرا فان كان الحاكم قدر له النفقة قبل قوله فيما قدره له الحاكم ولم يقبل

قوله فيما زاد على ذلك وان لم يقدر له الحاكم فان ادعى نفقة المعروف فالقول قوله مع يمينه انكر الجمال وان ادعى زيادة النفقة لم يحتسب لم يرجع بها لانه

متطوع بذلك واما ان انفق بغير اذن الحاكم نظر فان كان قد تعذر على الحاكم لم يرجع بما انفق لانه متبرع وان كان لم يتعذر على الحاكم فان انفق من غير

ذكر الرجوع يرجع لانه موضع ضرورة فقام ذلك مقام الاذن له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يرجع لانه لم ينفق باذن من له الاذن فلا يرجع به ولمن عند الدار

الى تلافيه ماله وهال الغير وان نوى الرجوع ولم يشهد فان كان لتعذر الشهود فالوجه الرجوع ايضا لان ترك الجمال مع العلم بان لا بد لها من النفقة رضي بالانفاق

وعدمه لانه يثبت لنفسه حقا على غيره ولو قدر على المستيذان الحاكم وانفق من غير استيذانه واشهد في ذلك فقيل يرجع وجهان اذا عرفت هذا فاذا انقضت

مدة الاجارة ورجع الجمال طولب بما عليه وسلمت الجمال اليه وان لم يعد كان للحاكم ان يبيع منها بقدر ما يحصل على صاحبها من الدين المقترض ويدفع

الدين فان بقي منها شيء كان ذلك للمالك ورأى الحاكم ان يبيعه ليحفظ ثمنه على صاحبه لانه ربما اكلت بعضها بعضا لانه يحتاج الى بيع منها شيء

على البلد فعل ذلك فان دعى بقيتها البيع وصاحبها فعل ذلك لان الجمال الخالي حكمه ولا ينفسخ الاجارة عندنا بالموت ولان يركبها او لا يرفع علفها

ويرجع به لا يخلو مال المتوفى وان لم يكن في يد المستاجر ما ينفق لم يجز له ان يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز من المالك او نائبه او ممن له ولاية عليه تذنيب

وعلى القول بالرجوع فيما انفق من غير مراجعة الحاكم لتعذره او لتعذر الاثبات عنده او لغير ذلك فلو اختلفا فالقول قول الجمال لان انفاق المستاجر لم يستند

الى بيان من جهة الحاكم وهو لم يتمثل الا ان الشارع سلطه عليه ولو انقضت مدة الاجارة ولم يرجع الجمال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض ويحفظ

ما بقيها وان رأى بيعها لئلا تاكل نفسها فعل **مسئلة** يجوز لولي الطفل اجارته واجارة ماله من اموال سواء كان ابا او جدا للاب او وصيا او

قيما من جهة الحاكم مع المصلحة لذلك لان له التصرف فيه في مدة يبلغ فاشلها مثل ان كان له تسع سنين فيوجر عشر سنين بطل الزائد على

البلوغ وفيما لا يزيد يبنى على تفريق الصفقة عليه بين الامضاء بقدر نصيبه من مال الاجارة وللشافعية طريقان قال اكثرهم يبطل فيما زاد

على مدة البلوغ كما لا يزيد قولا تفريق الصفقة وقطع بعضهم بالبطلان كما لو اجر الراهن الرهن مدة يحل الدين قبل انقضائها فيجوز ان يوجر مدة لا يبلغ

فيها بالسن وان احتمل ان يبلغ فيها بالاحتلام لان الاصل بقاء الصغر فلو اتفق الاحتلام في اثنائها فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاجارة تبقى وهو قول

الشيخ الخلاف لانه كان وليا حين تصرف فتلزم تصرفه على المصلحة فتلزم كما لو زوجه ثم بلغ وكان الاجارة عقد لازم عقده من له عقده بحق الولاية

فلم يبطل بالبلوغ كالولي اجاره والثاني ان الاجارة تنفسخ في الزايد وهو المعتمد عندنا الا ان يجيز الصبي بعد البلوغ فيلزم لانا بينا انه قد زاد على مدة

ولايته وعقد على منافع لا يملك التصرف فيها لا ولاية له عليه فاشبه ما اذا عقد عليه بعد البلوغ وقال بعض الشافعية ينظر فيما عقد عليه الشيخ

الاثنين المدة فان تحقق انه يبلغ قبل انقضائها مثل ان يكون له اربع عشرة سنة فيوجر سنتين فانه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة فلا يصح العقد في احدهما

وصل في الاخرى مبني على تفريق الصفقة فان كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فلا يلزم الصبي بعقد الولي لان ذلك يؤدي الى ان يعقد على منافعه

طول عمره ولا شبه النكاح فان النكاح لا يمكن تقديره بمدة مدة وانما يعقد للابد وقال ابو حنيفة اذا بلغ الصبي ثبت له الخيار لانه عقد على منافعه في

حال لا يملك التصرف على نفسه فاذا ملكه ثبت له الخيار كالامة اذا عتقت تحت عبد وقد اختلفت عبارة الشافعية فتارة قالوا بالانفساخ وتارة بتبين

البطلان وعلى القول ببقاء الاجارة هل يثبت عند من الصبي خيار الفسخ اذا بلغ اظهرهما الا كما لو زوج ابنته ثم بلغت لا خيار لها والثاني يثبت وبه قال ابو

حنيفة لان التصرف كان لمصلحته وهو اعرف بمصلحته بعد البلوغ **تذنيب** لو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو في معنى البلوغ

تنبيه آخر لو مات ولي الموجر للصبي او مات الاب او عزل او انتقلت الولاية الى غيره لم يبطل عقده لانه تصرف فيه وهو من اهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل بموته
او عزله كالوكيل ... الوقف ... او مات ... الابد تصرف ... النظر فيه ... الواجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات في اثنائها فانه اجر ملك غيره
انه تصرف فلا ولاية له فيها ... انما يثبت للولي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول فلم يثبت للثاني ولاية على
ما تناوله **مسئلة** العقود الناقلة الجديدة لا تبطل عقد الاجارة السابق عليها فلو اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ونفذ قولا واحدا
لا نعلم فيه خلافا لان المقصود بالعتق ... الملك ... لان الحيلولة لا تمنع العتق كالعبد المغصوب ولا تبطل الاجارة عندنا في اصح قولي الشافعي
لان السيد ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق فالاعتاق يتناول ما بقي ملكا له ... ثم طرا ما يزيل الملك فاشبه ما اذا اجر ثم مات وقال
الشافعي ان الاجارة تنفسخ كما لو مات البطن الاول والصحيح عندهم عدم الفسخ اذا ثبت هذا فان العقد يلزم العبد ولا خيار له بعد العتق ... لان الموجر
تصرف في ملكه الخالص لنفسه فلا وجه للاعتراض عليه ... والثاني ... كما اذا اعتقت الامة تحت الزوج الرقيق وليس يجد كان
العقد وقع لازما فلا يملك ابطاله بالعتق بخلاف النكاح لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة اذا تقرر هذا فان العبد لا يرجع على السيد باجرة باقي المدة بعد
العتق لان السيد تصرف في منافعه تصرفا كان يملكه فاذا طرا ما يمنعه لم يملك الرجوع عليه كما لو كانت امة فزوجها واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها فانها
لا تستوفيه الزوج بعد العتق لا يرجع به على السيد وهذا قول الشافعي في الجديد ... وقال في القديم ان العبد يرجع باجرة المثل على
سيده عن مدة ... لان المنافع تستوفى منه قهرا بسبب كان من جهة السيد فيرجع بها عليه ... والعرف ان المكره ... بالاكراه ... على العتق
بالقديم فان نفقة العبد في مدة الاجارة ... اذا اشترط على المستاجر لانه مالك المنفعة ... وجهان احدهما انها على السيد لانه ... عليه لانه كان
على ملكه من حيث ان نفقته ليست عليه لعدم ملكه على منافعه لانه مشغول بالاجارة ولا على المستاجر لانه لم يشترط عليه النفقة وقد استحق منفعته بعوض عن نفقته
فلم يبق الا المعتق ... **مسئلة**
... ان الاجارة قد تقع لا تجمع المدة ... في اثنائها ... لا يثبت الخيار للمعقود عليه
... قال ابو حنيفة يثبت للعبد الخيار ... الامة اذا اعتقت تحت زوج ... ان الامة انما يثبت لها الخيار لاجل ...
بعد العتق ... الاجارة فان قلنا ان العبد اذا اعتق يرجع على السيد باجرة المثل فالمنافع هنا للعبد وان قلنا انه لا يرجع فهل المنافع هنا للعبد او للسيد
احتمال وللشافعية وجهان ... في انفساخ الاجارة ما سبق من الخلاف لكن اذا قلنا بعدم الانفساخ ... فانه
انه لا يرجع على المعتق بشيء ... في بطلان الاجارة الخلاف المذكور ... البطن الاول ... وكذا الحكم في اجارة المعتق
... انما يجوز اجارة ... لا يتحقق ... الصبي ... بلوغه ... المكاتب ... العبد ... والشافعية قولان
لانه لا يمكن التصرف ... لامكان ان ... من الصدقات ... المال ... المولى ... المستاجر ...
ما اخترناه من الجواز ... الرجوع على السيد **مسئلة** اذا اجر عينا ثم باعها على المستاجر صح البيع اجماعا لانه عقد بيع صادف ملكا
... المدة الرقبة ... والاجارة انما وردت على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما ان تزويج الامة لا يمنع من بيعها ولان التسليم ...
لا يمنع ... البيع قبل القبض لا يجوز ... من البائع ... المستاجر ... المستوفي ...
... الشافعي حيث فرع ... احد القولين والفرق عنده ان المانع من البيع ان العين ... المشتري ... موجودة ... البائع والمانع
... موجود اذا كان المشتري هو المستاجر اذا ثبت هذا فهل تبطل الاجارة ... انها لا تبطل ... وجهي الشافعية ... ملك المنافع
او بعقد الاجارة ... فلا تبطل ... ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها ... الملك الاول ... ثمرة ... ثم اشترى ... الثمرة لا تبطل ملك
الثمرة وان كانت ... ولانه ملك المنفعة بعقد ... الرقبة ... المنفعة ... الاصول وكذا اذا اجر
الموصى له بالمنفعة ... الرقبة صح العقد ... ملك المنفعة ... ولو استاجر المالك ... المستاجر ... والثاني للشافعية ان
الاجارة تبطل فيما بقي من المدة لان ملك الرقبة ... ابتداء الاجارة ... ابتداء النكاح ... فانه لا يجوز ان يتزوج
كذلك لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه ... الاصل ... ملك الرقبة ... المنافع ... تابعة للرقبة ... كانت المنافع مملوكة له ثم عقد الاجارة عليها
كما لو كان ... لا يصح ... والفرق بين النكاح والمنافع ان ملك الرقبة في النكاح ... ملك الرقبة فان الموجر اذا قبض الاجرة ...
عليه تسليم العين ... فان الموجر لم يكن ... المنفعة ... المشتري ... المنفعة ... للزوج ...
لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج فاذا باع ... المنافع ... الزوج ... النكاح اذا ثبت هذا فان قلنا بانفساخ الاجارة فهل
يرجع المستاجر على الموجر باجرة باقي المدة للشافعية قولان احدهما لا يرجع ... لان الاجارة انفسخت ... من جهته ... اذا ارتدت
ولان المنافع ... ولانه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر ... انه يرجع لان الاجرة انما تستقر ... المنفعة للمستاجر على موجب الاجارة فاذا
انفسخت الاجارة سقطت الاجرة ... اسباب الانفساخ ... المهر ... استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج بدليل ما اذا ماتت والمرتدة ...
عليه المعقود ... بطل ... يرجع بالاجرة ولو فسخ المستاجر البيع بعيب ... الامساك بحكم الاجارة ومن قال ... يرجع بالاجرة
فيرجع بها ولو فسخ عقد الاجارة رجع على البائع باجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ الاجارة بالتلف ... ما تقدم ...
وقلنا يصح البيع ... المستاجر الاجارة رجعت المنفعة الى صاحب الرقبة عند بعض الشافعية لان المنفعة تابعة للرقبة وانما استحقت بعقد
الاجارة فاذا زال ... كما لو ... الامة الموجرة اذا طلقها الزوج وقال بعضهم ترجع المنفعة الى البائع لان المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة تلك
المدة فلا يرجع اليه ما لم يملكه وكان البائع ... عوضها ... المستاجر فاذا سقط العوض عاد العوض اليه **مسئلة** لو باع الموجر العين ... من غير المستاجر صح عندنا

كتاب الإجارة

بن قال مالك واحمد والشافعي في اصح القولين ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة لان الاجارة انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج وكان البيع انما وقع على غير المعقود عليه في الاجارة فلم يمنع حكم الاجارة كبيع الامة المزوجة ويدل عليه ما رواه ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم سألته عن رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك المال الى الميراث ام يبقى في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى [illegible] تنقضي اجارته والثاني للشافعي ان البيع باطل لان يد المستاجر حائلة تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كبيع المرهون من غير المرتهن وبيع المغصوب [illegible] بعض الشافعية ولا فرق بين ان ياذن المستاجر او لم ياذن والفرق بين المغصوب والمستاجر ان الغصب يمنع التسليم ويد المستاجر لا تمنع فانه [illegible] منعت التسليم في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء مدة الاجارة وتكون لهذه [illegible] التسليم كالمسلم فيه وقال ابو حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المستاجر فان اجازه جاز وبطلت الاجارة وان رد البيع بطل اذا ثبت هذا فان البيع يصح ويملك المشتري المبيع مسلوب المنفعة الى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم العين الا [illegible] لان تسليم العين انما يراد لاستيفاء منفعتها ومنافعها انما تستحق اذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد فانه لا يستحق تسليمها الا بعد مدة يمكن احضارها فيها وكالسلم الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في وقته وكذا لا تنفسخ الاجارة على ما قلناه كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة ويترتب يد المستاجر الى انقضاء المدة ولو كانت الاجارة في مدة لا تتصل اوقاتها كان استاجر سنة الايام دون الليالي استحق المشتري تسليم العين في المدة التي ليست للمستاجر فيها حق الانتفاع واذا عرفت هذا فان المشتري ان كان عالما بالحال لم يكن له خيار ولا فسخ وكانت الاجرة للبائع لتلك المدة وان كان جاهلا بالاجارة تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا لان الاجارة تتضمن [illegible] المنافع من [illegible] بالبيع فاشبه العيب ولو كان جاهلا [illegible]

مسألة لو باع المؤجر العين [illegible] مدة الاجارة [illegible] لان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة جميعا الا ان الاجارة السابقة كانت تمنع منه [illegible] من زوجة [illegible] تكون منفعة البضع للمشتري [illegible] تلك المدة [illegible] لانه لو وجد [illegible] المشتري [illegible] الاجارة فان جعلنا [illegible] للبائع ان جعلنا [illegible] المعي من جهتها لا محالة واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على البائع ويمكن ان يقال يرجع على المشتري لكن هذا معترض [illegible] للمشتري [illegible] المبيع ناقص المنفعة [illegible]

مسألة لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع والاستثناء عندنا وللشافعية [illegible] على القولين في بيع الدار المستاجرة لانه اذا جاز ان لا يكون المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستاجر جاز ان يكون للبائع لان جابرا باع في بعض الاسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] الى المدينة والثاني القطع بالمنع لان اطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البائع في العقد والاستثناء يغير مقتضاه [illegible] المستاجر المنافع ليست مملوكة للبائع [illegible] فان استثناء المنفعة اشتراط الامتناع من التسليم الذي هو مقتضى العقد فلا يمكن ان يعتقد كون البائع نائبا عن المشتري في اليد [illegible] يجوز ان تقام يد المستاجر مقام يد المشتري [illegible] الاجارة فللمالك تملك الرقبة والاظهر المنع عندهم [illegible] الخلاف [illegible] الاستثناء تغيير مقتضى العقد فان مقتضى العقد دخول المنافع مع الاطلاق [illegible] وعدم الدخول [illegible] كاستثناء جزء من العين [illegible] الاستثناء اجماعا [illegible] لو استثنى المنفعة [illegible] من اجزاء الدار المقوم وكذا اشتراط الامتناع من التسليم

مسألة لو باع العين المستاجرة من المستاجر فقد قلنا انه يصح البيع لا تبطل الاجارة على الاقوى [illegible] المشتري هنا خيار [illegible] اذا كان عالما بالحال اما لو استاجر وكيله من غير علم منه ثم اشترى هو او بالعكس [illegible] المشتري منهما بالحال فان للمشتري [illegible] الخيار بين الفسخ والامضاء كالاجنبي لو اشترى [illegible] عالما بالحال [illegible] لو كان المشتري عالما لا خيار له [illegible]

مسألة لو اجر داره [illegible] من وارثه ثم مات مورث المستاجر فالحكم فيه كما لو اشترى اما في بطلان الاجارة او بقائها وللشافعية وجهان لا [illegible] الحكم بين فسخ الاجارة وبقائها اذا قلنا بالفسخ رجع بالاجرة [illegible] ابن الحداد من الشافعية بين الوارث والمستاجر بان [illegible] من غير اختياره [illegible] افثان من ابنه دارا ثم مات الاب وخلف ابنين احدهما المستاجر فان الدار يكون بينهما نصفين والمستاجر احق بها الا ان النصف الذي [illegible] الذي [illegible] اما حكم الاجارة والميراث [illegible] الاجرة بينهما نصفين وان كان ابوه قد قبض الاجرة [illegible] يكون [illegible] بينهما نصفين لانه لو رجع [illegible] النصف بمنفعته [illegible] بينهما في الميراث [illegible] المنفعة التي انقضت الاجارة فيها [illegible] يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها من غيره

مسألة لو اجر المستاجر العين التي استاجرها من المالك [illegible] الاجارة وهو [illegible] الشافعية [illegible] الشافعي عندهم كما يجوز ان يشتري [illegible] من ابي [illegible] الشافعية [illegible] حكم [illegible] الاجارة اذا اشترى من المستاجر ما استاجره لامتناع اجتماع الملك والاجارة [illegible] الشركة [illegible] الملك السابق وجب ان لا يمنع صحة الاستيجار اللاحق لكن ينفسخ الاجارة اذا حصل الاجتماع [illegible] سابقا وجب ان لا يصح [illegible] الاجارة [illegible] ابن سريج من الشافعية لاجتماع الاجارة والملك [illegible] لا يحصل [illegible] الصغير وقد بينا امكان اجتماع الاجارة والملك [illegible]

مسألة لو اجر دارا من ابنه [illegible]

المدة فلا وارث له سوى الابن المستأجر وعليه دين مستغرق فهاهنا ان قلنا الوارث لا يملك التركة اذا كان الدين مستغرقا فتبقى الاجارة بحالها وان قلنا يملك فهو الاقوى عندي
فالكلام فيه كما سبق لنا ونحوه لا تنفسخ الاجارة لامكان اجتماع الملك والاجارة وهو الظاهر من وجهي الشافعية [illegible] قول ابن الحداد منهم من جمع بينهما انه تنفسخ الاجارة
لان الملك طرا على الاجارة كالوطء [illegible] بطريق الشراء فلو انفسخت الاجارة قال ابن الحداد [illegible] باجرة [illegible] المدة مع العرف وهذا اختلاف قوله في الشراء انه يرجع
فبعض الشافعية تكلف له وجهين احدهما ان الانفساخ في صورة الشراء حصل باختيار المشتري وفي الميراث لا صنع للمستأجر فلا يسقط حقه والثاني ان الاجارة
هناك وان انفسخت فلا يرجع [illegible] لان الدار [illegible] في الدين وهاهنا [illegible] اما الاول فلانه لا فرق في سقوط الاجرة بين ان تفوت المنافع
ويحصل الانفساخ بفعله او لا بفعله الا ترى ان هدم المستأجر الدار كانهدامها واما الثاني فلان بقاء المنافع هناك ليس من مقتضى الاجارة بل لانها مملوكة
مملوك البيع للمالك بغير جهة الاجارة لا تقتضي استقرار عوض الاجارة وهذا كما لو تقايلا البيع ثم رد البائع المبيع من المشتري لا يستقر عليه الثمن لو مات الاب
عن ابنين احدهما المستأجر فعلى الظاهر من وجهي الشافعية لا تنفسخ الاجارة في شيء من الدار ويسكنها المستأجر الى انقضاء المدة ورقبتها بينهما بالارث وقال ابن الحداد
تنفسخ الاجارة في النصف الذي ملكه المستأجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انفسخ العقد فيه [illegible] الرجوع بنصف الاجرة [illegible]
والتركة بيدهما والدين الذي بجهتها يتوزع فيحصل الرجوع [illegible] الربع ويرجع [illegible] فان لم يترك الميت شيئا سوى الدار [illegible] الرجوع عليه بعد
ما ثبت له الرجوع وهذا مستبعد [illegible] لان الابن المستأجر ورث نصيبه [illegible] نصيب الآخر وهذا في ابن الميت
يخلف سوى الابن المستأجر ولا دين عليه فلا فائدة في الانفساخ ولا اثر لان الكل له سواء [illegible] الارث او مدة الاجارة او الاجارة وبعدها بالارث فهو
[illegible] بالارث **مسألة** لو آجر البطن الاول من الموقوف عليهم من البطن الثاني ومات المؤجر في المدة فان قلنا [illegible] ان تنفسخ [illegible]
اولى [illegible] الاستحقاق في دوام الاجارة فاشبه ما اذا طرا الملك قال الجويني وهذه الصورة اولى بانقطاع الاجارة لان الملك
[illegible] المنفعة [illegible] والموقوف عليه [illegible] المقصود الا بالتبعية وهذا الترتيب مبني على ان الموقوف عليه لا يملك [illegible] اما اذا قلنا انه يملكها
[illegible] كالمالك في استحقاق المنفعة [illegible] **تذنيب** لو استأجر من المستأجر [illegible] وكذا لو آجر المستأجر الثاني من المالك [illegible]
الثالث بينهما ولو باع المالك من المستأجر الثاني صح البيع ولم تبطل الاجارة وهذا الفرع لم نقف عليه لاحد

الفصل السادس في التنازع

مسألة لو اختلفا في الاجارة وعدمها فالقول قول منكرها سواء كان هو المؤجر او المستأجر [illegible] للاصل [illegible] تقديم قول المنكر فلو ادعى المتشبث انها
[illegible] المالك الاجارة قدم قول المتشبث [illegible] عدم الاستيجار وقول المالك في عدم الايداع ويثبت الاقل من المدعى واجرة المثل ولو كان ذلك قبل مضي شيء من المدة
فلا شيء على المتشبث [illegible] اثناء المدة بطلت دعوى الاجارة في الباقي ويثبت في الماضي ما قلناه هذا كله مع اليمين وكذا لو ادعى المالك الاجارة
وادعى المتشبث العارية ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل
يجب له باعتراف المتشبث ولو انعكس الفرض حلف المالك على عدم الاجارة والمتشبث على عدم الغصب ويثبت الاكثر من مال الاجارة واجرة المثل **مسألة**
لو اختلفا في قدر الاجرة فادعى المالك انه آجره بدينار سنة وقال المستأجر بل بنصف دينار قال علماؤنا يقدم قول المستأجر لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع
اليمين وبه قال ابو ثور وقال الشافعي يتحالفان ويبدأ بيمين المؤجر لانه كالبائع والاجارة نوع من البيع فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل
منهما في ماله ولو رضي احدهما بما حلف عليه الآخر اقر العقد وان تحالفا بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجرة المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه وبه
قال ابو حنيفة ان لم يكن عمل العامل وان كان عمل فالقول قول المستأجر فيما بينه وبين اجرة المثل وقال بعض العامة القول قول المالك لقول النبي صلى الله عليه وآله
اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع وهذا يحتمل انه يريد اذا اختلفا في العوض والصحيح ما قلناه على ان المبيع يشارك الاجارة **مسألة** لو اختلفا
في المدة فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما انكره وان قال آجرتك سنة بدينار
فقال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعا فيحتمل تقديم قول المالك [illegible] لانه لم يوجد الاتفاق منهما على عوض ولو كان المالك [illegible]
سنة بدينار فقال الساكن بل [illegible] وقدم قول المالك لان الساكن قد استوفى منافع الدار فيحلف المالك انه لم [illegible] ويحلف الساكن انه لم يستأجر
الدار [illegible] باجرة المثل **مسألة** لو اختلفا في المعقود عليه فقال آجرتك الدار بكذا فقال بل آجرتني الحمام بكذا تحالفا وسقط مال الاجارة وان كان المستأجر
قد تصرف فيما ادعاه هو او ادعاه المالك كان عليه اجرة المثل وكذا لو قال آجرتك العبد فقال بل الجارية ولو قال آجرتك هذا البيت بدينار فقال بل آجرتني البيت
والدار بالدينار [illegible] تقديم قول المالك [illegible] العوض [illegible] المستأجر [illegible]
[illegible] فقال المالك بل آجرتك هذا البيت [illegible] اليمين **مسألة** لو اختلفا في رد العين المستأجرة الى المؤجر فادعاه
المستأجر وانكر المالك قدم قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الرد ولو اختلفا في رد العين الى الصانع [illegible] فالقول قول المالك [illegible]
عدم الرد ولو اختلفا في [illegible] التعدي في العين المستأجرة وعدمه فالقول قول المستأجر مع يمينه [illegible] جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال
فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت لابي عبد الله عليه السلام فقال أتتهمه قلت لا قال لا تضمنه ولان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان وان ادعى ان العبد ابق من يده وان الدابة
سرقت او نفقت وانكر الموجر فالوجه تقديم قول المستأجر لانه امين [illegible] الاصل عدم [illegible] وهو احدى الروايتين عن احمد
والثانية ان القول قول المالك [illegible] **مسألة** لو آجر عبده [illegible] ثم ادعى ان العبد مرض في يده [illegible] فالقول قول
[illegible] فالقول قول المستأجر وبه قال ابو حنيفة واحمد [illegible] فقد ادعى ما يخالف الاصل [illegible]
[illegible]
[illegible]
اختلفا [illegible] ومدة [illegible] قدم قول المستأجر لان الاصل عدم العمل [illegible]

العلم به

كتاب الإجارة

اجله مسألة لو ادعى الصابغ او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة لانهم ادعوا خلاف الاصل فان فقدت حلفهم [illegible] وقال بعض
علمائنا يكون القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible] الصابغ والقصار ما سرق منهم من شيء [illegible]
[illegible] على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة [illegible] عليه فقد ضمنه الا
ان يكون له على قوله البينة [illegible] عن الصادق قال سألته عن [illegible] القصار قال ليس يضمنان قال الشيخ [illegible] في هذا الخبر انهما لا يضمنان
اذا كانا مأمونين [illegible] انهما ضامنان [illegible] بين الاحاديث [illegible] وادعى [illegible] القول قولهم مع اليمين لاصالة البراءة مسألة اذا دفع
انسان الى خياط ثوبا [illegible] فقطعه [illegible] ثم اختلفا فقال الخياط هكذا امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا او قال الخياط امرتني [illegible]
وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميص رجل فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم اذنه في قطع ما ادعاه الخياط فاذا لم يكن هناك بينة فعليه اليمين [illegible]
ولو قلنا ان القول قول الخياط لانه غارم [illegible] الثوب [illegible] عليه فقطعا [illegible] فيكون عليه البينة [illegible] على الخياط اليمين كان
[illegible] هذه المسألة [illegible] لان الخياط قد [illegible] ثوب غيره وادعى الاذن فالقول قول صاحبه لانه المنكر هنا و
اضطرب قول الشافعي هنا فانه قال في اختلاف العراقيين كان ابن ابي ليلى يقول القول قول الخياط وكان ابو حنيفة يقول القول قول رب الثوب وهذا اصح القولين
ونقل المزني هذين القولين في الجامع الكبير والصغير ثم قال المزني قال الشافعي كلا القولين مدخول لان الخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم ورب الثوب
يدعي الغرم وينفي الاجرة فلا اقبل [illegible] الى اصل القياس على السنة [illegible] كل واحد منهما لصاحبه ورد الثوب على صاحبه ولا اجرة للخياط ولا غرم عليه
وقال الشافعي في الاملاء اذا دفع الى صباغ ثوبا فصبغه اسود فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر وقال الصباغ بل الاسود [illegible] ونص الشافعي
[illegible] اصحابه في هذه المسألة على [illegible] احدها [illegible] ابو اسحاق [illegible] في المسألة قولين احدهما القول قول الخياط وبه قال ابن
ابي ليلى ومالك [illegible] الاذن [illegible] الخياط [illegible]
[illegible] عليه الغرم والاصل عدمه [illegible] فلا يثبت [illegible] عليه [illegible]
[illegible] ابو حنيفة [illegible] القول قول الاذن [illegible] القول قول رب الثوب [illegible]
[illegible]

خالفه بأن كانت بأقبية وقيمتها ان كانت ثالثة فالأول أصح لأنا إذا أوجبنا الغرم لم يحصل له بيمينه شيء لأن رب الثوب لو حلف تكمل الخياط سقطت الأجرة ووجب الغرم فلا يجب مثل ذلك مع يمينه ويفارق البيع لأن يمينه لم يتضح على إسقاط القيمة وهنا يقتضي إسقاط الغرم فافترقا وإذا قلنا يجب الغرم فكم يغرم على القولين السابقين أحدهما ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء والثاني ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء وعن أحمد رواية أخرى أن صاحب الثوب إن لم يكن يعرف بلبس الأقبية فالقول قوله وعلى الصانع الغرم بما نقص بالقطع وضمان ما أفسد ولا أجرة له لأن قرينة حال المالك تدل على صدقه فترجح دعواه بها كالزوجين في حائط لأحدهما عليه عقد أو أزج يحكم له به وإن ادعى أحد الزوجين متاعا يشبه أن يصلح له ولو اختلف صانعان في الآلات التي في دكانهما يحكم لكل واحد منهما بما يصلح له ولا بأس به

مسألة كل موضع أوجبنا للخياط الأجرة وجب عليه تسليم الثوب كما هو سواء كانت الخيوط من الثوب أو من عند الخياط لأنها تابعة للثوب فإذا لم يوجب الأجرة فإن كان الثوب مخيطا بخيوط المستأجر لم يكن للخياط فتقه وكان له أخذه مخيطا لأنه عمل في ملك غيره عملا محرما بغير إذنه فلم يكن له إزالته كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى موضع لم يكن له رده إلا بطلب صاحبه وإن كان قد خاطه بخيوط الخياط كان له نزعها لأنها عين ماله كالصبغ ولو قال رب الثوب أنا أشد في كل خيط خيطا حتى إذا سله دخل خيوط المالك في الدرز وصار مخيطا ورب الثوب كان خيط الخياط لم يجب على الخياط إجابته إلى ذلك لأنه انتفاع بملكه وتصرف فيه فلا يجوز إلا برضاه ولو أراد المالك دفع قيمة الخيوط إلى الخياط لم يلزم الخياط إجابته إلى ذلك لأنها ملكه ولا يتلفها وأخذه لها حرمة فإن اتفقا على تعويضها جاز كان القول لهما وكذا لو اختلفا في الصبغ فقال المالك ما أمرتك بصبغه أسود بل أحمر وادعى الصابغ أنه أمره بصبغه أسود واعلم أن التحالف مع اختلافهما في المبيع في الثمن أو تسلم المستأجر قدر الأجرة أو قدر المدة أو قدر المنفعة بأن قال أجرتك الدار بأربعة عشر وادعى الآخر بخمسة فقال المستأجر بل بعشرة أو وقع قال المؤجر بأن قال هذا البيت من هذه الدار فقال بل جميع الدار يوجب التحالف ههنا كما في البيع فإذا تحالفا فسخ العقد وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه

الفصل السابع في التولية

مسألة إجارة المشاع جائزة كإجارة المقسوم سواء آجره من شريكه أو من الأجنبي عند علمائنا أجمع وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد لأصالة الحل ولأن المشاع مملوك يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة فيما يصح منا فيجوز بالإجارة ولأنه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع ولأن كل منفعة جاز العقد عليها مع غيره جاز العقد عليها منفردة كمنفعة داره وقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين وهي المشهورة عنه أنه لا يجوز للشريك أن يؤجر حصته إلا من شريكه لأن العقد وقع على ما لا يمكن استيفاؤه منه فإنه لا تصح الإجارة كما لو استأجر والحكم في الأصل ثم عندنا ونمنع أنه لا يمكن استيفاؤه فإنه يمكن الانتفاع بذلك بأن تراضيا بالمهاياة أو يؤجرها الحاكم عليهما كما لو المالك الثابتة دون الطاري وهو مما يدل على أنه لا يجوز العقد مع الشريك لما تقدم ويتعذر فساده

مسألة يجوز أن يستأجر ليعمل له العمل بنفسه مباشرة بغير استعانة بأحد كما لو استأجره لخياطة ثوب بنفسه لا بغيره والجنيج لو ملوكا الا حلت نفسك استيجار صعبه كما لو أن تخيطه بنفسك يصح للأصل وقال الشافعي لا يصح لأنه في هذا التعيين غرر لأنه ربما يموت فلهذا لا يجوز تعيين ما يؤدى عنه المسلم فيه وليس بجيد لأنه يجوز الإجارة الواردة على العين بالإجماع وهذا هو كذلك

مسألة يجوز إجارة الأرض عند عامة أهل العلم وحكي عن الحسن وطاوس أنهما قالا لا يجوز وحكى ابن المنذر عنهما أن المزارعة جائزة لما روي عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عن كراء المزارع ولأن الأرض أصل فلم تجز إجارتها كالنخل والشجر والمعتمد الصحيح الجواز للأصل ولأنها عين ينتفع بها منفعة مباحة معلومة مقصودة فجازت الإجارة عليها كغيرها من المنافع ولما رواه العامة أن حنظلة بن قيس سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال نهى النبي ﷺ عن كراء الأرض قال فقلت بالذهب والفضة فقال إنما نهى عنها ببعض ما يخرج منها أما بالذهب والفضة فلا بأس فقال سعد بن أبي وقاص كنا نكري الأرض بما على السواقي وما يسعد الماء فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة وهذا النص من الخبر الذي يرويه فيكون العمل عليه ومن طريق الخاصة ما رواه الفضيل عن الصادق عليه السلام قال لا بأس أن يستأجر الأرض بدراهم وقياسهم باطل لأن النخل والشجر منافعها الأعيان وهي الثمار بخلاف الأرض والذهب والفضة لا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف الأرض على أنا نجوز إجارتهما

مسألة كل ما جاز أن يكون عوضا في البيع أو أجرة للعقود وغيرهما من الأعيان يجوز أن يستأجر به الأرض للأصل فيجوز استيجارها بالذهب والفضة ومنا هذا القول عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم وسالم وعبد الله بن الحرث ومالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لما تقدم من حديث رافع بن خديج قال أما بالذهب والورق فلم ينهنا يعني النبي ﷺ وفي حديث أبي بصير عن الصادق قال لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالأربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لأن الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون إذا عرفت هذا فقال مالك إنه لا يجوز إجارة الأرض بالطعام سواء كانت مما ينبت منها أو لا ينبت كالحنطة والعسل ولا بما ينبت في الأرض كالقطن وغيره وقسم بعض الطعام أقساما ثلاثة أحدها أن يؤجرها بطعوم معلوم غير الخارج منها فيجوز وهو قول أكثر العلماء منهم سعيد بن جبير وعكرمة والنخعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ومنع منه مالك حتى منع إجارتها باللبن والعسل اللحم وهو رواية عن أحمد لما رواه رافع بن خديج عن بعض عمومته قال قال رسول الله ﷺ من كانت له الأرض فلا يكريها بطعام مسمى ولا يعارضه قول رافع فأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به ولأنه عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة إلى الربا فجازت إجارتها به كالأثمان والنهي للكراهة الثاني إجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كإجارتها لزرع حنطة بقفيز حنطة وفيه روايتان عند أحمد أحدهما المنع وهو قول مالك لما تقدم ولأنه ذريعة إلى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها لأنه يجعل مكان قوله زارعتك آجرتك فتصير مزارعة بلفظ الإجارة والذرائع معتبرة والثاني جواز ذلك وبه قال أبو حنيفة والشافعي وهو مذهبنا أيضا لما تقدم بأن ما جازت إجارته بغير المطعوم جاز إجارته به كالدور والثالث إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف أو ثلث أو ربع وهو جائز عند أحمد وأكثر أصحابه والنخعي والثلاثي وبه قال الشافعي وأبو حنيفة لأنها إجارة بعوض مجهول فلم تصح كإجارتها بثلث ما يخرج من أرض أخرى ولأنها إجارة للعين ببعض نمائها فلم تجز كسائر الأعيان ولأنه لا نص في جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص إذا ثبت هذا فالأقرب جواز إجارتها للزرع مطلقا بكل ما يصح تموله من ذهب أو فضة وغلة وغير ذلك من الأجناس لا بما يخرج منها فإنه باطل ويكره إجارتها بالحنطة والشعير لحديث أبي بصير عن الصادق عليه السلام وقد تقدم وربما ذهب بعض علمائنا إلى منع الإجارة بحصة مما يخرج منها كما ذهب إليه أحمد في رواية وزعم قال سألته عن الأرض يستأجرها الرجل بما يخرج منها أو يبذر فعل ذلك وأكثر مما يخرج منها من الطعام ... خ

الخياط *(margin, beside the line beginning فما يصلح له ولا بأس به)*

الصبغ عنده *(margin, beside the lines on the dye dispute)*

لأن منفعة المشاع لا يمكن استيفاؤها *(margin, beside the lines on leasing a share to a non-partner)*

إجماعا قال ابن المنذر اجمع عامة أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة *(margin, beside the lines on leasing land for gold and silver)*

مما يخرج بعينه *(margin, beside the last line)*

كتاب الإجارة

على الصلح قال لا بأس والرواية ضعيفة السند فإن زرعة لا يعول على روايته ومع ذلك فهي مرسلة لأنه لم يسندها إلى إمام ومع ذلك فهي محمولة على الرواية
لما رواه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال سألته عن إجارة الأرض بالطعام قال إن كان من طعامها فلا خير فيه واعلم أن مال الإجارة لا بد أن يكون معلوما
كغيره فلو آجر الأرض بحنطة موجودة مشاهدة جزافا جاز عندنا وللشافعية طريقان أحدهما القطع بالجواز والثاني أن فيها قولين كالسلم فيه إذا كان رأس المال
جزافا **تنبيه** روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والظاهر أن المراد بالنهي هنا النهي عن مال الإجارة
بالخروج منها أو يحمل على [illegible] فإنه إذا زرعها [illegible] لكن ذلك لا بأس به والنهي للكراهة **مسألة** إذا
استأجر دابة في الكوفة مثلا ليركبها إلى البصرة بمائة درهم مثلا أو بعشرة دنانير وأطلق فالواجب نقد البلد الذي وقع العقد فيه وبه قال الشافعي قضاء للعرف
فيه وحملا له على نظائره في جميع العقود فإنه لو اشترى شيئا أو استأجر إنسانا [illegible] حمل على نقد البلد فكذا هنا وقال أبو حنيفة إن الواجب نقد البلد الذي
[illegible] الإشكال [illegible] ولو شرط التسليم في البلد [illegible] ولو كانت الإجارة فاسدة فالأقرب أجرة المثل بموضع [illegible]
[illegible] **مسألة** إذا استأجر دارا [illegible] المدة كانت [illegible]
بين الفسخ والإمضاء وكذا لو مضت مدة [illegible] العارة [illegible] يجوز أن يشترط المستأجر العارة [illegible] الشافعي
ولا يجوز [illegible] بسبب العارة ونحوها [illegible] في الصورة الأولى يحصل منه تمكن من الانتفاع في بعض المدة دون بعض ولا
يشترط أن تكون [illegible] الصورة الثانية لا يجوز لأنه يفسد الإجارة [illegible] **مسألة**
قد بينا أنه يجوز أن يستأجر الحاكم والخصومة وإثبات الحجج وإقامة البينات وكذا يجوز أن يستأجر للحج [illegible] إلى بلد السلطان والتظلم [illegible]
بشرط تعيين المدة والموضع الذي يخرج إليه [illegible] وإن كان العمل مجهولا [illegible]
[illegible] من الشافعية [illegible] المستأجر أن يستعمله فيما [illegible] **مسألة** الأقرب أنه يجوز إجارة الأرض المزروعة مع المشاهدة أو الوصف [illegible]
الجهالة وقال الشافعي لا يجوز إجارة الأرض [illegible] وهذا تصريح بالبطلان [illegible] الزرع يمنع
[illegible] التسليم [illegible] الانتفاع [illegible] لإجارة الزمان المستقبل [illegible] مع إمكان المشاهدة [illegible]
[illegible] وكان التفريغ [illegible] لكن [illegible] المستأجر مع الجهل [illegible] أن كان التفريغ يحتاج إلى مضي مدة [illegible] وقال بعض الشافعية إن كان [illegible]
لا يمكن [illegible] مدة [illegible] لا يصح لأنه إجارة [illegible] وقال بعضهم إن كانت مدة الإجارة [illegible] التفريغ [illegible] العقد وإن كان [illegible]
فيه من الأجرة [illegible] التسليم [illegible] المستأجر [illegible] التسليم [illegible] وأما إذا باع [illegible]
[illegible] **مسألة** قد بينا أنه يجوز الاستئجار للخدمة فإن ذكر وقتها من الليل والنهار وفصل أنواعها [illegible] على [illegible]
ونص الشافعي على المنع [illegible] عند أصحابه الجواز ويلزم ما جرت به العادة وفصل بعضهم أنواعها فقال يدخل في هذه الإجارة غسل الثوب [illegible]
وإيقاد النار في التنور [illegible] الدابة [illegible] وحمل الماء إلى الدار [illegible] للطهارة وقال بعضهم [illegible]
[illegible] لا يلزم إلا بالتنصيص عليها قال بعضهم ينبغي أن يكون الحكم [illegible] خياطة الثوب [illegible] ويجوز أن يختلف الحكم [illegible]
وقال بعضهم [illegible] من [illegible] إلا أن يشترط عليه [illegible] معلومة من كل جانب [illegible] من صلاة العشاء الآخرة ولو استأجره [illegible]
[illegible] على المعتاد ولو استأجره [illegible] والأقوى الجواز [illegible] المستأجر بين [illegible] وقال بعض الشافعية [illegible]
أو [illegible] أو [illegible] التنور [illegible] الأجرة [illegible] كانت الإجارة في الذمة [illegible] المستأجر [illegible]
أن [illegible] على المستأجر وقال بعض الشافعية [illegible] المستأجر [illegible] المنفعة [illegible] فالأقرب الجواز [illegible]
[illegible] ومنع منه الشافعية إن كانت الإجارة في الذمة وإن كانت إجارة عين قال بعضهم [illegible] ولو استأجر العين المستأجرة من [illegible] وجهان [illegible]
الجواز [illegible] بعد القبض **مسألة** يصح ضمان العهدة للمستأجر كما يصح ضمان العهدة في البيع [illegible] على الضامن عند ظهور الاستحقاق [illegible]
[illegible] الشافعية والثاني لا يصح ضمان العهدة في الإجارة والوجه [illegible] أنه يصح أن يضمن للمؤجر العين على التسليم [illegible] العقد [illegible]
عهدة [illegible] العين مستحقة لغير المؤجر [illegible] المالك على الضامن [illegible] عن المستأجر [illegible] مال الإجارة [illegible] عهدته [illegible]
[illegible] على المؤجر [illegible] على الضامن **مسألة** قد بينا أنه يجوز استئجار الدابة للركوب والحمل [illegible] لا بد من [illegible]
أو بالعمل على ما سبق [illegible] استأجر دابة ليركبها [illegible] لأن العمل هنا مقصود [illegible] تعيين الجهة المقصودة [illegible]
لاختلاف الأغراض بذلك [illegible] العقد [illegible] المؤجر [illegible] العين [illegible]
[illegible] المؤجر [illegible] العرض [illegible] الجواز لأنه [illegible] المنفعة [illegible] العقد [illegible]
إلى المساوي [illegible] العقد عملا بالشرط وقد قال المؤمنون عند شروطهم **مسألة** إذا استأجر [illegible]
إشكال [illegible] لأن [illegible] من حيث اقتضاء العرف [illegible] الشافعي قولان [illegible]
[illegible] ولو استأجر [illegible] على [illegible] وكان للبلد عرف [illegible] على العرف وللشافعية وجهان [illegible]
[illegible] ولو استأجر [illegible] معلومة [illegible] عليه [illegible] فإن لم [illegible]
الشافعية على [illegible] من تمام العمل ولو استأجر من يقطع أشجار [illegible] **مسألة** لو استأجر
دابة ليركبها [illegible] عليها [illegible] في [illegible] السير [illegible] عليها [illegible]
[illegible] كان المستأجر [illegible] ولو استأجر [illegible] على التقدير

ولو استأجر الدابة ليحمل عليها شيئا من موضع معين الى موضع بعينه فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وبه قال اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يضمن للعرف وليس بشيء **مسئلة** لو استأجر دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها اليه لم يكن له ردها الى الموضع الذي سار منه الا
سلمها الى وكيل المالك ان كان له وكيل هناك فان لم يكن سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم سلمها الى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث
يذهب كالمستودع اذا سافر بالوديعة وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له الرد الى الموضع الذي سار منه الا ان ينهاه صاحبها في السير بدلالة انه تضمن
الغير بغير اذنه وكل موضع يجوز له الرد لم يكن له الركوب ولا الحمل عليها بل يسوقها او يقودها الا ان يحتاج الى ركوبها في ردها بان تكون جموحا لا تنقاد الا بالركوب
ومثله لو استأجر المركب اليه وقال بعض الشافعية له الركوب في الرد لان الرد لازم عليه فالاذن يتناوله عرفا والمستأجر لا رد عليه **مسئلة** لو استأجر دابة
للركوب او الحمل الى موضع فجاوزه فقد تعدى فيما بين حين التجاوز الى حين الرد على اشكال فيجب عليه المسمى في الاصل واجرة المثل في الزائد وهو قول فقهاء المدينة
الشعبي وبه قال الحكم وابن سيرين والشافعي لما تقدم من التعدي وقال الثوري وابو حنيفة لا اجر عليه في الزائد لان المنافع عنده لا تضمن في الغصب وقال
مالك اذا تجاوز بها الى مسافة بعيدة تخير صاحبها بين اجرة المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لانه متعد بحبسها عن اسواقها فكان لصاحبها
تضمينها اياه وليس بجيد لان العين باقية بحالها يمكن اخذها فلم يجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكره تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز
المصير اليه اذا عرفت هذا فانه يصير ضامنا لها وقت الزيادة سواء تلفت في الزيادة او بعد ردها الى المسافة سواء كان صاحبها مع المستأجر او لا وهو ظاهر مذهب الشافعية
السمين اذا تلفت حال التعدي حتى لو ماتت لزمه اقصى القيم من حين التعدي الى التلف لا يبرأ من الضمان بردها الى ذلك المكان وقال بعض الشافعية اذا كان صاحبها
معها فتلفت بعد ما نزل وسلمها الى المالك ليمسكها او يسقيها فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب فان تلفت لو توقع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة
ان لم يحدث بسبب ظاهر لزمه عند بعضهم جميع القيمة ايضا والاصح عندهم انه لا يلزمه الكل لان الظاهر حصول التلف بكثرة التعب وتعاقب السير في المسافة المقصد
ما يزيد على القيمة حرم من غير اذن المالك فيضمن الكل وعلى هذا فالتلف حصل من مأذون وغيره فيلزمه نصف الضمان او ما يقتضيه التوزيع على المسافتين فيه قولان
كما تقدم فيما اذا حمل فوق المشروط ويحتمل ان لا يضمن الراكب شيئا اذا كانت في يد صاحبها ولم يكن حالة التلف راكبا عليها لانها تلفت في يد صاحبها فاشبه ما لو تلفت
بعد مدة التعدي وموضع الخلاف لزوم كمال القيمة اذا كان صاحبها مع راكبها او تلفت في يد صاحبها فاما اذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا
في ضمانه بكمال قيمتها لانها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة وكذا لو تلفت تحت الراكب او تحت حمله وصاحبها معها لان اليد للراكب وصاحب الحمل
ولان الراكب متعد بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كما لو حرق ثيابه وهو ساكت فان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فنظر ان كان
تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وان تلفت بسبب آخر من افتراس سبع او سقوط في وهدة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لانها لم تتلف
في يد عادية ولا بسبب عدوان ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وقال محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها وليس
بجيد لانها يد صارت ضامنة فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد والاصل ثم فان الوديعة لا يزول الضمان عنها بالرد الى المالك او باذن جديد
لم ركب في عوده لزمه ما اداه واجرة المثل خلافا للشافعية لانه يستحق ان يقطع قدر ذلك المسافة ذهابا وعودا مبنيا على انه يجوز العقد مثل الطريق المعين وهو
ثم ان قدر في هذه الاجارة مدة مقامه في المقصد فذاك والا لم يجز مدة المسافر بل انتفع بها في العود وان زاد حسب الزيادة عليه **فروع** ا
لو استأجر الدابة الى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لاخذ شيء نسيه راكبا انتهت الاجارة واستقرت الاجرة وان قلنا ان الطريق لا يتعين ب لو [illegible] الدابة
فامسكها في البيت يوما ثم خرج فاذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الاجرة ولم يكن له الركوب ج لو ذهب في الطريق لاستقاء ماء او شراء شيء يمنة او يسرة
كان محسوبا عليه من المدة ويترك الانتفاع اذا قرب من المقصد بقدره **مسئلة** لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة ثم جاء فاسترجعه فقال لم اقصره
بعد فلا اردّه فقال صاحبه لا اريد ان تقصره فرده فجحد ثم برده فتلف الثوب عنده قال بعض الشافعية عليه الضمان واطلق فالوجه ان نقول ان استأجره
للقصارة ولم تمض المدة لم يكن عليه ضمان لان المستأجر قد لزمه عقد الاجارة فللاجير لزوم الثوب حتى يعمل فيه ما وقعت الاجارة عليه وان لم يكن هناك عقد
اجارة او قد مضت المدة قبل القصارة فالوجه ما قاله ان قصره وردّه فان كانت القصارة بعد نهيه او قد مضت المدة او لم يجر عقد فهو متبرع فلا اجرة له وان كان
له الاجرة والحق بعض الشافعية بعدم استحقاقه وليس بجيد وعلى هذا قياس الغزل عند النساج والثوب عند الخياط والخشب عند النجار واشباه ذلك
فروع متعددة ا لو استأجره ليكتب له صكا على كاغذ فكتبه وغلط لزمه ارش الكاغذ وكذا لو امره ان يكتب بالعربية فكتب بالفارسية او بالعكس ب
لو استأجر دابة ليحمل شيئا من موضع الى منزله فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وقيل لا يضمن للعرف ج لو ترك الاكار سقي
الزرع والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع ضمن لانه في يده وعليه حفظه د لو تعدى المستأجر بالحمل على الدابة فعرج ظهرها فهلكت منه لزمه الضمان وان كان
الهلاك بعد الرد الى المالك ه لو استأجر لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجرة لما عمل بقسطه من المسمى ان كان العمل في دار صاحب الثوب
لانه يكون قد سلمه اليه وقال بعض الشافعية ان العقد ينفسخ بتلف الثوب فيستحق اجرة المثل لما عمل و لو استأجر لحمل جب الى موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق
فانكسر لا يستحق شيئا من الاجرة والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل لا يظهر على الجب ز لو اجر ارضا اجارة صحيحة فغرقت
الارض بسيل او بماء نبع منها فان لم يتوقع انحساره مدة الاجارة فهو كما لو انهدمت الدار وان توقع فله الخيار بين الفسخ والاجازة كما لو غصبت العين المستأجرة
فان اجاز سقط عنه من الاجرة بقدر ما كان الماء مستوليا عليها وان غرق بعضها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي
لكن له الخيار في بقية المدة فان فسخ وكانت اجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى النصف للمدة الماضية و
الربع لما بقي ح تعطيل الرحا لانقطاع الماء والحمام لخلل الابنية او لنقصان الماء في بئره كانهدام الدار وكذا اذا استأجر قناة فانقطع ماؤها ولو انتقص ماؤها
فلو انتقص ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد ط لو ثبت الخيار بسبب نقص يحدث واجاز ثم بدا له ان يفسخ فان كان ذلك السبب بحيث لا يرجى زواله كما اذا انقطع الماء
ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ لانه رضي بالعيب فلا فسخ به وان كان بحيث يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لانه يتجدد كل ساعة ولانه يتضرر به وهذا كما

اذا ترك

كتاب الإجارات

دار ... [illegible] بعد مضي مدة الايلاء لو افسخ ... ثبوت الاعسار ان تطلقها ... وكذا لو اشترى عبدا فابق قبل القبض فاجاز ثم اراد الفسخ لم يكن له ذلك ... بعد

... لو استاجر ... [illegible] ... منها كان له الخيار ... قبل ... اجرة

كثيرها ... بيع ... [illegible] ... بعض الشافعية ان باعها المالك قبل خروج جميع الثمرة لم يصح لان العامل حقا

... [illegible] ... وان كان بعد خروج الثمرة صح ... من الثمار ولا حاجة الى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول

ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وان باع نصيبه من الثمرة وحده ... عند بعض الشافعية الحاجة الى شرط القطع ... **مسئلة**

ودفع الى نساج غزلا واستاجره لينسج ثوبا طوله عشرة اذرع في عرض ذراع ... لم يستحق شيئا من الاجرة على الزائد ... وعليه ... الثوب ...

نقص ... الزيادة ... الغزل ... [illegible] ... قال بعض الشافعية لا يستحق شيئا البتة ... الاصل ...

لانه ... [illegible] ... فان ... طوله احد عشر ... الموضع الذي ...

... [illegible] ... نقص الغزل لانه خالف ... اجرة ...

... ذراع ... [illegible] ... ان يكون ... وقال بعض الشافعية

ان كان طول السدى عشرة استحق الاجرة ... لانه لو اراد ... عشرة ... وان كان طوله تسعة لم يستحق شيئا من الاجرة ...

الاولى لو جاء به زائدا في الطول والعرض معا فلا اجرة له في الزيادة لانه غير مامور بها ... نقص الغزل ...

لانه مخالف لامر المستاجر فلم يستحق شيئا كما لو استاجره على بناء حائط عرضه ذراع ... والثاني ... زاد على ما امره به ...

ولو كان الغزل المدفوع اليه ... فاستاجره ... عشرة اذرع في عرض ذراع ... [illegible] ... المشروط ...

... [illegible] ... المشروط استحق ... من الاجرة ... الطول ... العرض فان كان ... المشروط ...

لم يستحق من الاجرة شيئا لانه ... المخالفة ... [illegible] ... الاجرة ...

بالصفات لم يستحق شيئا ولا استحق الاجرة ... [illegible] ... العرض ... الاجرة ... والثاني ...

... [illegible] ... الطول ... العرض ... الطول ... العرض ...

لا اجرة له ... نقص العرض ... [illegible] ... العرض ... الطول ...

... [illegible] ... الاجرة ... العرض ... الطول

... [illegible] ... فقال محمد بن الحسن ... صاحب الثوب بين

ان يدفع الثوب الى النساج ويطالبه بمثل غزله وبين ان ياخذه ويدفع اليه ... لانه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير

ما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه غزله ... [illegible] ... الطول ... الزيادة والنقصان

الاصل ... عشرة اذرع ... [illegible] ... فلا اجرة له ... نقص الغزل ...

... **مسئلة** لو استاجر ... [illegible] ... بطلت الاجارة وبه قال ابو ثور واحمد وهو قياس قول الشافعي لانها مدة غير معلومة

الابتداء ... [illegible] ... وقال اصحاب الراي يجوز ... [illegible] ... والاستحسان ...

وكذا القياس عندنا **مسئلة** اذا استاجر دابة ... مسافة معلومة ... [illegible] ...

... [illegible] ... الى ...

الجهة كما لو ... [illegible] ... قال اصحاب الشافعي يجوز ... [illegible] ...

... [illegible] ... الشرط

وقد قال المؤمنون عند شروطهم ولو ... [illegible] ... تعيين المسافة ...

... ولو استاجرها الى مصر ... [illegible] ...

... [illegible] ... اليوم ... [illegible] ...

والظاهر من مذهب احمد الجواز **مسئلة** كل عين يمكن بقاؤها مع الانتفاع بها انتفاعا مقصودا متقوما يجوز استئجاره وما لا بقاء له لا يجوز

استئجاره ... الطباخ ... [illegible] ... المريض ... [illegible] ...

وكذا يجوز اجارة الحائط ... معلوما ... [illegible] ... وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الحائط لا يمكن الانتفاع به

الا من هذا الوجه فلا يجوز كما لا يجوز ... [illegible] ... منفعة مقصودة ... استيفاؤها

فجاز عقد الاجارة عليها ... [illegible] ... لا يمكن الانتفاع ... الاصل ...

غير مقصودة ... [illegible] ... وكذا يجوز استئجار ... مسجدا يصلي فيه وبه قال الشافعي ومالك لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين

مع بقائها فجاز استئجارها ... [illegible] ... وقال ابو حنيفة لا يجوز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك كما لو

استاجر امراة ... [illegible] ... الصلوة ... [illegible] ...

وان كانت ... [illegible] ... ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة ... [illegible] ... وبه قال عامة العلماء لانه فعل محرم فلم تجز الاجارة

عليه كما لا يجوز ان يوجر عبده للفجور وقال ابو حنيفة لا باس ان ... [illegible] ... من اصحابه من قال يجوز ...

ذلك ومنهم من قال لا يجوز الا بشرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم ان المؤجر يفعل ذلك ان كان في السواد ولو استأجر ذمي من مسلم داره واراد بيع الخمر فيها فللقضاة
العامة منعه من ان يتظاهر بذلك لانه محرم وقال ابو حنيفة يجوز في السواد وهو غلط لانه محرم فجاز المنع منه في المصر كما في السواد كقتل النفس المحرمة وكذا
لا يجوز اجارة ما لا يقدر على تسليمه منه كعبد آبق وجمل شارد او جاز بعيد كما مثل ان يغصب منه فتعذر ان يدعي لانسان ان هذه الدار له وان لم يقدر صاحبها على تسليمها
فانه لا يجوز اجارتها في هذا العام الا من غاصبها او من يقدر على اخذها منه **مسألة** قد بينا انه يجوز اجارة المشاع وذكر الخلاف فيه ولو آجر الشريكان
معا جاز اجماعا لان المانع من اجارة الحصة انما منع باعتبار تعذر التسليم وهذا المعنى منتف هنا فيبقى على اصل الجواز ولو كانت الدار لواحد فآجر نصفها
جاز اجماعا لانه يمكنه تسليمه فان آجر نصفها الآخر للمستأجر الاول صح لانه يمكنه تسليمه اليه وان آجره لغيره صح عندنا وللمانعين وجهان بناء على المسألة التي
قبلها الا انه لا يمكنه تسليم ما آجره اليه وليس بجيد لما سلف ولو آجر الدار لاثنين لكل واحد نصفها صح عندنا وعند اكثر العامة ومنع الباقون لانه لا يمكن تسليم
نصيب كل واحد منهما اليه الا بتسليم نصيب الآخر ... ولو استأجر رجلا ليحمل له كتابا الى موضع الى صاحبه ليحمله ووجد صاحبه غائبا فرده
استحق الاجرة لحمله في الذهاب والرد لانه في الذهاب حمله باذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا لان تقدير كلامه وان لم تجد صاحبه فرده اذ ليس سوى رده الا تضييعه
ومن المعلوم انه لا يرضى بتضييعه فتعين رده ولو دفع الى رجل ثوبا ليبيعه فباعه استحق الاجرة سواء كان منتصبا لذلك او لا لان الفعل مما يستحق عليه العوض
قال احمد ان كان منتصبا لذلك استحق الاجرة والا فلا وليس بمعتمد **مسألة** يجوز شرط الخيار في الاجارة سواء كانت واردة على العين او في الذمة وبه قال
ابو حنيفة واحمد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم ولانه عقد يلحقه الفسخ بالاقالة فدخله شرط الخيار كالبيع وقال الشافعي ان
كانت الاجارة معينة مثل ان يستأجر منه دارا شهرا لم يجز شرط الخيار فيها وهل يثبت خيار المجلس وجهان احدهما لا يثبت لان خيار الشرط لا يثبت لاجل
الغبن فلم يثبت خيار المجلس كالنكاح والثاني يثبت لانه عقد يقصد به العوض المحض فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع ويفارق خيار الشرط لانه ربما يطول فيتلف
فيه المنافع ويفارق النكاح لانه لا يحتاج فيه الى ذلك لانه لا يتكرر ولا يقصد به المعاوضة وان كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستأجر منه خياطة ثوب او حمل ...
اصحابه فمنهم من قال ذلك مثل حكم الاجارة المعينة ومنهم من قال يثبت الخياران معا في ذلك لانه لا يؤدي اثبات الخيار الى اتلاف ... المعقود
بانه عقد على منفعة فلا يدخله شرط الخيار كالنكاح ويفارق البيع لان اثبات الخيار فيه لا يؤدي الى اتلاف بعض المبيع في الاجارة ولو اشترط الخيار للمستأجر
الانتفاع بالعين في مدة الخيار فان حسبنا الله عليه اضررنا به لانه استأجر شهرا فكأنه من ان ينتفع بسبعة وعشرين يوما وان لم يحتسبها فقد فوتنا على المؤجر منفعة
شهر وثلاثة ايام فلم يجز ونحن نمنع الاداء الى الضرر ويجوز للمستأجر الانتفاع مدة الخيار **مسألة** لو استأجر دابة معينة ليركبها الى بلد معين فسلمها
اليه فامسكها مدة يمكنه فيها الركوب الى ذلك البلد وجبت عليه الاجرة وبه قال الشافعي ومالك لان المستأجر قبض العين المستأجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود
عليها فوجب ان يستقر عليه الاجرة كما لو استأجر ما شهرا للركوب فسلمها اليه وقال ابو حنيفة لا يستقر عليه الاجرة لانه لم يسلمها في مكان الركوب وهو المسافة وليس بجيد
لانه لا يلزمه التسليم في الطريق والخروج معه وانما فعل ما عليه من التسليم **مسألة** اذا كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستأجر للركوب دابة بوصفها النوع و
الجنس جاز بما مضى ويجوز حالا ومؤجلا لان اجارة ما في الذمة تتنزل منزلة السلم ... كان حالا وكذا اذا قال تحصل خياطة هذا الثوب ويجوز بلفظ الاجارة وهل يجوز بلفظ السلم
قال الشافعي نعم مثل ان يقول اسلفت اليك في منفعة ظهر صفته كذا ويقول المستأجر منك ظهرا بصفته ويذكر المسافة وان ذكر بلفظ السلم لم يكن بد من التقابض
في المجلس كما يقبض راس مال السلم وان كان بلفظ الاجارة فوجهان احدهما لا يجب التقابض اعتبارا بالمعنى ومثل هذين الوجهين في السلم بلفظ البيع وهذا العقد ربما
عندنا الا انا لا نجوز الاجارة بلفظ السلم ولو قال اجرتك لتحصيل خياطة خمسة ايام قال بعض الشافعية لا يصح لان العمل مجهول لان الخياطين مختلفون في العمل و
انما يصير معلوما بتعيين الخياطة او بتقدير العمل فاما المدة فلا تزول بها الجهالة وهو ضعيف لان التفاوت في ذلك معفو عنه مثله ... والا لزم ان لا يصح الاجارة
بالمدة وهو باطل بالاجماع

المقصد الثامن في المزارعة والمساقاة وفيه فصلان

الاول في المزارعة وفيه مباحث

الاول الماهية المزارعة معاملة على الارض بالزرع بحصة من حاصلها واختلفوا انها هي المخابرة او غيرها فقال بعضهم ان المزارعة والمخابرة لفظان لمعنى واحد والمخابرة من الخبير
وهو الاكار قاله ابو عبيد وبين انها مشتقة من الخبارة وهي الارض الرخوة وعلى الاول يقال خابرته مخابرة واكريته مواكرة بمعنى واحد وقال آخرون انهما معنيان
مختلفان قال الشافعي لا نعرف بينهما فرقا وذكر سند رسول الله صلى الله عليه وآله انه نهى عن المخابرة على ان لا يجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع قال
اصحابه المخابرة ان يكون من صاحب الارض الارض ويكون من الاكار البذر والعمل والمزارعة ان تكون الارض والبذر من واحد والعمل من الآخر ومنهم من قال
عبارة عن عقد واحد وقيل المخابرة معاملة على اهل خيبر وروى العامة في تفسيرها عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال
ان تأخذ الارض بنصف او ثلث او ربع والمشهور انهما واحد ويؤيده قول صاحب الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وظاهر قول الشافعي انهما مختلفان فالمخابرة هي المعاملة
على الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها تعبير بلفظ الاجارة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام و
سعد بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقسم وعروة وعمار بن ياسر وآل علي عليه السلام وآل ابي بكر وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود
وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه وابو يوسف ومحمد وهو مروي عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد قال البخاري قال ابو جعفر الباقر
ما بالمدينة من اهل بيت الا ويزرعون على الثلث او الربع وزارع علي عليه السلام قال البخاري وعامل عمر الناس على انه ان جاء بالبذر من عنده فله الشطر وان لم يزرع
او ثمر وروى ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال ابو جعفر عامل رسول الله اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي عليه السلام ثم اهلوهم الى
اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر صحيح عمل به رسول الله حتى مات ثم خلفاؤه حتى ماتوا ثم اهلوهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به وعمل به ازواج
رسول الله من بعده ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن علي الحلبي وعبد الله الحلبي جميعا عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف
ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال اما ان تأخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة و
آخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله
... عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج م

كتاب المزارعة

منوقفه على الشرط وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر انه اعطاها اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمر بعث عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم فلنا ونعطيكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن محمد الحلبي وعبيد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وعن الفضل عن الصادق قال لا باس ان تستاجر الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ الرجل الا بما اخرجت ارضك ولان الاحاديث متكثرة من ان تحصى ولان هذا اصل يشتمل بالعمل فجاز العقد عليه ببعض ما يخرج منه كالمضاربة والمساقاة واذا كانت الارض بين النخل قال الشافعي لا تعقد عليها وكرهه عكرمة ومجاهد والنخعي وابو حنيفة وروي عن ابن عباس الامران وجوزها الشافعي في الارض بين النخل اذا كان بياض الارض اقل وان كثر فعلى وجهين ومنع المزارعة في الارض البيضاء لما رواه رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله فذكر ان بعض عمومته اتاه فقال نهى رسول الله عن امر كان لنا نافعا وطواعية رسول الله انفع قلنا ما ذاك قال قال رسول الله من كانت له ارض فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر قال كنا لا نرى بالمزارعة باسا حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله عنها وقال جابر نهى رسول الله عن المخابرة وعن جابر قال كنا نخابر على الثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وآله من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها فان لم يفعل فليمسك ارضه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولا دلالة في حديث رافع لما رواه عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله لرافع انا والله اعلم بالحديث منه انما اتاه رجلان من الانصار وقد اقتتلا فقال رسول الله ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع فهذا خرج على وجه المشورة والارشاد دون الايجاب ولان حديث رافع تضمن النهي عن كراء الارض بثلث وربع ونحن نسلم ذلك فانه لا يجوز اجارة الارض بثلث ما يخرج منها او ببعض الزرع انما هو في المزارعة وهي غيرها ونحن نجمع في الحديث الذي فيه ذكر لفظ المزارعة محمول على الاجارة لان القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسير احد اللفظين بما يوافق الاخر لئلا يتنافى الاخبار ولان حديث رافع مضطرب جدا مختلف الالفاظ شديد الاضطراب فيجب ترك العمل به لو انفردت فكيف يقوم على مثل حديثنا قال احمد بن حنبل حديث رافع الوان وقال ابن حديث رافع ضروب قال ابن المنذر قد جاءت الاخبار عن رافع بعلل تدل على ان النهي كان لذلك قال زيد بن ثابت انا اعلم بذلك منه وانما سمع النبي رجلين قد اقتتلا فقال ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي نهى عنها فقال ان اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان رسول الله لم ينه عنه ولكن قال ان يمنح احدكم ارضه خير من ان ياخذ عليها خراجا معلوما الا ان احاديث رافع منها ما يخالف الاجماع وهو النهي عن كراء المزارع على الاطلاق ومنها ما لا يختلف في فساده تارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعه وتارة عن ظهير بن رافع ومع هذا الاضطراب يجب اطراحها واستعمال الاخبار الواردة في شان خيبر فانها تجري مجرى المتواترة التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الصحابة وغيرهم فلا معنى لتركها اعتمادا على الاخبار الواهية ولو سلم سلامته عن الطاعن وعدم قبوله للتاويل وتعذر الجمع فلا بد ان يكون احد الخبرين ناسخا للاخر ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة رسول الله ثم من بعده الى عصر التابعين فاي وقت يثبت نسخه وحديث جابر في النهي عن المخابرة محمول على ما حمل عليه خبر رافع فان تاوله الشافعية بجواز المزارعة في الارض البيضاء والتجويز في قضية خيبر الى الارض التي بين النخل كان بعيدا لعدم الدلالة عليه بخلاف ما تاولناه فانه الدليل وكان ما ذكرناه اولى لعمل الصحابة والتابعين ولعمل اهل البيت بروايتهم وكان ما ذكرنا مجمعا عليه لان ابا جعفر الباقر روى ذلك عن اهل كل بيت بالمدينة من المهاجرين وانتشاره في الصحابة واستمر ذلك الى الان ومثل هذا لا يجوز خفاؤه ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا والذي الحديث فقد بينا فساده والمعنى يقتضيه فان العين تنمى بالعمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالاثمان في المضاربة والنخل في المساقاة او نقول ارض فجازت عليها كالارض بين النخل ولان الحاجة داعية الى المزارعة لان اصحاب الاراضي لا يقدرون على زرعها والعمل عليها والاكرة يحتاجون الى الزرع ولا ارض لهم فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كالنقدين في المضاربة والمساقاة بل الحاجة هنا اكد لان الحاجة الى الزرع اكثر منها الى غيره لكون الارض لا ينتفع منها الا بالعمل عليها بخلاف المال مع ان حديثهم يتضمن الخطاء لان قوله ان رسول الله نهانا عن شيء كان لنا نافعا والنبي لا ينهى عن المنافع وانما ينهى عن المضار والمفاسد فيدل ذلك على غلط الراوي **البحث الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** الصيغة وهو كل لفظ يدل على تسليم الارض للزراعة بحصة مشاعة مثل زارعتك على هذه الارض او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك لتزرعها او زارعتها العامل فيها مدة معلومة بحصة من حاصلها معينة او خذ هذه الارض على هذه المعاملة وما اشبه ذلك ولا ينحصر في لفظ معين بل كل ما يؤدي الى هذا المعنى فيقول قبلت ويشترط القبول لفظا على الاقوى لانه عقد لازم فكان كالاجارة ويحتمل العدم فلو اوجب فاخذ العامل الارض وزرعها احتمل اللزوم ولا ينعقد بلفظ الاجارة فلو قال اجرتك هذه الارض مدة معينة بثلث ما يخرج منها لم يصح لجهالتها وقد سبق ويكون الزرع باسره لصاحب البذر فان كان العامل فله الحاصل وعليه اجرة المثل للارض لانه تصرف في مال الغير بعوض لم يسلم له فكان مضمونا عليه وانما يضمن اجرة المثل وان كان البذر لصاحب الارض فعليه اجرة المثل للعامل والبذر بحيث لم يسلم له عليه ما شرط له ولو قال اجرتك نصف ارضي هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ونصف منفعة ثورك والثلث ولو خرج العامل البذر كله لم يصح للجهالة فان المنفعة غير معلومة وقال بعض العامة لو امكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما لان البذر بينهما فاذا امكن الضبط صح العقد **مسئلة** المزارعة لو وقعت بشروطها كانت لازمة لاصالة اللزوم بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وذلك يقتضي اللزوم ولا تبطل الا بالتقايل ولا تبطل بموت احد المتعاقدين لاصالة الدوام والاستصحاب فان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استاجر الحاكم عليه من ماله على الحصة ولو كان المال الميت للمعاملة فعلى العامل القيام بتمام العمل **الثاني** المتعاقدان ولا بد ان يكونا من اهل التصرف فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولا السفيه ولا المحجور عليه بالفلس **الثالث** ما تقع عليه المعاملة وهي كل ارض يمكن الانتفاع بها في الزرع وذلك بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع وما اشبه ذلك فتصح ولو لم يكن لها شيء من ذلك لكن العادة سقي تلك الارض بالامطار التي يغلب وجودها في تلك الارض ولو نادرا لكنه يكفيها الكثرة فانه يجوز ايضا ولو كان المطر المعتاد لا يكفيها او يكون شربها

كان م

كان م

الحديث

المزارعة

من السيل اذا فاض به او يزرع وهو نادر ان يكون شربها من نهر اذا زاد بزيادة نادرة ففي جواز المزارعة عليها اشكال ينشأ من عدم التمكن من انتفاعها وقع
عليه العقد في الاغراض ومن امكان الوقوع ولو نادراً فان انقطع الماء بحيث لا يمكن الزراعة وفات وقت الزرع انفسخت المزارعة ولو زارع عليها او آجرها
للزراعة ولا ماء لها مع علم الزارع لم يتخير ومع الجهالة فله الفسخ اما لو استأجرها مطلقاً ولم يشترط الزراعة صح العقد ولم يكن له الفسخ لامكان الانتفاع بها
بغير الزرع بان ينزل فيها او يضع رحله او يجمع فيها حطباً او لو قدر على ماء او اراد ان يزرع زرعاً الى غير ذلك من جهات منافعها الا انه لا يبنى ولا يغرس لان تقدير
المدة يقتضي تفريغ الارض عند انقضائها والبناء والغرس يرادان للتأبيد فلهذا لم يكن له قاله الشافعي وليس بشيء لانه قد استأجرها مطلقاً فكان له كل وجوه
الانتفاعات لا خلاف في انه لو استأجرها للغراس او البناء وقدر المدة جاز مع انهما للتأبيد فالجزم مع الاطلاق اولى **مسألة** لو زارع على الارض وبها ماء معتاد
بحيث يغمرها وقت الحاجة اليه صح العقد فان تجدد له انقطاع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع وكذا لو استأجرها للزراعة ولو فسخ العامل
لانقطاع الماء فعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة اما لو استأجرها مطلقاً فانه لا ينفسخ العقد لامكان الانتفاع بغير الزرع على ما تقدم ولو فرض
عدم النفع بالكلية فان العقد ينفسخ لفوات المعقود عليه وهي المنفعة ولو كانت الارض لا ماء لها يعتاد بها الا من نهر ولا من مطر ولا من غيرهما لم تصح المزارعة
عليها لتعذر الانتفاع بها ولا استيجارها للزراعة وهل يجوز استيجارها مطلقاً الاقوى الجواز لان الانتفاع لا ينحصر في الزرع وللشافعية وجهان احدهما انه
لا تصح الاجارة لان اطلاق العقد يقتضي الزراعة ولو شرط الزراعة كان فاسداً فكذا المطلق والثاني يبطل ان كانت الارض لا ماء لها بحال ولا يمكن ان يجلب اليها ماء
لان علمه بذلك بمنزلة شرط انها بيضاء وان كان لها ماء بحال او يمكن ان يجلب اليها كان العقد فاسداً لان المكري يجوز ان يعتمد على ان المكتري يحصل الماء فا
يكريها للزراعة فيقتضي الاجارة الزراعة وذلك متعذر في الظاهر **مسألة** يجوز المزارعة على الارض التي لها ماء من شط نهر تزيد زيادة لو يحتاج الى
الدالية بسببها وكذا يجوز اجارتها للزراعة قبل مجيء الماء وبعده وقال الشافعي ان آجرها بعد مجيء الماء النادر جاز لانه قد امكن الزراعة فاما اذا كانت الارض تشرب
بالزيادة المعتادة جاز اجارتها وان كانت الزيادة لم توجد وكذا ما تشرب بالمد بالبصرة يجوز اجارتها وقت الجزر وكذا ما تشرب بالمطر المعتاد يجوز اجارتها قبل
مجيء المطر اعترض عليهم بان من مذهبهم انه متى لم يمكن استيفاء المنفعة عقيب العقد لم تصح الاجارة واجابوا بانه يمكن هنا ان يبتدئ عقيب العقد بعمارة
الارض للزراعة فلو كان لا يمكنه عمارتها وزراعتها الا ان يكون الماء حال العقد لم يجز اجارتها حتى يكون الماء حال العقد ولم يجز … فجوزوا استيجارها و
الماء قائم عليها اذا كان ينحسر عنها لا محالة في وقت يمكن الزرع فيه وهو معروف بالعادة لستره منها ثم اعترض بانه كيف يجوز اجارتها ولا يمكن الانتفاع بها عقيب
العقد لكان ابتغاء ما يمنع من رؤيتها فاجابوا بان كون الماء فيها لا يمنع من التسليم والتشاغل بعمارتها لانه يمكنه ان يشتغل بحسر الماء عنها ببئر يحفرها او موضع يتحرى
ويجري بذلك مجرى من يشتري داراً او استأجرها وفيها قماش يحتاج الى تحويله ويمكن ذلك في الحال فانه يجوز وقال ابو اسحق ولان الماء فيها من عمارتها او مما يقويها
فانه ان كان تقدرها ماء او لا او كان الماء صافياً لا يمنع رؤيتها جاز وقال بعضهم وجود الماء لا يمنع منها الا الانتفاع وقت الزراعة فلا يمنع ذلك صحة الاجارة
وصححه ابو اسحق لانه ليس من شرط الاجارة حصول الانتفاع بالزراعة جميع مدتها لانه يجوز ان يستأجر سنين والزرع يحصل بعضها وانما يعتبر امكان
التسليم عقيب العقد فلو كان الماء كثيراً يمنع التسليم لم يجز العقد **تذنيب** لو كانت الارض على صفة يمكن زراعتها الا انه يخاف عليها الغرق
بغرق وقد لا يغرق جازت اجارتها لان الظاهر عدم الغرق والاصل السلامة كما يجوز اجارة الحيوان لان الاصل السلامة ولهذا جاز عليه لتلف **آخر** لو رضي
المستأجر للزراعة باستيجار ما لا ينحسر الماء عنه جاز لانه رضي بالعيب اذا كانت الارض يمكنه مشاهدتها ولو كان الماء قليلا لا يمكن معه بعض الزراعة جاز
ولو كان الماء ينحسر عنها على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع ولو كان ذلك معلوماً بالعادة جاز **الرابع** الحصة **مسألة** يجب ان يكون النماء
مشتركاً بينهما فلو شرط احدهما الانفراد خاصة لم يصح لان المنقول عن الرسول واهل بيته انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقاة من النبي
فلا يجوز التجاوز عنها ولا اشتراط التساوي بينهما بل يجوز ان يكون لاحدهما اكثر مما للآخر على حسب ما يتفقان عليه لان الروايات دلت على ان المعاملة بالثلث والربع
وغيرهما ولا نعلم في ذلك خلافاً بين مجوزي المزارعة **مسألة** ولا بد ان يكون النماء بأجمعه بينهما فلو شرط احدهما زرعاً بعينه والآخر زرعاً غير بعينه مثل
ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل لنفسه زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والسواقي وللآخر ما عداه لم يصح وشرط احدهما
الهرف في الاجزاء الاول او شرط احدهما زرع الحنطة والآخر زرع الشعير او ما اشبه ذلك فلا خلاف فيه بين العلماء لان الخبر ورد بالنهي عنه من غير معارض ولانه ربما
تلف ما شرط احدهما لنفسه او لصاحبه فينفرد بالآخر الغلة وحده اما لو شرط احدهما لصاحبه اضعف فيما يسقى على الجداول وشرط مع نصيبه نوعاً من الزرع او
الامثل ففيه عندي نظر لكن المجوزين المزارعة من العامة اتفقوا على بطلانه **مسألة** ولا بد ان يكون الحصة معلومة فلو شرط لاحدهما جزءاً او نصيباً
ولم يبين العقد بطل بالاجماع لما فيه من الغرر ولا تحمل الالفاظ المجملة هنا على ما ورد في الوصية لان ذلك ورد في صورة معينة فلا يجوز التجاوز عنها ولا بد ان
تكون الحصة معلومة بالجزئية فلو شرط احدهما من الحاصل قفيزاً معيناً والباقي للآخر لم يصح وكذا لو شرط احدهما قدراً من الحاصل وما زاد عليه بينهما لو تتحقق
الزيادة فينفرد احدهما بالغلة وهو مناف لموضوع المزارعة اما لو شرط احدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً الى الحصة فالاقرب عندي
الجواز عملا بالشرط وقال بعض علمائنا يبطل والوجه الاول وكذا الاصح لو شرط اخراج البذر وسطاً ويكون الباقي بينهما على اشكال لان ذلك يتضمن اشتراط
احدهما شيئاً معيناً لنفسه على حصته وقد بينا بطلانه لجواز ان لا يحصل سواه فيؤدي الى ان ينفرد احدهما بالغلة وفيه نظر لانه بمنزلة الخراج وكذا لو شرط
رب الارض اخراج البذر من حصة العامل بطل لانه بمنزلة ما لو شرط على عامل المضاربة اخراج رأس المال من عنده وقد روى ابو ... الكرخي عن الصادق عليه السلام
قال قلت له اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة وشعيراً وتكون القسمة
فيأخذ السلطان حظه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا بأس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال
انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وكذا يجب تعيين الحصة من كل نوع فلو قال ان زرعها حنطة وشعيراً فلي ثلث احدهما ونصف الآخر ولم
يعين بطل وان عين صح ولو قال ان زرعتها حنطة فلي الثلث وان زرعتها شعيراً فلي النصف بطل للجهالة في الزرع وجوزه بعض العامة وجعلها كالخياطة ولو قال

ما زرعتها من شيء فلي نصف ... لان النبي صلى الله عليه وآله ساقى اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر **مسألة** ولو شرط المزارع ان الخراج على المالك وجعل الارض بينهما بالنصف او غيره مما يكون بينهما لم يكن به باس لان الخراج كان في مقابلة حصة السلطان من الارض وللاصل ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس

البحث الثالث

في الشرط **مسألة** يشترط في المزارعة تقدير المدة وتعيينها بالايام والشهور المضبوطة فلا يجوز مع جهالة المدة لجهالة ما فيه من الغرر وادائه الى التنازع ولو اقتصر على تعيين المزروع ولم يذكر المدة فالاقوى البطلان لان المزارعة عقد لازم فهو كالاجارة فلا بد فيه من تعيين المدة وامد الزرع غير مضبوط فقد يتقدم وقد يتاخر لاختلاف الاهوية في البرودة والحرارة ويحتمل الصحة لان لكل زرع امدا بحسب العادة فيبنى على العادة كالقراض **مسألة** اذا عينا المدة بالاشهر والايام فمضت المدة والزرع قائم لم يبلغ كان للمالك ازالته على اشكال اقربه المنع لان للزرع امدا معينا غير دائم وقد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه كما لو استاجر الارض للزرع مدة فانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ايضا هنا قائم واذا قلنا ان للمالك قلعه فلا فرق بين ان يكون التاخر بسبب الزارع كالتفريط بتاخير الزرع وترك التعهد او من قبل الله تعالى كتاخير المياه وتغير الاهوية ولو اتفقا على التبقية جاز لان الحق لهما ولا فرق بين ان يتفقا عليه بعوض او بغير عوض لكن ان شرطا عوضا افتقر الى تعيين المدة الزائدة **مسألة** لو شرطا المزارعة مدة معينة وشرطا انه ان بقي الزرع بعد تلك المدة كان له ابقاؤه بعدها بطل الشرط والعقد على القول باشتراط تقدير المدة بالاشهر المضبوطة ولو ترك العامل المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل للمالك عن مدة الترك لانه فوت عليه منفعة الارض وكان قد استاجرها بالزرع للاجرة مدة او كان للمالك قد مكنه منها وسلمها اليه لو منعه منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين المدة ايضا ولو شرط الزرع والغرس معا افتقر الى تعيين كل واحد منهما للتفاوت وتضرر بهما وكذا لو شرط في المزارعة وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين متفاوتي الضرر ولو استاجر او عامله مع شرط الغرس فيما بعد المدة فالباقي يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش ما ... اشكال ... لو غرس بعد المدة فكذلك الا الزرع بعد انقضائها

البحث الرابع

في الاحكام قد بينا صحة المزارعة اذا وقعت على الوجوه المعتبرة شرعا فان اختل بعض شرائطها فسدت فكان الزرع لصاحب البذر فان كان هو المالك للارض كان عليه اجرة المثل للعامل عن عمله وعوامله والات لطول المدة لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان هو العامل فالزرع له وعليه اجرة الارض للمالك وان كان لثالث فالزرع باجمعه له وعليه اجرة المالك والعامل وقال الشافعي المزارعة عنده باطلة فاذا دخلا فيها وكان الزرع كان لصاحب البذر لانه نماء ملكه وعليه للاخر اجرة المثل فان كان البذر لصاحب الارض فالزرع له وعليه اجرة الاكار وعوامله لانه عمل ليكون له بعض الزرع فاذا لم يسلم له فله عوضه كمن باع بيعا فاسدا واتلفه المشتري كان لزمته قيمته لانه بذله في مقابلة الثمن فاذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة المبيع كذا هنا وان كان العامل فالغلة له وعليه اجرة الارض وان كان لهما فالزرع لهما على قدر البذرين ولكل منهما اجرة المثل في نصف صاحبه فيكون لصاحب الارض اجرة نصف الارض وللعامل اجرة نصف عمله وعوامله ثم قال الشافعي اذا ارادا جعل الزرع والغلة على الوجه الذي شرطاه في المزارعة بطريق جائز اعار صاحب الارض للاكار نصف الارض ويكون البذر بينهما ويعمل الاكار على الزرع متبرعا فتكون الغلة بينهما ولا يستحق رب الارض على الاكار اجرة نصف الارض ولا العامل اجرة نصف عمله لان كل واحد منهما تطوع بما بذله وذكر الشافعية وجها آخر فقال يكون البذر بينهما ويكري صاحب الارض الاكار نصف الارض ويكتري منه عمله على نصيبه وعمل عوامله ... بذلك فتكون الغلة بينهما ... ويمكن ان يكون اسهل من هذا وهو ان يكريه نصف الارض بنصف عمله وعمل عوامله على نصيبه وان ارادا ان يكون البذر من احدهما فان كان من المالك استاجر منه نصف عمله وعمل عوامله والته بنصف منفعة الارض ونصف البذر وان كان البذر من الاكار استاجر منه نصف عمله وعمل الته بنصف البذر ونصف الارض وتقدير مدة الاجارة التي تقدر المدة ... الارض واتفقوا الكل عندنا جائز بشرط الضبط **مسألة** يجوز المزارعة اذا كان من صاحب الارض البذر ومن العامل العمل عندنا وهو منقول عن الشافعي واسحق واحمد لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فكان سائغا ولو كان البذر من العامل والعمل والعوامل ايضا ومن المالك الارض خاصة جاز عندنا بلفظ المزارعة وهو رواية عن احمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر معاملة وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبه قال ابو يوسف وطائفة من اهل الحديث ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان اباه الباقر عليه السلام حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف وفي الصحيح عن ... شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر الحديث وعن ... قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس به وروي عن سعد وابن مسعود وابن عمر ان البذر من العامل وبالجملة الاصل في المزارعة قصة خيبر وان النبي صلى الله عليه وآله دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم وان لرسول الله صلى الله عليه وآله شطر ثمرها وفي لفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها فجعل عملها من اموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر شيئا آخر وظاهر هذا ان البذر من اهل خيبر ولم يذكر النبي ان البذر على المسلمين ولو كان شرطا لما اخل بذكره ولو فعله النبي صلى الله عليه وآله لنقل ولم يجز ان يخل بنقله مع عمل الصحابة على انه جاء بالبذر من عنده لما انه شرط وان جاء بالبذر فلم تركنا وظاهر هذا انه قد كان مشهورا غير منكر عند احد فكان اجماعا اعترض بان ذلك كبعض ما يتعين ويجب باحتمال ان عمر خيرهم بين الامرين فاختار الاعتقاد معهم التعدد كما لو قال البيع ان شئت بالحنطة عشرة مكسرة فاختار احدهما فانعقد البيع معه عليه وباحتمال الجواز كما يجوز عند بعضهم ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فدرهمان ومنع بعض الحنابلة من ذلك واوجبوا ان يكون البذر من صاحب الارض لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فوجب ان يكون راس المال كله من احدهما كالمساقاة والمضاربة وهذا القياس مخالف للنص الذي قلناه وللاجماع الذي ذكرناه ثم ينتقض بما اذا اشترك مالان وبدن صاحب احدهما اذا عرفت هذا فيجوز ان تكون من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر بلفظ المزارعة لعموم الاطلاق ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض ويجوز ان يكون من احدهما العمل خاصة ومن الاخر الارض والبذر والعوامل **مسألة** ولو كان البذر بينهما نصفين وشرطا الزرع بينهما نصفين فان ... وكان صحيحا عندنا ولا خلاف في ذلك عند من قال

بصحة المزارعة او فسادها الا انها ان كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه وان كانت فاسدة فلكل واحد منهما ما بقدر بذره لكن مع القول بصحتها لا يرجع احدهما
على صاحبه بشيء ومع القول بفسادها لخروج البذر من صاحب الارض فهي فاسدة فعلى العامل نصف اجرة الارض وله على صاحب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل
منهما ويرجع احدهما على صاحبه بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحتها فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما وان قلنا بفسادها فالزرع
بينهما على قدر بذرهما ويتراجعان كما ذكرناه ولو تفاضلا في البذر وشرطا التفاضل في الحصة جاز عندنا كما تقدم في الشركة **مسألة** اذا اطلق المالك المزارعة
زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه او زرع المالك منه ما شاء ان كان البذر منه ويحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات
ولو عين جنسين كالحنطة والشعير فلا بد من تقدير كل واحد منهما اما بالكيل او الوزن واما بتعيين الارض مثل ان يزرع هذه القطعة حنطة وهذه الاخرى شعيرا
ولو عين الزرع لم يجز التعدي الى غيره فان خالف المشروط كان للمالك اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا جاز ولا شيء عليه و[illegible] المالك الحصة لا ازيد
وللزارع ان يشارك غيره في الزراعة وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولو لم [illegible] الا باذنه و[illegible] الارض
ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترطها على الزارع وكل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل **تذنيب** اذا اطلق وجب ان يعين البذر
ممن هو فانه يجوز ان يكون من المالك ومن العامل ومنهما عندنا ومن قال انه على رب الارض [illegible] الاطلاق اليه على [illegible] **مسألة** يجوز ان [illegible]
المالك على العامل مع الحصة شيئا معينا من ذهب او فضة [illegible] الشرط ولو زارعه على ارض [illegible] اذا شرط العامل [illegible]
لكن شرطها مالك ان تكون الشجر قدر الثلث او اقل لانه [illegible] قال الشافعي واحمد وابن المنذر ولا يجوز ذلك لان اشتراط الثمرة كلها [illegible]
تمنع عدم الجواز لانه ليس مساقاة لان التقدير ان العقد عقد المزارعة **مسألة** لو دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما يخرج بينهما
جاز عندنا للاصل ولو دفعه الى الثالث ليزرعه في ارض صاحب الارض على ان يكون الحاصل بينهم منع العامة منه لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل و[illegible]
قولهم يكون الزرع لصاحب البذر وعليه الاجرة لصاحب الارض والعمل ولا باس به اما لو قال لصاحب الارض ان الزرع بيننا على ان يكون من ارضي والحاصل بيننا فانه يجوز كما
تقدم ولو كان الارض والبذر والعمل من واحد ومن الآخر الماء وشرطا ان يكون الحاصل بينهما فعن احمد روايتان احديهما المنع لان موضوع المزارعة على ان
من احدهما الارض ومن الآخر العمل وليس من صاحب الماء ارض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستأجر فكيف تصح المزارعة به والثانية الجواز لان الماء
احد ما يحتاج اليه في الزرع فجاز ان يكون من احدهما كالارض والعمل **مسألة** ولو اشترك ثلاثة على ان يكون من احدهم الارض ومن الآخر البذر ومن الآخر
البقر والعمل على ان ما رزق الله تعالى بينهم فعملوا احتمل الجواز للاصل ومنع مالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد من ذلك لما رواه مجاهد في اربعة نفر اشتركوا
في زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال احدهم علي الفدان وقال الآخر قبلي الارض وقال الآخر قبلي البذر وقال الآخر قبلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه وآله
الزرع لصاحب البذر والغى الاجرة لصاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب الفدان شيئا معلوما وكما سبق من ان موضوع المزارعة على ان يكون البذر
من صاحب الارض او من العامل فليس هنا موضع احدهما وليست شركة لان الشركة تكون بالاثمان وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من
ذلك هنا وليست اجارة لافتقار الاجارة الى مدة معلومة وعوض معلوم فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه نماء ماله ولصاحبيه عليه اجرة مثلهما الا انهما [illegible]
[illegible] له المسمى فان لم يسلم له [illegible] قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الرأي يتصدق بالفضل وليس بشيء لانه نماء ملكه فلا يلزمه الصدقة به كسائر ماله ولو كان
الارض لثلاثة فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم على ان ما اخرج الله بينهم على قدر مالهم فهو جائز وبه قال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر
ولا نعلم فيه خلافا لان احدهم لا يفضل صاحبه بشيء **مسألة** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع ويتخير الزارع في القبول وعدمه فان قبل
كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او اخذه ظالم لم يكن عليه شيء لما رواه محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلام
ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قال
فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص
مسألة اذا زرع رجل [illegible] وسقط من الحب شيء فنبت في ملك صاحب الارض عاما آخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه
عين ماله كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن ياخذه ولهذا
ابيح التقاطه ورعيه ولا خلاف في اباحة التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له وصار كالشيء التافه يسقط
منه كالتمرة واللقمة والنوى ونحوها ولا شك انه لو التقطه انسان [illegible] كان له دون من سقط منه كذا هنا وليس بجيد لان الحق والملك لا يزولان
بالاعراض بل ربما [illegible] الغير عليه فاذا [illegible] الشافعي [illegible] حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما تمثل به من الشيء التافه والنوى وهذا لو نبت
نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة ثم صارت نخلة ولو لم يسقط عليها اجره فان النخلة يكون ملكا لصاحب النواة قطعا **مسألة** لو تنازعا
في قدر المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه عملا بالاصل سواء كان المالك للارض او لا ولو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر ولو اقام كل منهما
بينة قدمت بينة من يدعي خلاف الظاهر فيكون القول قول من يدعي الزيادة في المدة والحصة وقال بعض علمائنا بالقرعة وليس بجيد ولو اختلفا فقال العامل
اعرتنيها الارض للزرع وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه في عدم الاعارة ويثبت له اجرة المثل وقيل بالقرعة وليس بجيد
وللزارع تبقية الزرع الى اوان حصاده لانه ماذون فيه اما لو قال غصبتها حلف المالك على نفي الغصب فكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض
ان عابت وطم الحفر **مسألة** لا ينبغي ان يشترط للبذر حصة وللبقر بل يشترط العامل بينهما على قدر ما يتفقان عليه من نصف او ثلث وعنهما المنع
رواه ابو الربيع الشامي انه سال الصادق عليه السلام عن رجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن
يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ونحوه عن سليمان بن
خالد عن الصادق عليه السلام ونحوه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وهذا النهي على سبيل التحريم او الكراهة اشكال الاقرب الثاني

ولو زرع ما هو اضر من المشروط

كتاب المزارعة

مسئلة قد بينا انه يكره اجارة الارض بالحنطة او الشعير لو كان منها او من غيرها على الاقوى وقال احمد يجوز ان يؤجرها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف او ثلث
وربع ونقله بتوارثه من طرق على ما شاد رواه زرعة قال سالته عن الارض يستاجرها الرجل بخمس ما يخرج منها او بدون ذلك او باكثر مما يخرج منها او بكذا كذا
ما يخرج منها من الطعام والخراج على العلج قال لا باس والراوي لضعيف وهي مرسلة ولو سلمت حمل على الكراهة لان الباقر عليه السلام سئل عن اجارة الارض بالطعام قال
ان كان من طعامها فلا خير فيه **مسئلة** يجوز ان يدفع الرجل ارضه الى غيره على ان يؤدي خراجها عنه ويكون له شيء معلوم مقابلة للاصل ولانه اجارة صحيحة
ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها
ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس **مسئلة** يجوز للزارع ان يشارك غيره في الزرع الذي يزرعه بان يبيع بعض حصته بشيء معلوم من ذهب او فضة
للاصل ولما رواه سماعة قال سالته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر من الطعام او غيره فياتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن
هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس قلت ان كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال
فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه اذا عرفت هذا فانه يشترط فيه شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث
يمكن تقويمه وشراؤه ولا يجوز بيعه وهو في بطن الارض لم يخرج منه شيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يتقبل الارض بعمرها ويؤدي ما خرج عليها
مدة معينة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا باس بقبالة الارض من اهلها عشر سنين او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها
ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وروى ابو الربيع الشامي انه سال الصادق عليه السلام عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال
يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل وقد روى ابو المغرا في
الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يستاجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام
وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له اتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين
قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام او الصادق عليه السلام انه
سالته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر نصفها قال لا باس **مسئلة** لو زرع الارض غيره بغير اذنه كان
الزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض ولمالك الارض قلعه مطلقا والزامه بالاجرة لما رواه عقبة بن خالد قال سالت الصادق عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى
اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت أله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه وعن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار
الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استأمره في ذلك وان لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع ويقلعه ويذهب به حيث شاء
وروى عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق
ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وسأل هارون بن حمزة الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري
النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل ويدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل قال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل يسقيه ويقوم عليه
مسئلة يجوز اجارة بطيحة البلد اذا كان لها ماء دائم كما يجوز اجارة الارض للزراعة اذا كان لها ماء دائم ولو كان ينقطع احيانا جاز ايضا ان كان الزرع او
كان ينقطع وقت الزرع لعدم الانتفاع هنا بخلاف الرحا وقد روى احمد بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اجارة الرحا فكيف تصح اجارة
فان عندنا رحا ربما دام وربما انقطع قال فقال اجعل جعل الاجارة في الاشهر التي لا ينقطع الماء فيها ولو درهم **مسئلة** لو تقبل انسان ارضا من غيره
مدة معينة جاز للمالك بيع الارض ويلزم المشتري الصبر الى انقضاء مدة التقبل ولم الضمان لعدم اكمال المتقبل في الاجارة ولما رواه يونس قال كتبت
الى الرضا عليه السلام اسأله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل
للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له
مسئلة قد ذكرنا ان الخراج على صاحب الارض دون المستاجر فلو زاد السلطان عليه شيئا فان ذلك لازم لصاحب الارض دون المستاجر للاصل
ولما رواه سعيد الكندي قال قلت للصادق عليه السلام اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انما
زادوا على ارضك

الفصل الثاني في المساقاة وفيه مباحث

الاول ماهية المساقاة مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل انسان غيره على
نخل او شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله منه من ثمرة تكون بينهما على ما يشترطانه وانما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الاعمال لان
السقي انفعها واكثرها مؤنة وتعبا خاصة بالحجاز يستقون من الابار فسميت بذلك وهي في الشرع عبارة عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها
مسئلة هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة وسعيد بن المسيب ومالك وسالم والثوري والاوزاعي وابو ثور و
ابو يوسف ومحمد واسحق واحمد بن حنبل وداود للاجماع والسنة اما الاجماع فما رواه العامة عن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر
بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث او الربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا واما السنة
فما رواه العامة عن عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من الثمر والزرع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح
عن الصادق عليه السلام ان اباه الباقر عليه السلام حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس ولان الحاجة تدعو
اليه فسد الضرورة الى فعله فكان جائزا وقال ابو حنيفة وزفر لا يجوز هذه المعاملة بحال لانها اجارة بثمرة [illegible] الشجر الذي يسقيه فيمتنع كونها اجارة
بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارته نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ونمنع كونها اجارة بل هي عقد معاملة على العمل في المال ببعض نمائه فهو

كالمضاربة شبيهة بها فسمي بالمضاربة فانه يعامله في المال ببعض نمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا في معناه ثم قد جوز الشارع العقد في الاجارة على
المنافع المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه والمختلف فيه بالمجمع عليه عندهم واما في ابطال نص وجمع فتجويز قياس
نص الخبر فلا سبيل اليه **مسألة** والمساقاة جائزة في كل شجر له اصل ثابت ينتفع بثمرته وعليه عمل السلف في بلاد اكثر الفقهاء والتابعين وقال داود لا يجوز المساقاة
الا في النخل خاصة لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل والكرم لان الزكوة تجب في ثمرتهما واما باقي الشجر فقولان احدهما لا يجوز فيه لان الزكوة لا
في ثمارها فاشبهما لا ثمرة له والحق ما قلناه لعموم الخبر الوارد في انه عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من الارض من زرع او شجر وهذا عام في كل ثمرة وقل ان يخلو بلد ذات نخل
عن شجر غير النخل والكرم وقد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر يثمر كل حول فاشبه النخل
والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكوة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر له فيها حتى ينتفي الجواز بانتفائه وانما العلة ما قلناه

البحث الثاني في الصيغة ولا بد في المساقاة من صيغة دالة على الرضا لان ذلك من الامور الخفية الباطنة فلا بد من دلالة تكشف عنه وتظهره
وليس ذلك الا الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني الباطنة ولا يكفي التراضي والمعاطاة كما قلنا انه لا يكفي في البيع بعض الشافعية الذين جوزوا ذلك في البيع
جوزوا هاهنا والحق انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول والظاهر صيغ الايجاب ساقيتك على هذه النخل او عقدت معك عقد المساقاة او عاملتك
او سلمتها اليك وما شابهه وبالجملة كل لفظ يؤدي هذا المعنى كقوله تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا واللفظ الصريح المساقاة والباقي كنايات في الجميع ويحتمل ان يقال ان
قلنا بالاول جوزنا مثل هذه العقود بالكنايات ونظير ذلك ان مراتب الرجعة غير محصورة **مسألة** ولا بد من القبول لفظا لانه عقد لازم من الطرفين
فاشبهت الاجارة ولا يجري فيها القبول المذكور في القراض والوكالة ولو تعاقدا بلفظ الاجارة بان قال العامل آجرتك نفسي مدة كذا لاتعهد نخلك
بالثلث من الثمرة او النصف وشبهه او قال المالك استاجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها لم يصح لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الآخر
كما ان البيع والاجارة مختلفان ولو قصدا الاجارة بطل ايضا لجهالة العوض وللشافعية قولان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين اللفظين
من التقارب والاظهر عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في موضوعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة والخلاف فيه راجع
الى الاعتبار باللفظ او المعنى ولو قال المالك استاجرتك لتعمل في هذا الحائط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته لم يصح لما تقدم وللشافعية والحنابلة وجهان فيها **مسألة**
لو قال ساقيتك على هذه النخل بكذا ليكون لك اجرة المثل لم يصح لانه عقد لما بطلان كونه مساقاة فلان موضوعها ان يكون الثمر بينهما مشاعة واما بطلان
كونها اجارة فلجهالة العوض وان كان ما عقد عليه هو الاولى عند الاطلاق وقال بعض الشافعية يجوز لسبق لفظ المساقاة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة
واما اذا قصد الاجارة نفسها فينظر ان لم تخرج الثمرة لم يجز لان الشرط ان يكون الاجرة في الذمة او موجودة معلومة وان خرجت بدا الصلاح فيها جاز سواء
شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شايعا وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءا شايعا
لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع والحق عندنا ما قدمناه ولو ساقاه على ان له النصف اجرة عمله او عوض عمله فالاقرب الجواز لان الذي شرط
له عوض عمله **مسألة** اذا عقد بلفظ المساقاة لم يحتج الى تفصيل الاعمال الذي يقتضيها عقد المساقاة بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب في
مواضع وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب فلا ينضبط هذا اذا كان عرف المتعاقدان العرف المحمول عليه المتعامد بين
الناس عند الاطلاق فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل لا محالة لتنتفي الجهالة

البحث الثالث في شرائط الاشجار وهي ثلثة **الاول**
ان يكون المساقى عليه شجرا ثابتا ونعني بالشجر ما له ساق وهو مخصوص بذلك لغة قال الله تعالى والنجم والشجر يسجدان قيل في التفسير النجم ما لا ساق له من
النبات والشجر ما له ساق فكل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا
تجز الا مرة فلا تصح المساقاة عليها اجماعا واما ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك لان اسم الشجر لا يتناوله والمساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا يتعدى
الى غير مورده وهو احد قولي الشافعية والثاني انه تصح المساقاة عليه **مسألة** ولا بد ان تكون الاشجار ثابتة فلا تصح المساقاة على ودي بكسر الدال
وتشديد الياء وهو الفسيل قبل ان يغرس وبه قال الشافعي لانه قد لا يعلق وهذا غرر فلا يجوز ولان المساقاة انما يكون على اصل ثابت وهذا فان ما ليس
له اصل ثابت لا تصح المساقاة عليه كالزرع والبقول فاذا دفع اليه الارض والفسيل قبل ان يزرع وساقاه على ان يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل ويكون للعامل
جزء من الثمرة معلوم لم يصح وكذا لو دفع اليه الارض وساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء معلوم من الثمرة لم يصح ايضا لان الغرس ليس
من اعمال المساقاة فضمه اليها كضم التجارة الى عمل القراض وقال احمد تصح هذه المساقاة لحديث خيبر في الزرع والنخل لكن بشرط ان يكون الغرس من صاحب الارض
كما شرط هو في المزارعة ان يكون البذر من صاحب الارض وان كان من العامل فروايتان احدهما البطلان **مسألة** ولو ساقاه على ودي مقلوع ليغرسه
ويكون الشجر بينهما فالعقد باطل وبه قال الشافعي لان المساقاة موضوعة على ان يكون الشركة بين العامل والمالك في الثمرة والنماء لا غير فاذا شرط العامل شيئا
من الاصول فقد شرط ما يخالف مقتضاها فافسدها وقال احمد يصح كالمزارعة اذا دفع المالك الارض ليبذرها العامل اما من بذره او من بذر المالك ويكون النماء
بينهما وهذا نظره وهو تمويه للفرق بين المزارعة والمساقاة ومع هذا فان احمد سلم انه لو دفعها على ان الارض والشجر بينهما فان المعاملة تكون فاسدة وهو قول
باقي الفقهاء لانه شرط اشتراكهما في الاصل فيفسد كما لو شرط في المزارعة كون الارض والزرع بينهما فظهر من هذا انه لو ساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى
يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة صح عند احمد قولا واحدا ولو شرط ان يكون له مع الحصة من الثمرة حصة من الشجرة صح على احد الوجهين وان شرط ان
يكون له مع الحصة من الشجرة حصة من الارض لم يصح قولا واحدا والكل عندنا باطل **مسألة** قد عرفت من هذا ان المغارسة باطلة وهي ان يدفع ارضا
الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما او ان الارض والغرس بينهما فان غرس العامل فان كان الغرس من المالك كان للعامل اجرة المثل مدة عمله على المالك
لانه دخل في هذه المعاملة على ان تسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بعمله ولم يسلم له ما شرط فيكون له اجرة المثل والغرس لصاحب الارض ولو كان الغرس من العامل
كان لصاحب الارض ازالته ولا اجرة على العامل لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقصان بالقلع ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع

قال م

او اعاملته بكذا [illegible]

العقد بين المشاهدة و احتمال كل [illegible]

شرط له

كتاب المساقاة

الاجرة لم يكن لصاحب الارض على المنفعة وقال بعض العامة يتخير المالك الارض بين ان يكلف الغارس قلعها ويضمن له ارش نقصها وبين اقرارها في ارضه ويدفع
اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض المشتراة ثم جاء الشفيع فاخذها واما ان اختار العامل قلع شجره فله ذلك سواء بذل له المالك الارض القيمة او لا لانه ملكه فلم
يمنع من تحويله ولو اتفقا على ابقاء الغرس ودفع اجرة الارض جاز وقالت الشافعية اذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة
متوقعة في تلك المدة والا فقولان ولهم وجه آخر وهو صحة المساقاة اذا كان الودي مقلوعا وساقاه على ان يغرسه ويتعهده الى مدة يحمل فيها وتكون الثمرة بينهما كما
لو كان الودي مغروسا وساقاه عليه لان الحاجة تدعو الى المساقاة ولهم ابعد وجه لكنه بعيد وهو صحة المساقاة اذا شرط بعض الشجرة للعامل **مسألة** اذا كان
الودي مغروسا وساقاه عليه فان قدرا مدة العمل بمدة لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر فيها [illegible]
على العامل فهل يستحق الاجرة للشافعية قولان مبنيان هنا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان كان جاهلا استحق الاجرة قطعا ولو جعلا المدة بقدر [illegible]
يحتمل لم [illegible] كان له اجرة المثل لان العقد وقع فاسدا فلم يستحق به ما شرط له وان شرط مدة يعلم ان الودي يحمل فيها بحكم العادة في مثلها صح لان اكثر ما فيه ان
يكون العمل كثيرا او النصيب قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه جزءا من الف جزء ثم ينظر فان حمل له ما نص به وان لم يحمل فلا شيء له لان العقد صحيح فلا يستحق شيئا
الا بحصول الثمرة وكذا لو ساقاه على [illegible] ولم يثمر [illegible] تلك السنة لم يكن له شيء على صاحب النخل **مسألة** لو ساقاه على الودي المغروس الى مدة يحتمل
ان يحمل فيها في العادة [illegible] ساقاه على ان يراعيه ويتعهده سنتين [illegible] ما حصل من الثمرة كان بينهما او سنتين لم تصح المساقاة [illegible]
في استحقاق اجرة المثل قولان والوجه عندي الاستحقاق مع الجهل [illegible] ولو ساقاه عليه وشرط مدة يحتمل ان يكون الثمرة وان لا يكون لم تصح المعاملة
لما فيه من الغرر ولاصالة العدم فيخلو عمل العامل عن عوض وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز المساقاة لان النخل يجوز ان يحمل ويجوز ان لا يحمل مع ان المساقاة
جائزة فيه فكذا النخل الذي يجوز ان يحمل في مدة المساقاة وان لا يحمل والثاني لا يجوز لانه غرر فلا يجوز العقد مع الغرر كما لو شرط العامل لنفسه نخلة بعينها
فانه لا يجوز لجواز ان لا تحمل تلك بعينها بخلاف النخل لان الظاهر والغالب حمله فالحق [illegible] الغرر فاذا قلنا تصح المساقاة فان لم يحمل لم يجب للعامل شيء وان قلنا انها
فاسدة فان للعامل اجرة المثل سواء حملت او لم تحمل لانه لم يرض بغير عوض فكان له العوض [illegible] ولو ساقاه مدة يحمل فيها غالبا صح العقد كما لو
[illegible] ولا باس بخلو اكثر سني المدة عن الثمرة مثل ان يساقيه عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشرة وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة وان اتفق
انها لا تثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم يربح **مسألة** لو ساقاه على النخل المثمرة فلم يثمر فان كانت مدة لا يحمل فيها غالبا وان كانت المدة يحتمل
ان يثمر فيها ويحتمل ان لا يثمر فالوجه البطلان لما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما ما قلناه لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم
الى وقت يحتمل ان يوجد فيه ويحتمل ان لا يوجد والثاني يصح ويكون الاحتمال وجه الوجود فعلى هذا ان اثمرت استحق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة
المثل لانه عمل طامعا **تذنيب** لو دفع البذر [illegible] بالغرس الى ارض الغارس على ان يكون الغرس للدافع والثمار بينهما بطل وللعامل عليه اجرة عمله [illegible] ولو
دفع البذر الى [illegible] ليغرسها [illegible] على ان يكون الثمرة بينهما فهو فاسد ايضا ولصاحب الارض اجرة على العامل **الشرط الثاني** ان تكون الاشجار
مما يصح ان تكون مثمرة في العادة في تلك المدة ولا تكون الثمار موجودة بالفعل وقت العقد وقد سلف كونها مما يصح ان يكون مثمرة تلك المدة ولو عدم الثمار
وقت العقد فانه لا يصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي [illegible] لم يبق للعامل فيها عمل اجماعا [illegible]
ملكها [illegible] ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار [illegible] فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا
اما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما تزيد به الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة لتحصيل الفائدة [illegible]
العقد [illegible] عن الغرر بل [illegible] الوثوق بالثمار [illegible] فالمساقاة اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة
وهو قول الشافعي في الام واحدى الروايتين عن احمد وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد وابو ثور وقال الشافعي في البويطي لا يجوز وهو الرواية الثانية عن احمد لان
النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر او زرع ولان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارضه على المال بعد ظهور
الربح وكان بمنزلة ما لو شرط المالك له شيئا من النخل لان المالك قد ملكها [illegible] فاشبه النخل ولان مقصود المساقاة ان تخرج الثمار بعمله والعامل [illegible]
وقعت من النبي صلى الله عليه وآله لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها [illegible]
عن البلوغ [illegible]
كما لو لم يبق سوى الجداد واللقاط بعض العامل [illegible] ان الشافعي قد اختلف قوله على الوجه الذي قدمناه واختلف اصحابه على ثلثة طرق في
موضع القولين اظهرهما ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح فاما بعده فلا يجوز بلا خلاف لانه لا يجوز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها بعد الصلاح
لا يباشر الاعمال والثالث اجراء القولين في جميع الاحوال [illegible] منع الشافعي من المزارعة اذا كانت الارض بيضاء فلو كان فيها نخيل وتخللت الارض بينها
جاز عقد المزارعة عليها تبعا فلو كان فيها زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان بناء على هذين القولين **الشرط الثالث** ان يكون الاشجار مرئية معلومة
وقت العقد او قبله موصوفة بوصف يرفع الجهالة فلو لم يكن الحديقة والاشجار مشاهدة ولا موصوفة لم يصح العقد لان المساقاة عقد غرر من جهة
ان العوض معدوم في الحال [illegible] وصفاته فلا يحتمل فيها غرر آخر وهو عدم الرؤية لانها معاملة فلا بد فيها من المشاهدة
كالبيع وهو احد طرفي الشافعية والثاني ان فيها قولين كقوله في بيع الغائب **البحث الرابع** يشترط في المساقاة اشتراك المالك والعامل في الثمرة فلو لم يكن
للاشجار ثمار لم يصح المعاملة عليها فلا تصح المساقاة على شجر لا يثمر كالصفصاف والغرب [illegible] وما كان له ثمر غير مقصود كالصنوبر وبه قال مالك و
الشافعي واحمد واصحاب الرأي لا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في معنى المنصوص ولان المساقاة لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابلة عمله
وليس الا الثمرة الحاصلة من الشجرة او جزء الشجر [illegible] اغصانها [illegible] واجرة من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما الثمرة فلانتفائها [illegible]
الجزء فلا تصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقدين [illegible] فلا تصح المساقاة عليه لانها تكون اجارة لا مساقاة **مسألة** قد بينا انه تصح المساقاة

على كل شجر له ثمرة سواء كان نخلا او كرما او غيرهما خلافا للشافعي في الجديد وهو من القولين حيث خصص الجواز بالنخل والكرم لانه زكوي وغيرهما ليس بزكوي ولان
ثمار النخل والكرم انما يحصل غالبا بالعمل وسائر الاشجار تثمر بغير تعهد وعمل عليها ولان الزكوة تجب في ثمرتهما فجازت المساقاة فيهما استحبابا لتثمرهما التي تتعلق
بها الزكوة للعامل والمساكين جميعا ولان الخرص يتأتى في ثمرتهما لظهورها وتدلي عناقيدها وسائر الاشجار تستتر ثمارها او تتستر بالاوراق واذا تعذر الخرص
تعذر [illegible] من الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بامانته فلذلك يجوز المساقاة عليهما [illegible] فان حاجة غير النخل من الاشجار الى التعهد اقوى من
حاجتهما [illegible] الزكوة وان لم يجب في غيرهما لكنها مستحبة فكان تسويغ [illegible] نفع الفقراء [illegible] من عدم نفع الفقير عدم الجواز لان [illegible]
نفع البعض [illegible] الجميع [illegible] في الاشجار لا يتحقق كل [illegible] ولا [illegible] فلا يوجب [illegible] المنع من المعاملة عليها **مسألة** [illegible] يجوز
شجر المقل يجوز المساقاة عليه [illegible] فقط لانه شجر له ثمر واما عند الشافعي فان سوغ المساقاة على غير النخل والعنب جاز قطعا وان منع فوجهان [illegible] احدهما الجواز
المساقاة عليه [illegible] الظهور [illegible] والثاني المنع لانه لا زكوة فيها واما التوت [illegible] وما اشبهها مما يقصد ورقه [illegible] ففي جواز المساقاة عليه خلاف
والاقرب جوازها [illegible] الورق في معنى الثمر [illegible] كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه [illegible] مثل [illegible] وكذا شجر [illegible]
[illegible] كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت [illegible] يقصد ورقه [illegible] والياسمين والاس واشباه ذلك وكذا
في [illegible] النخل [illegible] للتلقيح [illegible] وهل يجوز على [illegible] والاقرب المنع [illegible] **مسألة** [illegible]
ان يكون الثمر بين المالك والعامل فلا يصح [illegible] لعدم المقتضي [illegible] كذا لو شرط ان [illegible] الثمر للمالك
[illegible] المساقاة لان [illegible] في نظر الشرع [illegible]
ان تكون حصة كل واحد منهما معلومة [illegible] فلو قال ساقيتك على هذا النخل على ان يكون لك نصيب من الثمر او حظ او جزء
او شيء او قليل او كثير او ما شئت او ما شاء فلان [illegible] لم يصح [illegible] او نصيب [illegible] او غير ذلك [illegible]
لم يصح اجماعا [illegible] الاجزاء المجهولة [illegible] يكون معلوما بالجزئية كالنصف والثلث والربع او غير ذلك من الاجزاء المعلومة [illegible]
فلو قال ساقيتك على ان يكون [illegible] الثمر [illegible] او العكس [illegible] لا يحصل [illegible]
[illegible] **مسألة** لو شرط المالك الجميع لنفسه [illegible] ان العقد باطل [illegible] للعامل اجرة
المثل [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

كتاب المساقاة

لما تقدم وبه قال الشافعي وحكى الشيخ رحمه الله عن مالك انه قال لا تصح حتى تكون الحصص سواء في الكل ولا وجه له **مسألة** ولو كان له بستانان فساقاه عليهما صفقة
واحدة صح سواء ساوى بينهما او فاوت مع التعيين بان يقول ساقيتك على هذين البستانين على النصف من هذا والثلث من ذاك لانهما صفقة واحدة جمعت
عوضين بين نصابين كما لو قال بعتك هاتين هذه بالف وهذه بمائة ولو قال النصف من احدهما والثلث من الآخر ولم يعين لم يصح لانه مجهول لا يدري
الذي يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف وعلى هذا النصف الآخر بالثلث ولو ابهم بطل كالبستانين سواء **مسألة** لو كان البستان لاثنين
والعامل واحد فقالا ساقيناك على ان لك النصف من حصة فلان صح وكذا لو قالا على ان لك النصف من ثمرة الجميع سواء تساوى الشريكان في الحصص او تفاضلا
ولو قالا على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة فلان الثلث جاز لان العقد مع الاثنين كالعقدين ولا شك انه لو افرد كل منهما العقد كان له ان يشرط ما
عليه كذا هنا وكذا في العقود واذا عرفت هذا فانما يجوز التفاضل بشرطين احدهما ان يعين حصة من كل واحد من الشريكين والثاني ان يعلم قدر نصيب كل
واحد منهما واما اذا جهله فلا يجوز لانه لا يعلم كم نصيبه فانه قد يكون نصيب من شرط القليل اكثر من نصيب الآخر فينقص حظه وقد يكون اقل فيتوفر حظه
ولو شرط له نصيبا واحدا من مالهما جاز وان لم يعلم قدر ما لكل واحد منهما لانه لا جهالة فيه كما لو قالا بعناك هذه الدار بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما
كم هو لانه اي نصيب كان فقد علم عوضه فقد علم جملة المبيع فصح كذا هنا بخلاف الاول فانه بمنزلة ما اذا باع الشريكان دارا فقالا بعناك الدار نصيب هذا بكذا و
هذا بكذا ولم يعلم قدر نصيب كل واحد من الاثنين كم هو لانه يجعل جملة الثمن في مقابلة جملة الدار **تذنيب** لو كان المالك واحدا والعامل اثنين صح ويجوز
ان يشرط لهما التساوي في النصيب والاختلاف مع التعيين لانه بمنزلة العقدين ولا فرق بين ان يكون العقد واحدا او اثنين **مسألة** تجوز المعاملة
المساقاة على اكثر من سنة واحدة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال [illegible] تكون الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة
او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس وهو بمعنى المساقاة والمزارعة وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس قال وسألته عن الرجل يعطي الرجل
الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس وبالجملة فالمدة مضبوطة [illegible] من غير حصر بل لا بد من التعيين اذا ثبت
هذا فيجوز ان يساوي بينها في الحصص بان يقول ساقيتك على هذا البستان ثلث سنين مثلا او اكثر على ان لك في ثمرة كل سنة النصف او الثلث ويجوز ان يفاوت
بينهما بشرط تعيين نصيب كل سنة فيقول على ان لك في السنة الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع والرابعة الخمس وهكذا وان ساوى بين سنتين او
ثلث وتفاوت في الباقية وقال بعض الشافعية لا يجوز لانه عقد على سنين مختلفة تجري مجرى عقود من السلم [illegible] في عقد واحد والحكم في الاصل ممنوع
مسألة لو كان البستان لاثنين بالسوية فساقى احدهما الآخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك مثل ان يشرط له الثلثين من ثمرة البستان صح العقد وكان
قد شرط له من حصته الثلث وهو سدس الاصل فيكون العامل قد استفاد سدس الثمرة بأسرها في مقابلة العمل في نصيب شريكه ولو لم يشرط له زيادة بل
على ان يكون الثمرة بينهما نصفين او على ان يكون للعامل اقل كالثلث مثلا فسدت المساقاة لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة اذ النصف يستحقه بالملك بل شرط عليه في
الصورة الثانية ان يترك بعض ثمرته فلم يشرط له في مقابلة عمله نصيبا بل شرط في صورة الاقل ان يأخذ غير العامل ثلثه ويستعمله بغير عوض فلا يصح ولو
عمل في الصورتين فالاقرب انه لا عوض له لانه متبرع بالعمل ولم يشرط له في مقابلة عمله اجرة فهو متطوع فلا يستحق عوضا كما لو لم يعقد المساقاة وعمل وبه قال
من الشافعية وقال من الشافعية وقال ابو العباس بن سريج منهم انه يستحق اجرة المثل لان لفظ المساقاة يقتضي ثبات العوض في مقابلة العمل فوجب له وان
شرط كما لو قال تزوجتك بلا مهر او بعتك بخمر او خنزير وكذا اذا قال بعتك هذه السلعة بلا ثمن فاخذها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها والفرق ان النكاح لا [illegible]
بالبدل والعمل هنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح ان وجب بالعقد لم يصح قياس هذا عليه لان النكاح صحيح وهذا فاسد ولان العقد هنا لا يوجب
ولو اوجب لا يوجب قبل العمل ولا خلاف ان هذا لا يوجب قبل العمل شيئا وان وجب بالاصابة لم يصح القياس عليها لان الاصابة لا تستباح بالاباحة والبذل
بخلاف العمل ولان الاصابة لو خلت عن العقد لا وجب في هذا بخلافه وان وجب للتمتع القياس لهذه الوجوه واما البيع فعقد شرط عوضا ولانه قبض لغيره
بحكم البيع فكانت مضمونة عليه باليد بخلاف مسألتنا فاما اذا قال بعتك بغير عوض فهو ضمان لا ان سلم ولو سلم فانه لا يملك بذلك فاقبضه ضمنه باليد وهنا
لم يحصل العمل في يده وانما تلف في يد صاحبه **مسألة** لو ساقى احد الشريكين صاحبه وشرط له جميع الثمرة فسد العقد على ما تقدم مثله والاقرب انه يستحق
اجرة المثل لانه شرط عوضا لم يسلم له وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا لانه لو عمل له الا انه يصرف نفسه ولو شرطا في عقد المساقاة ان يتعاونا في العمل فسد العقد
لانه لا يجوز شرط العمل على رب النخل واذا عمل في المشترك بينهما فان كان عملهما سواء فالثمرة بينهما بالسوية على قدر الملكين وقد تساويا في العمل فتقاصا
وان كان عمل احدهما اكثر فان كان قد شرط له الزيادة في مقابلة استحق ما فضل له من اجرة المثل وان كان له شيئا في مقابلته ففي استحقاقه اجرة المثل قولان
للشافعية ولو تعاونا من غير شرط لم يفسد العقد **مسألة** لا بد وان يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معينا في العقد فلو كان له بستانان
فساقاه على احدهما من غير تعيين لم يصح المساقاة فان عمل فللعامل اجرة المثل وكذا يجب ان يكون الحصة معينة على ما قدمناه فلو قال ساقيتك على ان
سقيت بالسماء او بالسائح فلك الثلث وان سقيت بالنواضح او شبهه مما فيه مؤونة فلك النصف لم يصح العقد لان العمل مجهول ولانه مثل قوله بعتك كذا
بدينار مؤجل الى كذا وبنصف دينار حالا فيكون بمنزلة بيعتين في بيعة واحدة وكما لو قال خط على انه ان خطته روميا فبكذا وان خطته فارسيا فبكذا فلم النصف
قال الشافعي ويحمل على مسألة الخياط ان خطته روميا فلك كذا [illegible] جوز هذه المساقاة بعض العلماء وكذا لو قال لك النصف ان كان عليك خراج
وان لم يكن فالثلث ومنعه بعضهم مع تجويزه المسألة الاولى لان هذا شرطان في شرط ولا فرق في التحقيق بينهما **مسألة** عقد المساقاة قابل للشروط
الصحيحة [illegible] فاذا ساقاه على بستان على النصف وشرط عليه ان يساقيه في بستان آخر بالثلث او على ان يساقيه سنة اخرى بالنصف او على ان يساقيه العامل على
حد بعينه صح عندنا للاصالة لانه شرط سائغ مقصود لا يفضي الى جهالة المعقود عليه فكان لازما كغيره من الشروط ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود وانما اعقد عليها الشرط وقال الشافعي لا يصح لانه قد شرط عقدا في عقد فصار بمنزلة بيعتين في بيعة كقوله بعتك ثوبي على ان تبيعني ثوبك

من نصيب العامل

لم يرجع

ولو كان عمل من لم يشترط له الزيادة اكثر فقوى استحقاقه الاجرة خلافا لهم

وان خطته روميا

الشافعية نحو

والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيعتين في بيعة وانما افسد الامرين احدهما انه شرط في العقد ان يعقد معه آخر والانتفاع بذلك مجهول فكانه شرط العوض بمقابلة معلوم
ومجهول والثاني ان العقد الاخر لا يلزمه بعقده بالشرط فسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء الذي سمح به لاجل الشرط وذلك مجهول فصار الكل مجهولا ومنع دلالة
النهي عنده ومنع تفسير البيعتين في البيعة بما ذكر بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر الى الحلول والاجل او تفاوت الاجل وكذا نقول عندنا يجوز شرط البيع في البيع وعلى قول الشافعي
بالعشرة من نفس المساقاة الثانية وقال بعض اصحابه ان عقدهما على شرط العقد الاول لم يصح والاصح عندنا انهما صحيحان **مسألة** قد بينا انه يجوز وحدة المالك
وتعدد العامل وبالعكس واتحادهما معا وتعددهما معا اما بان يعامل كل واحد من المالكين كل واحد من العاملين او يعامل المالك الاخر احدهما او يعامل احد المالكين
احد العاملين والاخر يعامل الاخر فلو كان البستان لواحد ستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان من نصيب احدهم النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث
الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فطريقه ان مخرج النصف والربع والثمن يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلث والثلثين يدخلان في مخرج السدس
فنضرب ستة في ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فنضرب نصف احدهما في جميع الاخر يكون اربعة وعشرين نضربه في عدد الشركاء وهي ستة يبلغ مائة واربعة واربعين لكل
منهم اربعة وعشرون يأخذ العامل ممن شرط النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة
واربعون يبقى للملاك على تفاوتهم خمسة وتسعون سهما **البحث الخامس في الاحكام مسألة** كل عمل يحتاج اليه الثمرة اما لزيادتها او اصلاحها ويتكرر
كل سنة فانه يجب على العامل كسقي الشجر والنخل وما يتبعه من اصلاح طريق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر وتنقية الابار والانهار من الحماة و
نحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند الفراغ من السقي على ما يقتضيه الحال ويحتمل في تنقية النهر شيئان احدهما ان يكون على المالك
كما ان عليه اصل الحفر وشق النهر والثاني انها على من شرطت عليه من المالك او العامل فان لم يذكرها فسد العقد وللشافعية كهذين الوجهين ويجب على العامل
ايضا حرث الارض للسقي وتشميسها تحت الشجر وتقويتها بالزبل بحسب العادة وعليه البقر التي تحرث وآلة الحرث لان الحرث لا يتم الا بهما وقطع الحشيش المضر بالنخل
والشجر والشوك وهذا بالكرم وتلقيحه وقطع ما يحتاج الى قطعه من القضبان اليابسة المضرة بالشجر وتصريف الجريد وقطع ما يضر تركه سواء كان يابسا او
غير يابس [illegible] من وجوه العناقيد وتوزيع العناقيد [illegible] عند الادراك وتعريش الكرم حيث تجري به العادة ووضع الحشيش فوق
العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وتلقيح النخل وتعديله ولقط الثمرة بجري العادة فاذا بدأ صلاحها وان كان مما يؤخذ بسرا قطعه اذا انتهى الى حالة اخذه وان
كان مما يؤخذ رطبا اخذه وقت رطابته وما يؤخذ تمرا اخذه اذا انتهت الى ذلك واذا لحقت جداده وان كان مما يشمس بعد قطعه فعليه اصلاح موضع التشميس
وعليه الجذاذ والنقل اليه وعليه حفظ الثمرة على الشجر وهو احد وجهي الشافعية كما ان على العامل في المضاربة حفظ المال فان لم يحفظ بنفسه فعليه اجرة من
يحفظها والثاني انها على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة لان الذي يجب على العامل ما يتعلق بالاستزادة في الثمار وتنميتها ويجري الوجهان في حفظ الثمار عن
الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف [illegible] قوصرة [illegible] العامة والقوصرة والغلاف على المالك وفي جذاذ الثمار للشافعية وجهان
اصحهما الوجوب على العامل لان الاصلاح يحصل والثاني انه لا يجب على العامل لو قوم بعد كمال الثمار وكذا الوجهان في تجفيفها والاقوى وجوبه على العامل حيث
يجب عليه تجفيفها ووضع الجذاذ ونقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس من حين الى حين **مسألة** ويجب على المالك القيام بكل ما لا يتكرر
كل سنة لان [illegible] على العامل [illegible] بعد ارتفاع المساقاة يجب على المالك القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول كحفر الابار والانهار
الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب واقامة الدولاب [illegible] الثلمة اليسيرة وللشافعية في الثلمة اليسيرة التي مقتضى
في الحيطان وتنقية الانهار ووضع [illegible] والشوك على رأس الجدران والالات التي يوفي بها العمل كالفأس والمعول والمنجل والمسحاة والثيران والفدان في الزراعة
والثور الذي يدير الدولاب وجهان احدهما انها على المالك والثاني انها على من اشترطت عليه فلا يجوز السكوت عنها وفي الكل اشكال اقربه على المالك لانه ليس
من العمل [illegible] البقر التي تدير الدولاب العامة [illegible] انها على المالك لانها ليست من العمل فاشبهت بقر الحرث لان استقاء الماء اذا لم يحتج الى [illegible]
من الاعمال وقال بعض الشافعية ما يتعلق بصلاح الثمرة والاصول معا كالكرم والنهر والعقود فهو على من شرط منهما فان اهمل شرط ذلك على احدهما بطلت المساقاة واما
تسميد الارض بالزبل فان احتاجت اليه فشراء ذلك على المالك [illegible] من الزبل على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وتفريق ذلك في الارض على العامل كالتلقيح
مسألة اذا اطلقا عقد المساقاة ولم يبينا ما على كل واحد منهما اقتضى كل واحد منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطا ذلك كان تأكيدا وان شرطا على احدهما شيئا
مما يلزم الاخر صح عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتأجيل الثمرة في المبيع وشرط الرهن والضمين والخيار
فيه لكن يشترط ان يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوما لئلا يفضي الى التنازع وشرط احمد ان لا يكون على رب المال اكثر العمل لان العامل يستحق بعمله فاذا
لم يعمل اكثر العمل كان وجوده كعدمه فلا يستحق شيئا والاقرب سقوط اعتبار هذا الشرط بل لو شرط الاكثر على المالك جاز نعم لو لم يبق للعامل سوى الحفظ فالاقرب
جواز العقد بلفظ الاجارة مع تعيين الوقت وقال الشافعي ان شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل او شرط على العامل شيئا مما يلزم المالك بطلت المساقاة لانه
شرط ما يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا ينافيه اطلاق العقد لانما يقتضي العقد عدمه نعم
لو شرط العامل على المالك جميع العمل فسدت المساقاة ولو شرط المالك على العامل ما يجب على المالك جاز ولو فعله العامل بغير اذن المالك لم يستحق عليه شيئا
ولو اذن [illegible] استحق الاجر **مسألة** قد ذكرنا ان حصاد الزرع وجداد الثمرة ولقاطها على العامل وهو المشهور وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
وفي الاخرى ان الجذاذ عليهما الا ان يشترطه على احدهما لانه يكون بعد تكامل الثمار وانقضاء المعاملة فاشبه نقله الى منزله فان شرط في العقد انه على المالك فهو
عليه وان شرط على العامل فهو عليه وان اهمل فعلى كل واحد منهما بحصة ما يصير اليه وانما جاز اشتراطه على العامل وهو قول بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن
يفسد المساقاة بشرطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى العقد وما ذكره ليس بجيد لمنع منافاته التسمية [illegible] النقل الى المنزل فانه يكون بعد القسمة
وزوال العقد والنبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر الى اليهود على ان يعملوها من اموالهم ولو شرط المالك على العامل عملا ليس من جنس عمل المساقاة صح اذا لم يسلب
العقد ولم يستلزم الجهالة وقال الشافعي [illegible] وليس بجيد **مسألة** لا يشترط تفرد العامل باليد في البستان ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركته
للعامل في اليد صح عندنا للاصل وقال الشافعي يشترط تفرد العامل باليد في البستان ليتمكن من العمل متى شاء ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركته

لا يجوز

كتاب المساقاة

فالبدل لم يجز ولو سلم المفتاح اليه وشرط المالك ان يدخل عليه فلهم وجهان احدهما لا يصح لانه لا يتحقق حصول الاستقلال والتمكين من العمل والثاني يجوز لانه اذا دخل كان البستان في يده وقد يتعوق في حضوره عن العمل وليس بشيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يشترط العامل على المالك اكثر عمله او يشترط عليه احدهما ان يبقى شيء من العمل ليتولى عمله في مقابلة العوض من الغاية والثاني ان يكون الشرط معلوما وكذا يجوز ان يشترط المالك على العامل شيئا مما يلزمه بالشرطين المذكورين وبينا الخلاف فيه ولا يشترط تفرد العامل بالعمل خلافا للشافعية فلو شرطا ان يشارك المالك في العمل بطل عندهم وقد بينا بطلانه قال المزني وما يجل لانه اجارة مجهولة الغاية باجرة مجهولة فيصير عمل العامل مجهولا بذلك لا تعرض ان عمل العامل مجهول لانه يجب ان يعمل وان كان مجهولا فانه بسبب عمل معلوم وهو العمل فاذا شرط العمل معه وكان عمله على بعضها اقتضى مجهولا من كل وجه وهو [illegible] **مسئلة** لو شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك جاز عند ابي [illegible] قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين للاصل ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهو شرط لا يخالف الكتاب والسنة فكان جائزا كغيره من الشروط السائغة ولان العبد مال المالك فكان ضم مال الى ماله كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها الرواية الثانية عن احمد المنع وبه قال بعض الشافعية لانه بمنزلة ما لو شرطا ان يعمل معه المالك فانه لا يجوز كذا عبده لان يد العبد كيد سيده وعمله كعمله وهذا لو وكل الرجل عبد الراهن في قبض الرهن من سيده لم يجز لان يده كيد سيده والفرق ظاهر لان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمله على انه ممنوع الحكم في الاصل فانا قد بينا جواز ان يشترط على المالك اكثر العمل ونقل ان الشافعي قد نص على الجواز واختلف اصحابه على طريقين احدهما الجواز والثاني المنع وقوله محمول على ما اذا شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك في حظ المالك من الاعمال كسق الانهار وتنقية الآبار وبناء الحيطان وليس بجيد لان ما هو على المالك لا يحتاج الى شرطه ولا معنى لاشتراطه على انه لا يتوجه الا بالشرط ليعمل معه ويكون اشتراكا عند الشافعي لانا نقول الاشتراك في العمل لا يجوز عنده وهنا العمل يقع تبعا لعمل العامل لانه شرط في العمل ويجوز في التابع ما لا يجوز في انفراده كالمزارعة على الارض بين النخل يجوز عنده وان لم تجز المزارعة عليها لو انفردت كما تقدم لانه لا يجوز في القراض عنده ان يشترط العامل ان يعمل معه غلام المالك لانا نقول نفرق بان في المساقاة بعض الاعمال على المالك [illegible] ان يشترط فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك اصلا فلا يجوز شرط عمل غلامه اذا عرفت هذا فلا فرق عندنا في الجواز بين ان يكون العبد عاملا بالتبعية او بالشركة في العمل والشافعية قالوا انه يجوز فيما اذا كان الشرط ان يعاونه ويكون تحت تدبيره واما اذا شرطا ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل العامل برأيه او ان يعملا ما اتفق رأيهما عليه لم يجز [illegible] هذا فلا بد من معرفة الغلام بالمشاهدة او الوصف لاختلاف الاعمال باختلاف الاشخاص ويجوز ان يشترط عمل الغلام معه فيما ساقى عليه سيده وفي غيره وقال الشافعي لا يجوز **مسئلة** نفقة الغلام ان شرطت على العامل جاز وهو ظاهر وجهي الشافعية وبه قال احمد ومحمد بن الحسن لان العمل في المساقاة على العامل فلا يبعد ان يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه وهو كاستئجار من يعمل معه والثاني انه لا يجوز لما فيه من قطع نفقة الملك عن المالك لا استتباعا بينه واذا ثبت هذا فان شرطت النفقة على المالك جاز اجماعا وان اطلق العقد ولم يعين النفقة على من هي فانها على المالك [illegible] وبه قال الشافعي واحمد لانه مملوك للمالك فكانت نفقته عليه بحق الملك وقال مالك نفقته على العامل ولا ينبغي ان يشترطها على رب المال لان العمل على العامل فمؤنة من يعمل كمؤنته [illegible] فان النفقة اذا شرطت على العامل فهل يجب تقديرها قال الشافعي واحمد لا يشترط بل يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات وللشافعية وجه انه يشترط تقديرها وبه قال محمد بن الحسن لانه اشترط عليه ما يلزمه فوجب ان يكون معلوما كسائر الشروط وليس بجيد لانه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها [illegible] المقدم واوجب بعض الشافعية ذلك انه يبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام ولو شرطا نفقة الغلام من الثمار فالوجه الجواز عملا بالشرط وقال مالك لا يجوز لان ما يبقى قد يكون مجهولا وقال بعض الشافعية يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال [illegible] بعضهم فقال ان شرط العامل جزءا معلوما بان شرطا ان يعمل الغلام على ان يكون ثلث الثمار للمالك وثلثها للعامل ويصرف الثلث الثالث الى نفقة الغلام فهو جائز وكان كالمشروط للمالك ثلثاها وان شرطا في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز والمعتمد الجواز للاصل ولو اطلقا ولم يذكر النفقة على ايهما هي فقد بينا انه على المالك تبعا للملك وللشافعية [illegible] احدها انها تكون من الثمرة والثاني انه يفسد العقد والثالث انها تكون على العامل لان العمل عليه والعامل يستعمل الغلام في عمل [illegible] البستان ولو شرط للعامل ان يعمل الغلام الخاص للعامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل [illegible] المشترك بين العامل ومولاه جاز ان يختص احدهما وقال الشافعي لا يجوز ويبطل العقد وليس بجيد ولو كان للمالك غلمان برسم ذلك البستان يعملون فيه لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفرقتهم واشتغالهم وبه قال الشافعي وقال مالك انهم يدخلون فيه وليس بجيد ولو شرط العامل على المالك ان يعمل معه غلام المالك جاز لما قلنا ولا فرق بين ذلك الغلام موسوما بالعمل في هذا الحائط او يعمل غيره من حوائط صاحبه للاصل وبه قال الشافعي في قوله الذي يجوز ذلك بغيره وقال مالك لا يجوز الا الغلام الذي هو مرسوم لهذا الحائط **مسئلة** يجوز ان يشترط العامل على المالك استيجار العامل من يعمل معه من الثمرة عملا باصالة الصحة وقال الشافعي يبطل العقد لان قضية المساقاة ان تكون الاعمال ومؤنتها على العامل ولانه لا بد ان يحصل للعامل [illegible] لو شرط ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجير [illegible] الثلث لبعض القفال من الشافعية انه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة من الثمرة فاولى ان يمتنع شرطها [illegible] من سائر اموال المالك والوجه عندي الجواز عملا بالاصل ولانه يجوز لعامل المضاربة اشتراط البيع ما يحتاج اليه من الحمالين ونحوهم فكذا عامل المساقاة لعدم الفرق بينهما وقال بعض الشافعية يجوز حتى انه لو شرط على المالك ان يستأجر بالاجرة على العمل جاز وان لم يبق للعامل الا التعهد والحذق في الاستعمال فان المالك قد لا يهتدي الى التعهد واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأمنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وهو الذي نص الشيخ عليه **مسئلة** المساقاة عقد لازم من الطرفين ليس لاحد المتعاقدين فسخها الا بالتقايل والتراضي منهما معا وهو قول اكثر الفقهاء العامة لانه عقد معاوضة فكان لازما كالاجارة ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وجب الوفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى له سوى ذلك لانه لو كان جائزا لجاز لرب المال فسخه اذا ادركت الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال بعض العامة [illegible] انه عقد جائز غير لازم لكل واحد منهما فسخه [illegible] العامل فسخه لان ابن عمر قال ان اليهود سالوا

[لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تابعا]

[الغلام م]

[عند الاطلاق كالواجب ولان النفقة عليه]

[نفسه م]

[ان يكون م]

وسول الله ان يقرهم بخيبر على ان يعملوا ويكون لرسول الله شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع فقال رسول الله نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز بغير
تقدير المدة ولان تجعل الخيرة اليه في مدة اقرارهم ولان النبي لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال
بنقله وعمر اجلاهم من الارض واخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا كالمضاربة او على المال
بجزء من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها لانها حكاية حال للمعاملة والمساقاة ولم يذكر فيها متى العقد لانه لم ينقل فيه كيفية ما وقع العقد عليه
بل لم يذكر سوى السؤال واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال النبي اتى ان الارض الخربة فيقبلها من
اهلها عشر سنين او اقل من ذلك او اكثر يعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس والفرق بين المساقاة والقراض ان العمل في المساقاة يقع في اعيان تبقى بحالها
والقراض لا تبقى الاعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيها بالوكالة والمساقاة بالاجارة وايضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل
وقبل ظهور الثمرة وحينئذ فاما ان ينقطع حق العامل عنها او لا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل مع بقاء آثاره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك
بالفسخ بل يتضرر بما يحصل للعامل من القيام بتقية الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا للتأثير بالاعمال السابقة ولا يلزم من فسخه ما ذكرنا **مسئلة**
ولا بد في عقد المساقاة من تقدير المدة اما سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه عقد لازم فلا بد من ضبطه بالمدة كالاجارة وسائر العقود
اللازمة ولانها بحصول العمل على العين مع بقائها فوجب فيها تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على الاطلاق مع لزومها لانه يفضي الى ان
العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك فيلزم تصويره بصورة المالك وينضر رب المال الكبير ولان المساقاة مفتقرة الى مدة يقع فيها التعهد
وخروج الثمار وحصول الثمار فانها معلومة ويسهل ضبطها بخلاف القراض لان الربح ليس له وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدرة ولان
عمل المساقاة مجهول وانما ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذلك المدة بخلاف القراض فان العمل منضبط وكل من قال ان المساقاة عقد لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور
فانه قال يصح من غير تقدير مدة ويقع على سنة واحدة واجازه بعض الكوفيين استحسانا **مسئلة** ويجب ان يكون مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان بحيث يتعين الغرض ويجهل المقدار ان قدرت
بالاشهر او السنين العربية وبغير العربية اذا علماها جاز ولو اطلقا حمل على العربية فان قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال لان هذا التأقيت غير مضبوط
فان الثمار قد يتقدم وقد يتأخر فوجب ان يعتبر بما يضبطها كالاجارة والاجال في العقود وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لانه المقصود في هذا العقد الا
ترى انه لو اقتصر الزمان كان التوقيت بعلم ويطلق مع الادراك فاذا تعرض للمقصود كان اولى والاول هو الاشهر عندهم وعلى القول الثاني لو قال ساقيتك سنة
لم يحمل على سنة بل على سنة الادراك للشافعية وجهان اصحهما الثاني وعلى الاول هو الذي ذهبنا اليه لو وقت بالزمان فادركت الثمرة وبعض المدة باقية
وجب على العامل ان يعمل في تلك المدة ولا اجرة له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع او بلح فللعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد الى الادراك فالشافعية
والاقرب ان يتعهد نصيبه خاصة ولو حدث الطلع بعد المدة فلا حق له **مسئلة** قد بينا ان المساقاة من العقود اللازمة وقال بعض العامة انها من العقود
الجائزة فاذا فسخ احدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وان فسخ
العامل فلا شيء له لانه رضي باسقاط حقه كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل تمام عمله وان فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه
اجرة المثل للعامل لانه منعه من اتمام عمله الذي يستحق به العوض فاشبه ما لو فسخ الجاعل قبل اتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها قبل ظهور
الربح لان هذا يفضي الى ظهور الثمرة غالبا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاؤها
الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من اسباب ظهورها والربح اذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الاول فيه اثر اصلا وهذا كله
ساقط عندنا لان عقد المساقاة لازم من الطرفين نعم لو تقايلا الفسخ جاز هذا البحث عندنا **مسئلة** يجوز تاقيت المساقاة بسنة او اكثر ولا حد
للكثرة عندنا وهو احد قولي الشافعي كما تقدم انه لا يجوز التاقيت باكثر من سنة واحدة كقوله في الاجارة والثالث لا يجوز اكثر من ثلثين سنة كالاجارة
ذلك عندنا تحكم وتوقيت من غير دليل من نص او اجماع او قياس وقد تخلص من قول الشافعي قولان احدهما سنة لا تبلغ الا اكثر من ذلك وهو الاكثر
لعدم الاحراز على ثلثين سنة والثاني قدر ما تبقى العين المستاجرة ولو كان مائة سنة والمساقاة كالاجارة في ذلك اتفاقا منهم واما اقل المدة فينبغي
مدة يظهر الثمرة فيها لان المقصود ان يشتركا في الثمرة وهل يشترط تقدير مدة تكمل فيها الثمرة قال بعض العامة فله اجرة مثله ولهم وجه انه لا شيء له لانه رضي
ما العمل بغير عوض فهو كالمتبرع وليس بجيد لانه لم يرض بالعمل مجانا بل بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك موجود غير انه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع العوض
الذي اتفقا عليه كان له اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي بغير شيء على قوله او لو لم تظهر الثمرة فلا شيء له على اصح الوجهين عندهم لا
رضي بالعمل بغير عوض والوجه ما قلناه ولو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للعامل لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط
جزؤه له فاشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمرة ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه اتمام العمل فيها كما لو فسخت قبل كمالها ولو ساقاه الى مدة يحتمل
ان يكون الشجر مثمرا ويحتمل ان لا يكون لم تصح المساقاة وللشافعية وجهان احدهما تصح لان الثمرة يحتمل ان تحمل والثاني لا تصح كالسلم في مثل ذلك لانه
غرر يمكن التحرز منه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمرة نخلة بعينها بخلاف ما اذا شرط مدة يغلب على الظن الحمل فيها لان الغالب هو الحمل واحتمال ان لا يحمل
نادر لا يمكن التحرز عنه اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا العقد صحيح فله حصته من الثمرة وان لم تحمل فلا شيء له وكل موضع قلنا فيه ان العقد فاسد كان
للعامل فيستحق اجرة المثل سواء حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض وجها واحدا **مسئلة** لو شرط تاقيت المساقاة باكثر
من سنة ولم يعين جاز على ما قلناه بشرط ضبط السنين وهو قول كل من جوز اشتراط اكثر من سنة ولا يجب تفصيل حصة كل سنة وبيانها بل يكفي ان يقول
ساقيتك مدة عشر سنين على النصف في كل سنة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب كالاجارة لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقل وقطع بعض
الشافعية بالثاني ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين لم يضر وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه انه يمنع كما لو اسلم في جنس الى اجال ولو ساقاه سنين وشرط
له ثمرة سنة بعينها او الاشجار تحمل كل سنة لم يصح لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء ويحتمل ان لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك

كتاب المساقاة

بخلاف المساقاة على ودي عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشر ليكون هي بينهما الا ان يشترط لهما سهماً من جميع الثمرة ولو انه اثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئاً **مسئلة** عقد المساقاة لازم على ما قلناه ولا يثبت فيه خيار المجلس لان خيار المجلس عندنا مختص بالمتبايعين وللبعض العامة وجهان هذا احدهما والآخر انه يثبت لانه عقد لازم يقصد به المال اشبه البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط والوجه الجواز لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم فاذا فسخ صاحب الخيار كان بمنزلة ما لو تفاسخا على التفصيل ويقتضي وجوهاً كما يقول من يذهب الى انها من العقود الجائزة **مسئلة** لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها منفردة على ما قلناه في كتاب البيع فان اراد بذلك التوصل ليعقد المساقاة والاجارة فيوجر الارض المتخللة بين النخل مدة تلك الثمرة بقريب من الثمن الذي يرغب به في شراء الثمرة ثم يساقيه على النخل والشجر مدة الثمرة اما سنة واحدة او اكثر على ما يتفقان عليه على ان تكون لصاحب النخل جزء من الف جزء او من اقل او اكثر على ما يتفقان عليه والباقي للعامل ويشترط عليه بعقد واحد في وقت معين او ازيد على ما يتفقان عليه فان اخل العامل بالعمل او بشيء منه يتخير المالك بين فسخ المساقاة والابقاء عليها فان فسخ كانت الثمرة له والتمر لا يتبرع الارض هذا اذا لم يجعل المساقاة والاجارة في عقد واحد ان كانت الاجارة مشروطة بالمساقاة فان كانت بحال كذلك وفسخ المالك المساقاة كان للمستاجر فسخ الاجارة وعليه من الاجرة بنسبة ما مضى من المدة الى جميع المدة

البحث السادس في الاحكام **مسئلة** العامل يملك نصيبه في المساقاة بظهور الثمرة عند علمائنا فلو تلفت كلها او احدة كانت بينهما من طريقان احدهما القطع بانه يملك بالظهور كما قلناه وبه قال احمد لان الشرط صحيح مثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال ولانه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها بها كالاصول والثاني ان فيها قولين احدهما هذا والثاني انه لا يملك العامل شيئاً من الثمرة الا بعد القسمة كالعامل في القراض لا يملك حصته بالظهور بل بالقسمة والاصل ممنوع والفرق قائم فان الربح في القراض وقاية لرأس المال فلا يملك العامل شيئاً حتى يسلم رأس المال لصاحبه والثمرة ليست وقاية للشجرة ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما اذا تقرر هذا فانه اذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً وجبت الزكوة عليهما وان بلغ نصيب احدهما النصاب دون الآخر وجبت على من بلغ نصيبه سواء بلغ المجموع النصاب او لا وللشافعي قولان احدهما ان الزكوة تجب على المالك خاصة دون العامل والثاني انه على كل واحد منهما فاذا قلنا على رب المال فبلغ خمسة اوسق كان عليه الزكوة ومن ابن يخرج له وجهان احدهما من ماله وحده والثاني من مالهما معاً واذا قلنا تجب عليهما نظرنا فان كان نصيب كل واحد منهما نصاباً وجبت الزكوة وان لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً بل بلغ الجملة نصاباً فهل تجب الزكوة على القولين في ان الخلطة في غير الماشية هل تثبت الزكوة وان قال يصح الخلطة في غير الماشية وجبت الزكوة **مسئلة** قد بينا ان المزارعة عقد صحيح خلافاً للشافعي فانه منع اذا كانت الارض بيضاء لا نخل فيها ولو كان فيها نخل او شجر لم يخل الارض من ثلثة اقسام اما ان يكون قليلة بين تضاعيف النخل او قليلة منفردة عن النخل او كثيرة بين تضاعيف النخل فان كانت قليلة بين تضاعيف النخل جاز ان يساقيه على النخل ويزارعه على الارض لما رواه العامة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على النصف مما يخرج من ثمرة وزرع وعن ابن عباس قال افتتح رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر فاشترط ان له الارض وكل صفراء وبيضاء قال اهل خيبر نحن اعلم بالارض منكم فاعطناها على ان لكم نصف الثمرة ولنا نصف فزعم انه اعطاهم على ذلك فلما كان حين يصرم النخل بعث اليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل فقال في ذه كذا وكذا قالوا اكثرت علينا يا ابن رواحة قال فانا اجد النخل واعطيكم نصف الذي قلت قال هذا الحق وبه تقوم السماء والارض قد رضينا ان تاخذ بالذي قلت قال الزهري سمعت جابراً يقول خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمرة وعليهم عشرون الف وسق ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمن وعبيد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم ان ابا جعفر حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة قال اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض ولان هذا اذا كان في تضاعيف النخل شرب بشرب النخل ولان الحاجة تمس اليه لانه لا يتمكن على صاحب المساقاة ضرر اذ تثبت يد الغير على ما بين ذلك من الارض فجازت المزارعة عليه لموضع الحاجة ثم اعترض عليهم بانه قد كان يمكنه ان يوجره الارض فتزول هذه الحاجة واجاب اصحابه بجوابين احدهما ان الاجارة فيها غرر لانه لا يحصل منه فائدة ويجب عليه الاجرة وهذا ليس بشيء لانه يلزم عليه الارض المنفردة لان هذا المعنى موجود فيها ومع هذا لا يجوز المزارعة عليها والثاني انه انما جاز تبعاً للنخل وقد يجوز تبعاً ما لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح مع الاصول ولا يجوز ذلك وحدها ثم اعترض على هذا بانه لو كانت تبعاً لدخلت في لفظ المساقاة على النخل كالغراس والبناء يدخل تبعاً في بيع الارض قلنا الا يلزم فيما يجوز من الغرر لاجل البيع ان يدخل في لفظه كالثمرة مع الاصول فلا بد من لفظ المزارعة غير لفظ المساقاة ولهذا لو لم يدخل في الاطلاق والثمرة اذا دعت الحاجة الى ان يعقد على البياض مع النخل فلا يحصل ذلك بعقد الاجارة لانه ان عقد الاجارة مع المساقاة عقدان فلا يجوز ان يشترط عقد في عقد كان شرط احدهما المعاوضة الاخرى لانه قد يمتنع احدهما عن الآخر فيجوز عليهما عقد واحد هذا كلام هذا القائل الا انه لا يجوز عقد المزارعة وعقد المساقاة سواء اتحد العقد او تعدد وعلى قولنا وقول الشافعية اذا قال ساقيتك على النخل وزارعتك على الارض بالنصف جاز وكذا لو قال عاملتك على الارض والنخل على النصف جاز لان المعاملة تشملهما ويجوز ان يقول ساقيتك على النصف وزارعتك على الثلث كما يجوز ان يقول ساقيتك على النخل على ان يكون لك النصف من النوع الفلاني فاما اذا قال ساقيتك على الارض والنخل او الارض بالنصف لم يصح في الارض لان المساقاة لا تتناولها وصح في النخل فان افرد بعد ذلك الارض بالمزارعة صح عندنا وللشافعية وجهان احدهما المنع لان المزارعة عنده انما تصح تبعاً للنخل فاذا افرد لم يجز كالثمرة اذا باعها قبل بدو الصلاح والثاني انه يجوز لانه انما جوزت للحاجة وهذه الحاجة ثابتة على تضاعيف النخل ويعتبر الحاجة فانه اذا ثبت هذا فكل موضع جوزت المزارعة عليه فانه يجب ان يكون البذر من العامل واما اذا كانت الارض منفردة عن النخل ويمكن افراد النخل بالسقي فانه لا يجوز المزارعة عليها عند الشافعي سواء كانت الارض قليلة او كثيرة لانه لا حاجة به اليه وعندنا يجوز المزارعة ايضاً واما اذا كان البياض الذي بين النخل كثيراً وكان النخل قليلاً جازت المزارعة عندنا مع المساقاة وبه قال بعض الشافعية في المزارعة على البياض مع المساقاة على النخل وجهان احدهما لا يجوز لانه انما جازت المزارعة على القليل من الارض لموضع الحاجة وكونه تبعاً للنخل وذلك موجود في الكثير فوجب ان يجوز وان قلنا لا يجوز فانه يوجر الارض ويساقيه على النخل **مسئلة** شرط الشافعي في جواز المزارعة والمساقاة هنا اتحاد العامل فلا يجوز ان يساقي واحداً ويزارع آخر لان الغرض لا يستقل لا يحصل بتعدد افراد النخل بالسقي وافراد البياض بالعمارة لانتفاع النخيل بسقيه وتقليبه فان

امكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض تبعا لها بغير شرط عنده ثم اختلفت الشافعية في اشتراط امور اخر اتحاد الصفقة فلفظ المعاملة يشمل المساقاة و
المزارعة كما قلنا فاذا قال عاملتك على هذا النخيل والبياض بينهما بالنصف صح ولا يغني لفظ المساقاة عن المزارعة ولا لفظ المزارعة عن المساقاة بل يساقي
على النخيل ويزارع على الارض وان قدم المساقاة ولفظهما على الاتصال فالصفقة واحدة وتحقق الشرط وان فصل ففي وجه تصح المزارعة لحصولهما لشخص
واحد والاصح عندهم المنع لانها تبع ولا يجوز افرادها كما لو زارع مع غير عامل المساقاة وان قدم المزارعة فسدت عندهم لان التابع لا يتقدم على المتبوع كما لو باع بشرط
الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن على البيع [...] انما تنعقد موقوفة [...] فساقاه بعد ما طال الفصل ظهر صحتهما والا فلا وكل هذا عندنا [...] المزارعة
مطلقا [...] لو شرط للعامل من الثمر الثلث ومن الزرع الربع صح عندنا وللشافعية وجهان [...] لا يجوز [...] الجزء المشروط لان التفصيل
يبطل التبعية الا يرى انه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد صلاحها وقال بعتك الشجرة والثمرة بكذا لم يجز الا بشرط القطع واصحهما عندهم الجواز ومنهم من منع
لان المزارعة تجوز اصلا وعنده وان جاز تبعا للمساقاة فكل منهما عقد برأسه ولو كثر البياض المتخلل فوجهان [...] وان عسر الافراد احدهما المنع لان الاكثر
لا يتبع الاقل واصحهما الجواز لان الحاجة لا تختلف [...] النظر في الكثرة الى زيادة الثمار [...] والانتفاع او الى مساحة البياض ومساحة مغارس الاشجار تردد الشافعية
فرع لو شرط كون البذر من العامل جاز عندنا وعندهم وجهان احدهما الجواز وكانت المخابرة تبعا للمساقاة كالمزارعة ولم يجز في اصحهما عندهم لان الخبر ورد
في المزارعة وهي اشبه بالمساقاة لانها لا يتوظف فيها على العامل الا العمل [...] شرطا ان يكون البذر من المالك والثور من العامل او بالعكس ففيه وجهان [...]
عندهم الجواز واذا كان البذر مشروطا على المالك لانه الاصل وكانه اكترى الارض ونوره قالوا وان حكمنا بالجواز فيما اذا شرط الثور على المالك فالبذر على العامل
فينظر ان شرط الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب لهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود وان شرط التبن لصاحب الثور وهو المالك والحب للآخر
لم يجز عندهم ولا بأس به عندنا قالوا المالك هو الاصل فلا يحرم المقصود قلنا يجوز للعامل اشتراط الاكثر وهو ينقض قولكم وان شرط التبن لصاحب البذر
وهو العامل ففيه وجهان وعندنا يجوز وقيل لا يجوز شرط الحب لاحدهما او التبن [...] لانه شركة مع الانقسام فاشبه ما اذا ساقاه على الكرم والاشجار وشرط له من
الكرم [...] والاشجار للآخر والموضع عندنا الجواز لان الغرض [...] لتعدد الشجر والكرم فجاز ان لا يجعل احدهما اما التبن والحب فهما من اصل واحد **مسألة**
قد بينا البطلان [...] واطلق الشافعية القول في المخابرة بوجوب اجرة المثل للارض وقال بعضهم لو دفع ارضا الى رجل ليغرس او ليبني او يزرع فيه من عنده على ان يكون
بينهما على النصف فالحاصل للعامل ويجب [...] من الاجرة للارض وجهان احدهما ان الواجب نصف الاجرة لان نصف الغراس كان [...] بسبب الارض فكانه رضي بتعطل
نصف منفعة من الارض واصحهما وجوب الجميع لانه لم يرض بتعطل المنفعة الا ان يحصل له نصف الغراس فاذا لم يحصل له [...] فيرجع بكل المنفعة الى العامل استحق
الاجرة وهذا الاصح هو الاصح عندنا ثم العامل يكلف نقل البناء والغراس ان لم تنقص قيمتهما وان نقصت لم يقلعهما الا باذن والزرع يبقى الى الحصاد ولو
زرع عامل المساقاة البياض بين النخل من غير عقد ولا اذن قلع زرعه [...] قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وقال مالك ان كان [...] ثلث البياض
كان له [...] وقد بينا انه يجوز المساقاة على غيرهما تبعا لهما كالكلأ وعندهم وجهان **مسألة** لو استأجر المالك ليعمل على النخل ببعض الثمرة فان كانت قبل ظهورها
لم يجز لان عوض الاجارة يشترط فيها ما يشترط في عوض البيع فلا يجوز على المعدوم ولا المجهول بخلاف المساقاة فانها جوزت للحاجة والعوض مختص
بالعمل عليها او لو جاز ان يكون عوضا في الاجارة فجاز ان يكون عوضا في العمل على غيرها وان كانت الثمرة موجودة فان كان قبل بدو الصلاح فجاز ان تكون
عوضا بشرط القطع ولا يجوز مطلقا ولا بشرط التبقية عند بعض علمائنا وهم المانعون من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية منفردة وهو قول الشافعي
ايضا ونحن لما سوغنا البيع سوغنا الاجارة فان كان العوض بعضها جاز ومنع منه الشافعية لان الشركة تمنع من شرط القطع فيه وهو مع منع الاصل اجود وان
كان بعد بدو الصلاح جاز ان يكون عوضا من غير شرط القطع كما يجوز بيعها وكذا يجوز ان يكون بعضها عوضا اذا اطلق فان شرط القطع جاز عندنا ومنع الشافعية
لان الاشاعة تمنعه وهو [...] اذا هرب العامل قبل تمام العمل لم تنفسخ المساقاة لانه لا يملك فسخها بقوله فلا تنفسخ بهربه ثم ان تبرع المالك بالعمل او بمؤنة استئجار
العامل بقي حق العامل والا رفع الامر الى الحاكم ويثبت عنده المساقاة [...] الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده [...] الا اكترى منه من يعمل
في النخل لان العمل مستحق عليه وان لم يجد له مالا انفق على النخل من بيت المال ان كان هناك مال [...] استقرض عليه الحاكم فان لم يجد من يقرض طالب المالك
من بيت المال فان اقرضه استقرض عليه [...] وان لم يقرضه ووجد من يستأجره للعمل باجرة مؤجلة الى وقت ادراك الثمرة فعل وان لم يجد نظر فان
لم يكن ظهرت الثمرة فللمالك فسخ المساقاة وقال بعض الشافعية لا يفسخ لكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل [...] فضل للعامل [...] وليس بصحيح لان
المساقاة انما يكون بين صاحب الاصول والعامل [...] عامل لغيره [...] تعذر استيفاء المعقود عليه فاشبه ما اذا ابق العبد قبل القبض وان
كانت الثمرة ظاهرة فان كان قد بدا صلاحها [...] باع من نصيب العامل ما يحتاج اليه للاجرة ما بقي من العمل واستأجر من يعمل ذلك وان
احتاج الى بيع نصيب العامل باسره باعه وان لم يبد صلاحها فعند من اشترط بدو الصلاح لا يمكن بيع نصيب العامل من غير الشريك لان البيع منها لا يجوز الا
بشرط القطع ولا يمكن ذلك مع الاشاعة فان [...] باع الكل [...] وحفظ نصيب المساقاة الحاكم عليه وان اشترى رب النخل نصيب العامل او بعضه
فان [...] البعض فللشافعية وجهان لانه صاحب الاصول [...] قلنا [...] عندنا [...] هذا اذا رفع الى الحاكم واما اذا لم يرفع
الى الحاكم لكن انفق عليه من ماله [...] كان قادرا على الحاكم فهو متطوع بما فعل ولا يرجع به وان لم يكن حاكم فان لم يشهد على الانفاق او شهد ولم يشترط الرجوع
لم يرجع به وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع به فاصح وجهي الشافعية انه يرجع لانه مضطر الى ذلك فصار كما لو رفع الى الحاكم وفعله الحاكم ولو تعذر الاشهاد
نوى الرجوع ويرجع [...] قوله مع اليمين لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير وكذا التفصيل لو عمل المالك بنفسه في
نصيب العامل من المساقاة في الرجوع مع تعذر الاشهاد وجهان [...] انه يرجع مطلقا سواء تعذر الاشهاد والحاكم او امكنا ولو شهد فاصح الوجهين عنده
انه يرجع للضرورة كما قلنا والثاني انه لا يرجع [...] على غيره قال بعض الشافعية الوجهان في الرجوع اذا لم يمكنه الاشهاد [...] الوجهين فيه
اذا اشهد العجز عن الحاكم [...] ولكن الذي [...] انه لم يشهد لم يرجع من غير [...] الامكان وعدم الامكان لان عدم الامكان [...]

الأرض

مسألة

نادرا

كتاب المساقاة

ثم لا يعتبر بهذا الاشهاد بل ينبغي ان يشهد انه يرجع على المالك بما استاجر به وعقد الاجرة بشرط الرجوع فاما الاشهاد على الانفاق والاستيجار من غير التعرض للرجوع ثم
كذلك الاشهاد عند بعض الشافعية **مسئلة** يجوز ان يولى الحاكم المالك الانفاق من العامل فيما يحتاج الاستيجار اليه من السقي والتوزيع ...
على العامل وان امره بالانفاق ليرجع كما يجوز ان يولى غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس له المنع لانه متهم في حق نفسه بل يسلم المالك المال الذي ... عن
عن العامل الى الحاكم ليامر غيره بالانفاق عليه وليس بشي لان التهمة قد توجد في الغير كما توجد في المالك ومناط الجواز الاذن للاجنبي والمالك اشفق بالماذون
لو شهد ولو استاجر الحاكم بباقي العامل من عنده او بعوض وهو احد وجهي الشافعية كما يجوز استيجار الغير والثاني لا يجوز بناء على ما لو آجر داره ثم اكتراها من المكتري **مسئلة**
اذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة وفسخ المالك العقد لاستيجاره عن العامل كان للعامل اجرة مثل ما عمل ولا توزع الثمار على اجرة مثل جميع العمل فان الثمار ثبت
معلومة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها ولو عمل اجنبي وقال المالك لا تفسخ لاعمل النيابة عن العامل قال بعض الشافعية لا يلزم المالك الاجابة لانه
قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه و
الوجه انه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو وجد العامل مالا يستأجر منه في العمل او وجد من يقرضه حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز
هناك **تذنيب** لو عجز العامل عن العمل لمرض وشبهه من حبس وغيره فهو كما لو هرب في الحكم فيما واحد **مسئلة** الموت لا يبطل المساقاة
سواء كان الميت المالك او العامل او هما معا لانها عقد لازم كالاجارة والبيع فان مات المالك قام الوارث مقامه والعامل المشروط عليه يستمر على شغله ويقاسم الوارث
نصيبه من الثمرة فان مات العامل فلا يخلو اما ان يكون المساقاة واردة على عين العامل او في الذمة فان كانت واردة على العين انفسخت بموته كما تنفسخ الاجارة
بموت الاجير المعين وان كانت في الذمة لم ينفسخ كالاجارة لا تنفسخ لاصالة البقاء والاستمرار وهو احد وجهي الشافعية والوجه الثاني انها تنفسخ لان المالك
ربما لا يرضى بيد غيره وبقصر تصرفه ... ما قلناه فاذا ثبت ما قلناه من انها لا تنفسخ فان الوارث ان يقوم مقام العامل في العمل مكانه وليس للمالك منعه ولا ...
عليه لو امتنع الوارث من العمل وهو احد وجهي الشافعية لاصالة البراءة وقال بعضهم وهو محكي عن مالك انه يجبر لان الوارث يقوم مقام مورثه وهو خطاء
لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما كان يمكنه دفعه من ماله وهذا العمل ليس من مال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق منه من مال نفسه
الوارث خاص حقه وانما يجبر على توفيره ما على المورث من تركته فان خلف العامل تركة تم الوارث العمل بان يستاجر منها من يعمل والا فان تم العمل بنفسه
من مال نفسه من تم العمل ويجب على المالك تمكينه اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة ويسلم المشروط ولو امتنع الوارث من الاستيجار من التركة ومن العمل
استاجر الحاكم فان لم يخلف تركة لم يتعرض الحاكم على الميت بخلاف الحي اذا هرب لانه لا ذمة للميت فيها ولو تم العمل فالقول في ثبوت التسلط على التركة وفصل
الامر في خروج الثمار كالقول في الهرب والتحرج وللمالك الحاكم **تذنيب** منع بعض الشافعية من المساقاة الواردة على العين لان فيه تضييقا وليس يتاتى لاجل ...
الاجارة مثله مع جوازها **مسئلة** لو لم تثمر الاشجار اصلا او تلفت الثمار كلها بجائحة او غصب وجب على العامل اتمام العمل وان تضرر به كما ان عامل
القراض يكلف تنضيض المال وان ظهر الخسران ولم يحصل اليه شي سوى التعب وفيه اشكال للفرق فان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه
انضاض المال بخلاف العامل في المساقاة ويحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها ولو فرض تلفها بعد تمام العمل وتكامل الثمار وجب الاتمام
قطعا ولو هلك بعض الثمرة وجب على العامل اتمام العمل واخذ النصيب من الموجود على قدره وقال بعض الشافعية يتخير العامل بين ان يفسخ العقد ولا شي
له وبين ان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مما بقي والوجه الاول **مسئلة** العامل امين فالقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعي عليه من خيانة ان
رب المال ... بمقتضى ما اتهم ... العامل لاصالة البراءة فان ادعى المالك عليه خيانة او سرقة ثمار او سعف او اتلاف او تلف
او تفريط بتلف لم يسمع دعواه حتى يحررها فاذا اسمعها ... قدر ما خان فيه وانكر العامل وجب على المالك البينة فان لم تكن له بينة فالقول قول العامل
مع يمينه فان حلف سقطت الدعوى وان ثبتت عليه السرقة بالبينة او الاعتراف او بيمين المالك مع نكوله او رد اليمين عليه لم تزل يده عنه بل يضم المالك اليه
من يحفظ عليه حصة المالك لانه يرفع يد العامل عن حصته من الربح وللعامل يرفع يده عن حصة المالك وقال بعض اصحاب الرأي في المالك يمنعه لا يمنع
المنافع المغصوبة منه وان لم يتعد فللمالك يجب فسخ المساقاة كما لو فسخ بعد المرتهن وقال المزني يستاجر عليه من يعمل عمله وقال ... لو امتنع ... البرامين ...
عليه قال مالك واختلف الشافعية فبعضهم جعلهما قولين والاكثرون نزلوهما على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف اليه قنع به وان لم يمكن ان يتحفظ
بالكلية ولو استوجر عليه من يعمل عنه ولا يكون ذلك على سبيل الفسخ للمساقاة بل لانه اذا لم يمكن حفظها من خيانته اقتضى ان يحل يد المالك ان يرفع يده عنها
لان الامانة في تعدي في حقه فلا يلزم رب المال ان يأتمنه عليها وليس بمعتمد اذا عرفت هذا فعلى قولنا ان المالك يرفع يد العامل عن حصة المالك ...
في حصته وكان اجرة الحافظ ... من حصته فان اجرة العامل ... عن المالك وكذا لو ضم المالك الينا ... يحفظ نصيبه كان اجرته على المالك خاصة وعلى ... ولو
الشافعية يرفع يده والاستيجار عليه من يعمل عنه يكون الاجرة من مال العامل لان العمل مستحق عليه واما اجرة المشرف عليه فالمنصوص لهم انها ... قلنا انه لا يرفع
يده بل يضم الحاكم اليه مشرفا فالمشرف عندهم انها على العامل ايضا كاجرة الاجير عنده وقال بعضهم انه لك مبني على ان مؤنة الحفظ على العامل فان المنصوص
من ضم المشرف اليه للحفظ اما اذا قلنا ان الحفظ عليهما الكل فاجرة المشرف ... وقال بعضهم ان اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانته باقراره او بينة
والا فعلى المالك فسوى بين البينة والاقرار ويشكل على قولهم بان العامل يجب ان يستقل باليد لانه اذا لم يثبت خيانته كيف يكون على المالك اجرة ضم
المشرف اليه فانه على اصولهم ان لا يتمكن المالك من ضم المشرف اليه لانه مبطل استقلال يد العامل **مسئلة** اذا سلم الى العامل نخلا للمساقاة بعد ...
بقاء دجل فانقضاء ... اليمين انه له فان كانت الثمرة باقية بحالها اخذها المالك مع النخل لانها نماء ملكه ولا حق فيها للعامل لبطلان المساقاة ولا يستحق في
الثمرة شيئا ولا اجرة له على صاحب النخل لانه عمل بغير رضاه لو تناوله الاجرة على الغاصب لانه عامله لانه استعمله فيها كما اذا غصب بقرة واستاجر رجلا لقصرها كان
المضروب للمغصوب منه والاجرة على الغاصب لا حق له سقط المؤنة كما علم لو سرقت الثمرة او هلكت لانا نقول اذا كان العقد صحيحا فالذي استحقه جزء من
الثمرة فاذا هلك فلا شي له وهذا ملك المتنازع فالذي استحق الاجرة فانه لا يملك من الثمرة شيئا ولا تسقط الاجرة بذهاب الثمرة مع ان الثمرة لو هلكت ...

فاعلت

عادت الى صاحبها اذا عرفت هذا فان كانت الثمرة بحالها اخذها المالك وان جففها او نقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع العامل على الغاصب
بالاجرة كما قلناه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للعامل ان يرجع على الغاصب بشئ البتة والاجرة [illegible] العامل قول القديم لانه هو الذي اتلف منفعة
نفسه وتشبيها بالفوات لثمار بالاستحقاق [illegible] المساقاة الصحيحة [illegible] وقد بينا بطلانه كما لو اقتسما الثمار واستهلكاها ولزمهما الضمان
ضمن المالك بين ان يرجع على من شاء منهما فان رجع على الغاصب كان له ان يرجع بالكل لانه متسلط على جميع الثمرة حيث كان متسلما للاصول بالتعدي فاذا رجع عليه
بالجميع رجع الغاصب على العامل بنصف الثمرة التي استهلكت لانه اخذ عوضا في معاوضة فاشبه المشتري من الغاصب وقد تلف في يده فاستقر الضمان
عليه وقال بعض الشافعية لا يرجع على العامل بشئ [illegible] مسألة ما اذا اطعم الغاصب المالك الطعام المغصوب فهل يرجع القرار على الغاصب في نصيب العامل
ايضا لكن المشهور الاول وللعامل اجرة المثل على الغاصب وعلى هذا الوجه للشافعية ينبغي ان تحط الاجرة لحصول العوض فان رجع المالك على الغاصب بالنصف
الذي هو قدر نصيبه ورجع على العامل بالنصف رجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير وان رجع على العامل رجع عليه بنصيبه الذي استهلكه اجماعا
ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة وهل للمالك الرجوع على العامل بالجميع الاقرب ذلك لان يده قد ثبتت على الكل [illegible] بغير حق فكان عليه الضمان وهو
اظهر قولي الشافعية كما يطالب عامل القراض اذا خرج مال القراض مستحقا وكما يطالب المودع من الغاصب والثاني انه لا يطالب بنصيب الغاصب لان العامل لا
تثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونايب عن الغاصب فلا يضمن الا ما حصل في يده وعلى هذا لو تلفت الثمرة باسرها [illegible]
او غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه مقصودة بخلاف المودع بل يده [illegible] لمن هو نايب في الحفظ والعمل كالاجير يعمل في حديقة وعلى الاول
لو تلفت جميع الثمرة بغير تفريط كان ضامنا اذا ثبت هذا فان قلنا يضمن النصف فهو قول بعض [illegible] على الغاصب بالنصف رجع العامل عليه
باجرة مثله دون ما غرمه لانه غرم ما اتلف وان قلنا يرجع عليه بالكل رجع كان للعامل ان يرجع على الغاصب بنصف الثمرة التي اتلفها وباجرة مثله هذا اذا كان العامل
جاهلا وان كان عالما لم يكن له الرجوع الا بما اخذه الغاصب منه وضمنه المالك ولو تلف شئ من اصول الاشجار ففيه الوجهان واذا قلنا بان العامل مطالب
بنصيب الغاصب فاذا غرم ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع **مسألة** اذا اختلف المالك والعامل في الجزء
المشروط للعامل فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل شرطت لي النصف فالقول قول المالك مع يمينه مع عدم البينة عند علمائنا وبه قال احمد لان
الثمرة للمالك لانها نماء اصله وانما تثبت للعامل بالشرط فاذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها فالقول قول المالك مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما
في العقد الذي شرطاه فوجب ان يتحالفا كالمتبايعين [illegible] القبض والمساقاة قبل العمل والاصل ممنوع عندنا بل القول قول المالك مطلقا واما البيع فقد بينا
الحكم فيه وقال مالك اذا اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل [illegible] لان العامل اقوى سببا لتسلمه الحائط والعمل فيه كما لو اختلف المتبايعان
اذا اختلفا بعد القبض كان القول قول المشتري والاصل [illegible] اذا ثبت هذا فالقول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او بعدها وكذا اذا اختلفا فيما
تناولته المساقاة من النخيل فالقول قول المالك مع يمينه عندنا وقالت الشافعية يتحالفان [illegible] فان نكل احدهما حلف الاخر وثبت ما ادعاه ولو اقاما
بينتين حكم عندنا ببينة العامل لانه المدعي وقالت الشافعية [illegible] ولو كان لاحدهما بينة [illegible] فيكون كانه لم يكن لواحد منهما بينة
الثاني يوقف الامر حتى يصطلحا والثالث يقرع ولا يوقف هنا ولا قسمة لان العقد لا يدخله القسمة فلم يبق الا القرعة [illegible] **مسألة**
قد بينا ان القول قول المالك مع اليمين مع عدم البينة وعند الشافعية يتحالفان فان كان قبل العمل فلا شئ للعامل لان العقد بطل ولم يعمل العامل
شيئا وان كان بعده فللعامل اجرة مثل عمله وقد بينا انهما اذا اقاما بينتين حكم ببينة العامل وعند الشافعية [illegible] ولا تأتي القسمة عندهم لان العقد
لا يقبل القسمة والخلاف عندهم وقال بعضهم يفسخ العقد المختلف فيه ولو ساقاه الشريكان في البستان فقال العامل شرطتما لي نصف الثمار فصدقه احدهما
وقال الآخر بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتحالف عند الشافعية وعندنا القول قول المالك
مع يمينه ولو شهد المصدق للمكذب او للعامل لم تقبل شهادته لانه شريك لهما ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه وقالت الشافعية تقبل شهادته
لانه لا يجر بها نفعا ولا يدفع ضررا [illegible] الاقرب [illegible] قول المالك في الاول والعامل في الثاني **مسألة** يجوز قسمة الثمار
على الاشجار عندنا بالخرص والتراضي [illegible] اصلاح الثمرة [illegible] وبه قال الشافعية [illegible]
قسمة الثمرة على الشجرة [illegible] لان الخرص عندنا جائز [illegible]
[illegible] عن الباقر والصادق عليهما السلام قال سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم [illegible] ذلك
[illegible] وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه خرص على اهل خيبر وقال بعضهم
لا يجوز لانه بيع الرطب بالتمر [illegible] وغير ما يجري
[illegible] اذا عرفت هذا فانه يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية والارضية **مسألة** اذا انقطع الماء [illegible]
وجب على المالك [illegible] وهو احد وجهي الشافعية لان العامل لا يتمكن من العمل الا به فكان بمنزلة من استأجر لخياطة ثوب بعينه [illegible] تسليمه اليه
والثاني انه لا يكلف كما لا يجبر احد الشريكين على العمارة [illegible] للعامل اجرة
عمله ولو لم يكن رد الماء فهو [illegible] ولو تلفت الثمار بالجائحة [illegible] **قد** [illegible] كما يقطع من اجزاء النخل من السعف والليف يختص بها المالك [illegible]
فهو بينهما [illegible] **مسألة** اذا دفع بهيمة الى غيره ليعمل عليها [illegible] فهو بينهما فالعقد فاسد لان البهيمة يمكن ايجارها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كتاب السبق والرماية

لصاحب الملك مضمون عليه دون البائن **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يعامل غيره في البستان الذي هو عامل عليه وبه قال ابو يوسف وابو ثور واحمد لانه انما
في المال بجزء من ثمرته فلم يجز ان يعامل غيره فيه كالمضارب لانه انما اذن له ان يعمل فيه بنفسه ولم يأذن له ان يعامل غيره كالوكيل وقال مالك يجوز ان يعامل رجلا
امينا وقال بعض الشافعية ان كانت المساقاة في الذمة فللعامل ان يستأجر غيره ليعمل عنه [illegible] مثل ما شرط المالك له او دونه وان شرط له
اكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفريق الصفقة ان جوزناه وجب للزيادة اجرة المثل وان لم يجوزه فللجميع وان كانت المساقاة على عينه لم يكن ان ينيب في معاملة
غيره ولو فعل انفسخت المساقاة بترك العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول واما العامل الثاني فان كان عالما بفساد العقد فلا شيء له
والا استحق اجرة المثل والمعتمد ما قلناه **مسئلة** تصح المساقاة على ما يشرب من النخل بعلا او عذيا كما يجوز فيما يحتاج الى سقي وبه قال مالك لا
نعرف فيه خلافا عند من يجوز المساقاة لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي فكان جائزا كغيره ولوجود العلة فيه [illegible] ولو
عجز العامل عن العمل لضعفه ضم اليه غيره ولا ينتزع من يده لان العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده عليه وان عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل والاجرة
على العامل لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته **مسئلة** يكره ان يشترط احدهما مع الحصة شيئا من ذهب او فضة ولو شرط ذلك يجب الوفاء
به مع سلامة الثمرة فلو تلفت [illegible] لزم الشرط ومنع العامة جواز ذلك وابطلوا المساقاة لانه ربما لا يحصل من الثمار ما يساوي ذلك [illegible] فيتضرر رب
المال وهذا ممنوع [illegible] ولو جعل له ثمر سنة غير السنة التي ساقاه عليها فسد العقد سواء جعل له ذلك كل
حصته او بعضها او جميع العمل او بعضه لانه خالف موضوع المساقاة اذ موضوعها ان يعمل في شجر بجزء شائع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل ولو ساقاه
سنتين وشرط له النصف في كل واحدة منهما جاز سواء اتفقت الحصتان او اختلفتا ولو شرط [illegible] ولو شرط له [illegible] في احدى السنتين
[illegible] فالاقوى الجواز
كالو ساقاه عشر سنين على ان للمالك كل ثمرة الست الاولى وللعامل كل ثمرة الاربع الاخيرة فالاقرب [illegible] كل واحد من المتعاقدين باسره [illegible]
ولو كان النخل [illegible] ارض كثيرة [illegible] وشرط العامل ثمرة [illegible] عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز
اشتراط الثمرة باجمعها [illegible] وشرط مالك ان يكون [illegible] بقدر الثلث او اقل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
بين العقدين [illegible] **تذنيب** [illegible]
سواء اثمرت او لم تثمر ولو شرط المالك على العامل [illegible] جاز

الفصل التاسع في السبق والرماية وفيه فصلان الاول

في توابعه وفيه مباحث **الاول** **مسئلة** عقد السبق والرمي شرع للاستعداد للقتال وممارسة النصال لدفع العدو والحاجة اليه في
جهاد العدو وقد ثبت جوازه بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة قال الله تعالى قالوا يا ابانا انا ذهبنا نستبق [illegible]
[illegible] واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل [illegible] عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الا ان القوة الرمي قالها ثلاثا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible]
والنبل واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه [illegible] **مسئلة** [illegible] السبق والرمي [illegible]
[illegible]
لا سبق الا في نصل او خف او حافر [illegible]
ولان الحاجة تدعو اليه لان هذا الفعل [illegible] للشارع [illegible] للاستعداد للقتال [illegible] الجهاد [illegible] الذي هو من اعظم اركان الاسلام [illegible]
شرط المال [illegible] كالاجارة والجعالة [illegible]

البحث الثاني

[illegible] بو حنيفة لا يجوز شرط المال [illegible] المسابقة [illegible] والدليل [illegible]
في تفسير الالفاظ المستعملة في هذا الباب السبق بفتح الباء العوض وهو الخطر والندب والرهن والقرع والوجب [illegible] السبق بتسكين الباء [illegible]

في الأشياء التي تجوز المسابقة عليه

الذي هو التالي وأما المصلي [illegible] ومن [illegible] الاضداد وأما السبق فيكون [illegible] وهو المصدر وفعله سبق والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالأذن وهو المجلي والكتد هو الكاهل وهو العالي ما بين أصل العنق والظهر وهو من الخيل مكان السنام من البعير وهو مجمع الكتفين والهادي هو العنق والمصلي هو الثاني لأن رأسه يحاذي صلوي المجلي والصلوان هما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح هو الخامس والحظي هو السادس والعاطف هو السابع والمؤمل هو الثامن واللطيم التاسع والسكيت هو العاشر [illegible] وهو آخر الخيل كلها [illegible] والفسكل والمسكل الأخير بعد العاشر والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين إن سبق أخذ وإن سبق لم يغرم [illegible] والمناضلة المسابقة والمراماة

البحث الثالث فيما تجوز المسابقة عليه

مسألة إنما تجوز المسابقة على ما هو عدة للقتال إذ الغرض الأقصى منها هو الاستعداد للجهاد وهو من الحيوان كل ما له خف كالإبل والفيلة أو له حافر كالفرس والبغل والحمار ولا خلاف في المسابقة على الخيل [illegible] عليها وللمولدة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم [illegible] والإجماع [illegible] الإبل في جواز المسابقة عليها لقوله لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر ولأنها [illegible] العرب تقاتل عليها أشد القتال ولا خلاف [illegible] من الانعطاف [illegible] كما أن الإبل فيها الكر في الحمل [illegible] وفائدة في القتال فأكثر بها

مسألة لا يجوز عقد المسابقة على الفيلة أيضا لدخولها تحت اسم الخف وهو أصح قولي الشافعية [illegible] ويقاتل عليها كالإبل ولأن الفيل [illegible] في القتال من غيره والثاني للشافعي المنع وبه قال أحمد بن حنبل وحكاه صاحب البحر عن أبي حنيفة [illegible] لا يحصل الكر والفر [illegible] عليها [illegible] لأن الإبل [illegible] وهو سبق الخيل فهو أولى

مسألة [illegible] الخيل والبغال والحمير فتجوز المسابقة عليها أجمع عند علمائنا وهو الذي نص عليه الشافعي [illegible] اسم الحافر [illegible] لا تجوز المسابقة عليهما [illegible] لا يصلحان للكر والفر ولا يقاتل عليهما [illegible] المنصوص [illegible] الشافعية [illegible] الشافعي [illegible] بالجواز [illegible] نقل القطع بالمنع والثاني فيهما قولين

مسألة ولا تجوز المسابقة على الأقدام [illegible] كجبل [illegible] بعوض ولا بغيره لأنه منفي عن السبق [illegible] الثلاثة ولأنه ليس [illegible] يستعان بها في الحرب [illegible] فقال إن كان بغير عوض جاز وبه قال أبو حنيفة لما روي عن عائشة قالت كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله في غزاة فقال تقدموا فتقدموا فقال لي تعالي أسابقك فسابقته فسبقته [illegible] ثبت فقال يا عائشة هذه بتلك [illegible] إن كان بعوض فوجهان أحدهما يجوز وبه قال [illegible] والثاني [illegible] وهو المنصوص للشافعي وبه قال أحمد [illegible] لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر [illegible] والحق عندنا المنع سواء كان بعوض أو بغير عوض [illegible] وحديث عائشة ضعيف عندنا [illegible]

مسألة لا تجوز المسابقة على [illegible] بعوض وبغير عوض عند علمائنا [illegible] في غير الثلاثة وللشافعية قولان أحدهما [illegible] والثاني الجواز [illegible]

[illegible]

مسألة تجوز المسابقة بالسيوف والرماح [illegible]

[illegible]

مسألة قد بينا أنه لا تجوز المسابقة على الأقدام والمسابقة على [illegible]

مسألة ولا تجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا [illegible] وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه يجوز بعوض وبغير عوض [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible] فقال شاة [illegible]

[illegible]

مسألة لا تجوز المسابقة على الطيور [illegible] عند علمائنا [illegible] قولي الشافعية [illegible]

[illegible]

مسألة لا يجوز [illegible]

[illegible]

مسألة ولا تجوز المسابقة على [illegible]

البحث الرابع في الشرائط

[illegible]

علیه فیل

كتاب السبق والرماية

عليه بل لا يشترط القبول لفظا لانه جعالة لا يكتفى فيها بالايجاب وهو البذل فاذا بذل احدهما المال لم يشترط من صاحبه القبول بالقول كما لا يشترط في الجعالة
لمعين وهو ان يقول لشخص معين ان رددت عبدي فلك كذا وان قلنا بانه لازم وجب شرط اللفظ في القبول الثالث تعلم المسافة وانما يتحقق بتعيين
الابتداء والانتهاء وتعيين الموقف الذي يبتديان بالجري منه والغاية التي يجريان اليها لان النبي صلى الله عليه وآله سابق من الحفيا الى ثنية الوداع على الخيل المضمرة ومن الثنية
الى مسجد بني زريق على الخيل غير المضمرة فلو لم يعينا المبتدا او لم يعينا المنتهى او شرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة
فقد يديمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يلحقه الضعف وهو عتاق الخيل وسابقها يبغي
قصير المسافة ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى في نهاية الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام
والتخصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التخصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة ولان ذلك يفضي الى التنازع حتى ينقطع تنازعهما لطلب السبق.
فمنع منه ولو عينا غاية وشرطا انه ان اتفق سبق في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزا فالاقرب المنع وهو احد قولي الشافعية لانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لما اعتبرت
السبق بالغاية معينة ولانه قد يسبق الفرس ثم يسبق والاعتبار انما هو بآخر الميدان الاترى انهما اذا لم يشرطا ان السابق في خلال الميدان فائز فسبق احدهما في خلاله
وسبق الآخر في آخره يكون السابق الثاني وقال بعض الشافعية يصح لانه سبق الى الغاية والوجه الاول ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك
والا تعدينا الى غاية اخرى اتفقنا عليها فالاقرب الجواز لحصول الاعلام وكون كل واحد من الشقين سبقا الى غاية معينة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا
يجوز لترديد المعقود عليه **تذنيب** لو استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف اولا لم يجز لما تقدم **مسألة** يشترط تساوي المتسابقين في مبدأ
السباق الذي يبتديان بالجري منه وفي الغاية التي يجريان اليها لما تقدم من الخبر من ان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا الى ثنية الوداع فلو شرط تقدم
موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لانه مناف للغرض اذ الغرض من المسابقة معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوي المبدأ
والمنتهى فيهما لانه مع التفاوت لا يعرف ذلك لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس الشرط الرابع تعيين الخطر وهو
المال الذي تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فشرط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد
بطل العقد المفضي الى الغرر والافضاء الى التنازع وهو ضد حكمة الشارع وليس المال شرطا في عقد المسابقة بل تعيينه لو شرط ولو تسابقا على ثياب [illegible]
عرفها فان علما حالها صح والا بطل ويجوز ان يكون المال عينا ودينا لانه كعوض البيع والمستأجر وكذا يصح ان يكون العوض حالا ومؤجلا كما يصح في الثمن ومال
الاجارة وغيرهما من الاعواض وان شرط الاجل فلا بد من تعيينه تحرزا من الغرر المنهي عنه **مسألة** اذا تضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه
المتسابقان معا او احدهما او ثالث غيرهما فالاقسام ثلاثة الاول ان يخرج المال غير المتسابقين فذلك الغير اما ان يكون هو الامام جاز اجماعا سواء كان من ماله
او من بيت المال لان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ولان في ذلك تحريضا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه
مصلحة للمسلمين فكان جائزا بل يثاب عليه اذا نوى وقال مالك لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين الا غير الامام لان ذلك مما يحتاج اليه في الجهاد فاختص بالامام
لاختصاص النظر في الجهاد به وهو غلط لما بيناه من اشتماله على بذل مال في طريق مصالح المسلمين كان جائزا كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا وقد سبق ما فيه معونة
على الجهاد يجوز ان يفعله غير الامام كارتباط الخيل واعداد الاسلحة ولان ما جاز ان يخرجه الامام من بيت مال المسلمين جاز ان يتطوع به كل واحد من المسلمين
كبناء المساجد والقناطر الثاني ان يخرج مال المسابقة احد المتسابقين بان يقول لصاحبه ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك انا
فلا شيء لي عليك فهو جائز عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان النبي صلى الله عليه وآله مر بحزبين من الانصار يتناضلون وقد سبق احدهما الآخر فقال النبي صلى الله عليه وآله انا مع
الذي فيه ابن الادرع فاقرهما على ذلك ولاصالة الجواز ولانتفاء المانع منه فانه لا مانع من ان يخرج احد المتسابقين المال العوض للآخر ويشترط ان سبق يحرز
المال لو مال نفسه ولا شيء على المسبوق وان سبق الآخر اخذ مال المخرج لانه يصير عن المخرج منهما محللا لا يخرجه عن صلاة القمار وقال مالك لا يجوز لانه
قمار وهو غلط لان القمار لا يخلو كل واحد منهم ان يغنم او يغرم فهو متردد بينهما وهنا الاخطار على احدهما متردد بين ان يكون يغنم او يغرم اما المخرج فهو
متردد بين ان يغرم وبين ان لا يغرم واما الآخر فمتردد بين ان يغنم وبين ان لا يغنم ولا يغرم الثالث ان يخرج السبق المتسابقان معا بان يخرج كل واحد
منهما مثلا عشرة ويأخذ المالين معا السابق منهما وهو جائز مطلقا عندنا للاصل وقال الشافعي لا يجوز الا بالمحلل ومعناه ان يكون بينهما ثالث
ان سبق لم يغرم لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار وجه الدلالة
ان الثالث لا يسبق فهو قمار واذا لم يكن معهما فهو اولى ان يكون قمارا او الدلالة في اول الخبر وهو انهما لو تسابقا واخرجا وبينهما ثالث قد امن ان يسبق
لضعف فرسه وقوة الآخرين فهو قمار لانه قد علم وعرف انه لا يسبق ولا ياخذ شيئا فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد امن ان يسبق فبان لا يجوز اذا لم يكن
معهما ثالث بحال اولى لانه قد جعله قمارا اذا امن ان يسبق لانه كل واحد منهما ان يغنم او يغرم فاذا لم يكن معهما ثالث كان اولى بذلك وان كان
بينهما محلل وهو ان يكون معهما ثالث ان سبق اخذ السبقين وان سبق لم يغرم جاز وبه قال الشافعي والاصل فيه ان الامر في السبق مشترة بما خرج عن معنى
القمار والقمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من ان يكون غانما ان اخذ او غارما ان اعطى فاذا لم يدخل بينهما محلل غير مخرج ياخذ ان سبق ولا يعطي ان سبق خرج
من معنى القمار فحل وقال مالك لا يجوز لانه قمار وبه قال ابن خيران من الشافعية لان فيهم من يغنم تارة ويغرم اخرى فلم يجز كما لو لم يكن بينهما محلل وليس بجيد
لان فيهم من يغرم ولا يغرم واشبه ما اذا اخرج احدهما السبق وهذا الداخل يسمى محللا لان العقد صح به فصار حلالا والوجه ما قلناه ويمنع كونه قمارا بدون
تذنيب اذا بذل العوض لم يكلف ان يفي بالبذل بل يستحب بخلاف الاجرة حيث يتسلمها المؤجر بالعقد المطلق لان الاعواض في المسابقة منوطة بالخطر فبعد
منه بالعمل الشرط الخامس تعيين ما يتسابق عليه بالمشاهدة لان الغرض من المسابقة امتحان الفرس ليعرف شدة سيره وتمرن الخيل وتمرينها على العدو وكل
المتسابقين يقتضي وجوب التعيين فان احضرا الافراس وعقدا العقد على اعيانها جاز اجماعا وان لم يحضر ووصفت وعقد العقد على الوصف ثم احضر
فالاقرب المنع لان المعول في المسابقة على اعيان الخيل فلا يكفي الوصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز لان الوصف يقوم مقام

مقام التعيين في العقد في السلم وفي عقود الربا فكذا هنا والفرق ظ لان الغرض هنا متعلق بالشخص وفي السلم وغيره بالكلي فافترقا **ثل** لو تباعد الفرسين
في العقد لم يجز لما تقدم من ان المشروط الشرط السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بين الابل
والخيل وهو احد وجهي الشافعية لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها على السباق مع جنسها والاقرب عدم اشتراط تساويهما صنفا فيجوز
المسابقة بين الخيل العربي والبرذون وبين الابل البختي والعرابية لتناول اسم الجنس للصنفين سواء تباعد الصنفان كالعتيق والهجين من الخيل والبخت والنجيب
من الابل او لا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم اذا تباعدا لم يجز وصار كالجنسين وهو بعيد الشرط السابع تساوي الدابتين في احتمال السبق فلو
كان احدهما ضعيفا يعلم قصوره عن الاخر لم يجز لان الغرض الاستعلام وانما يصح مع الجهل لاستحالة تحصيل الحاصل فلا بد ان يكون العمل عبثا فيجب ان يشترط
في المسابقة كون كل واحد من الفرسين بحيث يجوز ان يسبق الاخر فلو كان احدهما ضعيفا يعلم تخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز وكذا فرس المحلل مكافيا لفرسيهما
جاز الشرط الثامن ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه الاخر ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد الشرط التاسع جعل العوض
او اكثره للسابق منهما او منهما ومن المحلل فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض على طلب العوض وخشية الغرم فلو جعل
بعضه لهما ... ان يشترط احدهما على العقد ويطعم المال الحاضرين الشرط العاشر ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدواب لتجري بنفسها فالعقد باطل لانها
تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية الحادي عشر ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان
قطعها ولا ينقطعان دونها فان كانت بحيث لا ينتهيان اليها الا بانقطاع وتعب بطل العقد الثاني عشر ان لا يتضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة
ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد الشرط ويفسد العقد

البحث الخامس في الاحكام

مسألة اختلف الفقهاء في ان عقد المسابقة والرماية هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة فقال بعضهم بالاول وهو الاقوى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومقتضى
الامر الايفاء بالعقد والاصل في الامر الوجوب وهو يستلزم اللزوم ولانه عقد يشترط فيه ان يكون المعقود عليه معلوما من الجانبين فكان لازما كالاجارة وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه جائز من الطرفين وبه قال ابو حنيفة وهو الذي قواه الشيخ لانه عقد يبذل العوض فيه على ما لا يوثق به ولا يتحقق القدرة على تسليمه فكان
جائزا كالجعالة ... واختلف اصحاب الشافعي في محل القولين فقال بعضهم ان اخرج المال احد المتسابقين او غيرهما فهو جعالة وان اخرجاه
معا ففيه القولان ... وطرد القولين في جميع الصور سواء اخرجاه معا او احدهما او غيرهما ونقل الجويني طريقين اظهرهما ان القولين فيمن التزم المال فاما من لا
يلزم شيئا وقد يغنم فالعقد جائز في حقه بلا خلاف بينهم لانه لا يستحق عليه شيء وقد يكون العقد جائزا من احد الطرفين دون الاخر كالرهن والكتابة عند بعضهم
والثاني طرد القولين فيمن لا يلزم شيئا فكان باذل المال ... من صاحبه الركض والرمي ... **مسألة** ان قلنا
انه عقد لازم لم يكن لاحدهما فسخ العقد الا بالتقايل بينهما نعم ان بان العوض المعين معيبا ثبت الفسخ وليس لاحدهما ان يجلس ويترك العمل والمال ان كان
مسبوقا وكذا ان كان فاضلا ... وان قلنا انه جائز فلكل منهما فسخ العقد وان يجلس ويترك
العمل قبل الشروع فيه قطعا وكذا بعد الشروع ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وان كان لاحدهما فضل فالاقرب ...
يسبق احدهما ... صاحبه ... ولا خلاف في بطلان العقد على تقديري اللزوم والجواز بموت الرامي والفرس ولا يبطل بموت الفارس
ان قام الوارث بالتمام على اشكال **مسألة** ان قلنا بجواز العقد جازت الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي وان قلنا بلزومه لم يكن لاحدهما الزيادة
في العمل والمال ولا النقصان الا ان يفسخا العقد الاول ويستأنفا عقدا اخر لان العقد تم ولزم بالايجاب والقبول فلا ينظر في الزيادة ولا النقصان كالعقود
اللازمة **مسألة** المال الذي جعل للسابق اما ان يكون عينا او دينا فان كان عينا مثل ان يقول ان سبقتني فلك هذه العشرة المعينة ان سبقتني
فهي لك لم يجز اخذ الرهن عليه ولا الضمان لان الاعيان لا يستوفى من رهن ولا ضمان وان كان في الذمة لا يصح الضمان ولا الرهن عليه
قبل تمام العمل ان قلنا انه عقد جائز كالجعالة وقالت الشافعية هنا كالخلاف بينهم في ضمان الجعل في الجعالة والرهن به قبل تمام العمل ورتب بعضهم
الرهن على الضمان ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن وان صح الضمان ففي الرهن وجهان لان الضمان اوسع بابا من الرهن ولذلك يجوز الدرك ولا يجوز
الرهن به ويخرج من هذا الترتيب عندهم ثلثة اوجه ثالثها انه يصح ضمانه ولا يصح الرهن به هذا اذا قلنا انه عقد جائز وان قلنا انه لازم جاز ضمان المال الذي
عليه قبل العمل وهو قول اكثر الشافعية وقال المتفقهة منهم ان وجوب البداية بتسليم العمل يدل على ان المال لا يستحق الا بالعمل ويكون ضمانا ما لم يجب
ووجد سبب وجوبه قال هذا ابعد من ضمان نفقة الغد فان الظاهر استمرار النكاح والظاهر فيمن شرط له السبق انه ضعيف قال بعضهم الاستحقاق
ها هنا لا يتحقق الا بعد العمل فيجوز ضمان السبق بعد الفراغ من العمل والرهن به على القولين سواء قلنا انه جائز او لازم **مسألة** اذا كان العوض
عينا وجب على المسبوق تسليمها الى السابق بعد العمل فان امتنع اجبره الحاكم فان دافع حبس على ذلك ... وجب عليه ... الى مالكه ... على منعه ولو تلف
... بعد المطالبة والمقصر ... لزمه الضمان ولو تلفت في يده قبل العمل انفسخ العقد لتعذر العوض ولو عاب ... لم يبطل العقد
... ولو كان العوض دينا وكمل العمل وجب على الباذل دفعه الى السابق فان امتنع من دفعه مع تمكنه منه حبس على ذلك ولو كان معسرا انظر الى ايساره
مسألة لو اشترى منه ثوبا وعاقده عقد السبق بعشرة فان قلنا عقد المسابقة لازم فهو كالجمع بين بيع واجارة وهو جائز عندنا وللشافعي قولان
وان جعلناه جائزة فالاقوى عندي الجواز لاصالة الصحة وانتفاء المانع من الجواز وقال الشافعي لا يجوز لان الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة
لا يمكن وهو ممنوع لان هذا الصفقة الحقيقية قد اشتملت على معاملتين احديهما جائزة والاخرى لازمة ولا منافاة بينهما ولا يخرج كل واحدة منهما عن حقيقتها
باعتبار انضمام الاخرى اليه بل كل واحدة منهما باق على حكمه الثابت له حالة الانفراد ويقسط العوض المسمى على ثمن المثل وسبق المثل **مسألة** لو فسد عقد
المسابقة وكان المتسابقان على فساده او سبق الذي لو صح العقد استحق السبق المشروط قال الشيخ لا يستحق شيئا على باذل المال لانه لم
... بل ... الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل ... فائدة العمل ترجع الى المستأجر ...

مخالف (?) يجب ان يشترط ... (marginal note, [illegible])

يبطل به

مخالف

في المسابقة

الشافعية

كتاب السبق والرماية

للشافعية قولان احدهما انه لا يستحق الفاضل شيئا لانه يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وقال اكثرهم يجب له اجرة مثل لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا
بعد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض وقد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا فعلى هذا ان كان العقد الخلال البق
كيف هو قولان بان يكون حرا او خنزيرا او مجهولا فالرجوع الى اجرة المثل لا غير ولا ينظر الى العقد الذي سبق به بل يعتبر جميع ركضه لانه سبق بجميع عمله لا ببدل العقد
وان كان لا يتعذر قولان بان كان مغصوبا او كان الفساد لمعنى في غير السبق كتفاوت الموقف والغاية فلهم طريقتان احدهما ان فيه قولين الرجوع الى قيمة السبق والثاني
الرجوع الى اجرة المثل [illegible] في الصداق وبدل الخلع اذا فسد ففي احدهما يرجع الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل ووجه الشبه ان السبق ليس عوضا
الاعواض فان معظم فائدة العمل للعامل كان الصداق وبدل الخلع ليسا على صفات الاعواض والطريق الثانية القطع بالرجوع الى اجرة المثل والفرق ان النكاح والخلع
لا يفسدان بفساد العوض [illegible] قول الرجوع الى القيمة المذكور [illegible] المسابقة بفساد العوض [illegible] مستوفاة على الفساد فتعين الرجوع
الى اجرة المثل [illegible] الرجوع الى اجرة المثل [illegible] اجرة المثل [illegible] الزمان الذي [illegible] فينظر الى اجرة المثل بناء على
ان الخنزير اذا غصب [illegible] اجرة المثل تلك المدة [illegible] في مثل تلك المدة المسابقة [illegible] وهذا وان كان اوجب
لكن يشكل بانتفاء العرف [illegible] بين الناس **مسألة** قد بينا انه لا يشترط في صحة عقد المسابقة المحلل خلافا للشافعي فانه شرطه ولصحة العقد به ان بعد شروط
أ ان يكون فرسه كفوا لفرسيهما او اكفأ [illegible] فان كان فرسه [illegible] من فرسيهما [illegible] من دخل فرسا بين فرسين وهو لا
يؤمن ان يسبق فلا باس ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يأمن ان يسبق فان ذلك من القمار [illegible] مع العلم بانه لا يسبق غير [illegible] السبق ب
ان يكون المحلل غير مخرج لشيء وان قل فان اخرج شيئا خرج عن حكم المحلل وصار في حكم المستبق ج ان ياخذ ان سبق فان شرط ان لا ياخذ لم يصح د ان يكون فرسه معينا عند
العقد [illegible] لا يلزم تعيين فرسي المستبقين فان لم يكن معينا بطل اذا ثبت هذا [illegible] الشافعي ان المحلل يحلل العقد ويحلل الاخذ فلا ان سبق
و يؤخذ به ان سبق [illegible] ابو علي بن خيران من الشافعية ان المحلل يحلل العقد والاخذ ولا يؤخذ به ولا [illegible] لان التحريض [illegible]
العقد [illegible] بالسبق [illegible] السبق فاذا اخذ صار [illegible] **مسألة** يخرج كل واحد من المتسابقين جاز
عليه كان السبق [illegible] يضعانه على يدي عدل [illegible] ولصحة العقد بينهما اربعة شرائط أ ان يكون العوض الذي بذلاه معلوما اما معينا او
موصوفا في الذمة [illegible] فان كان مجهولا لم يصح لانه [illegible] العقود [illegible] ب ان يتساويا في جنسه ونوعه وقدره فان اختلفا [illegible]
لم يصح [illegible] العقد [illegible] ج ان يكون في كل واحد منهما [illegible] وان يعين
مدى سبقهما معلوما [illegible] بالابتداء والانتهاء [illegible] معلوم التعيين [illegible] كالاجارة المعينة
[illegible] كالاجارة المضمونة [illegible] موضع من الارض [illegible] وانتهائها [illegible]
نظر فان كانت الارض التي عقدا فيها السبق [illegible] الخيل فيها [illegible] بالسبق [illegible]
من الارض [illegible] **مسألة** [illegible] المال المسابق فان اتفقا على تركه في ايديهما [illegible] جاز ذلك ولا يلزم اخراج مال

السبق من يد احدهما الا بعد ان يصير مسبوقا [illegible] فان اتفقا على غيرهما [illegible] مال السبق منهما [illegible] يده ويعول كل واحد منهما على
ولا يخلطه [illegible] فان سبق احدهما سلم الامين اليه ماله ومال المسبوق وان سبق المحلل سلم اليه مال المستبقين [illegible] اجرة على السابق ولا على المسبوق
مع الشرط ولو كانت الاجرة [illegible] المتسابقين [illegible] العرف [illegible] وجوب اجرة المثل [illegible]
يكون الاجرة على المستبقين ولا يختص بها السابق منهما لانها اجرة على حفظ المال [illegible] فان كان اختيارهما [illegible] الامين [illegible]
ايديهما [illegible] الحاكم [illegible] تنازعهما [illegible] مقصود [illegible] الناس [illegible] يحتمل ان يكون مقصورا
على اختيار الامين الذي [illegible] التنازع بينهما [illegible] المتسابقين عن اختيار غيرهما وان يكون [illegible] من جميع الامناء لان تنازعهما قد [illegible]
حكم اختيارهما وان كان اختلافهما [illegible] يقول احدهما يكون مال كل منا في يده ويقول الاخر يكون موضوعا على يد امين فان كان مال السبق [illegible]
قدم قول من طلب [illegible] لان العقد على الذمة فلا يؤخذ الا باستحقاق وان كان معينا قدم قول طالب الامين [illegible]
[illegible] فلا اجرة للامين الا اذا قضت العادة بالاجرة **مسألة** [illegible] المحلل [illegible] ان يجري فرسه بين فرسي المستبقين [illegible]
بينهما [illegible] في الجري لانهما باخراج السبق [illegible] فان لم يتوسطهما [illegible] الى يمين او شمال جاز [illegible]
[illegible] المتسابقان وان [illegible] الا ان [illegible] من العدول عن توسطهما الى يمين او شمال [illegible] فان
[illegible] الوسط [illegible] التوسط [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] على قول [illegible] بينهما [illegible] المعادل [illegible]
موضع المحلل [illegible] المتسابقان فان اتفقا على [illegible] او [illegible] وان اختلفا [illegible] في موضع [illegible]
او شمال **مسألة** لو تسابق جماعة واخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة جاز لانه [illegible] لو اخرج احد المتسابقين دون الاخر وكذا لو اخرج [illegible]
فصاعدا [illegible] من سبق من المخرجين [illegible] وان [illegible] **مسألة** اذا تضمن عقد
المسابقة المال [illegible] ان يكون العقد بين اثنين او ابدا فان كان بين اثنين فان شرطا المال للسابق منهما صح فان شرطاه للمسبوق او بينهما بالسوية او الاكثر للمسبوق
لم يصح العقد [illegible] لان الغرض من المال الحث على [illegible] الفروسية [illegible] المسبوق [illegible] كل واحد منهما
في تحصيل الاكثر ولان التفاوت [illegible] جاز [illegible] والثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شيء [illegible]
[illegible] مقصود العقد [illegible] ان كان المال [illegible] وان كان العقد بين ثلاثة [illegible] المال [illegible]

[illegible]

اما لو ان شرط المصلي اكثر مما شرط السابق فالاقرب المنع لان السبق هو الغرض المطلوب من عقد المسابقة لكل واحد منهما وهو احد وجهي الشافعية

الجواز لان ضبط الغرض شرعا [illegible] مقام المصلي [illegible] ولو شرط للمصلي مثل ما شرط للاول فالاصح الجواز لان كل واحد من الثلاثة

المحلل [illegible] ان يكون سابقا او مصليا فيحصل الغرض من عقد المسابقة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع كما لو كانا اثنين وشرط للثاني مثل ما شرط

للاول [illegible] فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان [illegible] من هذه الاختلافات وجوه [illegible] جميع المال [illegible]

[illegible]

مسألة لو قال لاحد الاثنين ايكما سبق فله عشرة صح لان كل واحد منهما يجتهد ان يسبق [illegible]

[illegible]

مسألة اذا بذل السبق [illegible]

[illegible]

يجعل

كتاب السبق والرماية

يحمل الثاني شيئاً ويحمل الثالث عشرة والرابع ثلاثة [illegible] يحمل ان يعده شيئاً فالثاني خارج من السبق [illegible] في قيام من بعده مقامه وجهان احدهما يقوم
الثالث مقام الثاني ويقوم الرابع مقام الثالث لانه يصير [illegible] بالخروج من السبق كعدمه فعلى هذا يصح السبق فيها بالمسمى [illegible] الاولة والوجه الثاني انهم
يجرون في القسمة ولا يكون خروج الثاني منهم [illegible] الحكم [illegible] فعلى هذا يكون السبق فيها باطلاً [illegible] لسابق [illegible] يكون [illegible]
وان بذل العوض [illegible] ولو [illegible] سوى بين سابق ومسبوق بطل [illegible] بين السابق والمسبوق [illegible] كل سابق على مسبوق
[illegible] عندنا وللشافعية وجهان احدهما الجواز [illegible] التفاضل في السبق فعلى هذا [illegible] كل واحد منهم [illegible] والوجه الثاني
بطل لانهم [illegible] فان تفاضلوا [illegible] فعلى هذا [illegible] يكون [illegible] الاجنبي [illegible] للشافعية وجهان احدهما [illegible] الاجنبي
لان بالتسمية [illegible] السبق والثاني انه يكون [illegible] لان [illegible] العقد [illegible] على كل واحد منهم [illegible] **مسئلة** [illegible]
[illegible] يكون الموضع الذي ينتهي اليه السبق هو [illegible] في الارض [illegible] القرب [illegible] السابق منهم [illegible]
البعيد والقريب [illegible] بالاختلاف [illegible] بها [illegible] المسبوقين اذا كان [illegible] السبق [illegible] **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط
المحلل عندنا فلو تسابق اثنان [illegible] من غير محلل جاز والشافعي اوجب دخول المحلل [illegible] الكثرة مع كثرة المتسابقين [illegible] كثرة [illegible] لا يوجب كثرة المحلل
لان دخول المحلل [illegible] من [illegible] حكم القمار [illegible] في دخول محلل واحد بين [illegible] لكن الاولى عندهم ان يكثر المحللون
[illegible] القمار [illegible] فعلى هذا لو دخل [illegible] اثنين محللان [illegible] جاز [illegible] السبق [illegible] شرط فاسداً وجب [illegible]
فان كان السابق هو المحلل استحق اجرة مثله على المتسابقين [illegible]
ان سبق احد المخرجين [illegible] السابق على [illegible] مثل للشافعية وجهان **مسئلة** لو شرط ان المحلل [illegible]
وكل واحد منهما [illegible] جاز [illegible] وان شرطوا ان المحلل [illegible] ان سبق [illegible] الوجهين [illegible] الاصح عندنا [illegible]
قولان والاصح عند الشافعي الجواز لان السابق [illegible] بين المتسابقين [illegible] لكن اذا لم يكن محلل كان [illegible]
على صورة القمار عندهم فلو لم يجز ذلك بعد دخول المحلل [illegible] العقد [illegible] ابن خيران لان كل واحد من المستبقين قد [illegible]
[illegible] سبق [illegible] من المتسابقين [illegible] **مسئلة** [illegible] المحلل [illegible] السابق [illegible]
[illegible] المحلل [illegible] للشافعية [illegible] المتسابقين [illegible]
[illegible] المحلل [illegible] الفصل [illegible] المحلل [illegible] السابق
المطلق والثاني انه المحلل [illegible] الفصل [illegible] سابقاً [illegible] المحلل سابق الفصل [illegible]
[illegible] المحللين [illegible] المتسبقين [illegible] المحلل [illegible] المسبوق [illegible] المحلل [illegible] للشافعية
وجهان اظهرهما ان المحلل الاول [illegible] السابق المطلق والثاني [illegible] المحللين [illegible] المسبوق الاول [illegible]
الشافعي [illegible] المحلل الاول [illegible] المتسبقين [illegible]
ثم المسبوق [illegible] المحلل الثاني [illegible] الوجه الثاني [illegible] الشافعية والوجه الاخر [illegible] السبق [illegible]
المحلل الاول [illegible] المحلل الاول [illegible] ابن خيران [illegible] **مسئلة** لو سبق احد المتسابقين [illegible]
فالسابق الثاني [illegible] السابق [illegible] المسبوق [illegible] السابق
[illegible] السبق [illegible] الغاية [illegible] العقد [illegible]
[illegible] لان العشرة [illegible] مسبوق [illegible]
[illegible] مرض [illegible] السابق [illegible] العشرة [illegible] المسبوق [illegible]
[illegible] السبق [illegible] الشافعية [illegible] السبق [illegible] بالقدم المشروط [illegible]
وقال بعضهم [illegible] العقد مشروط [illegible] معلوم [illegible] والاول [illegible] بالشرط **مسئلة** قد بينا انه يشترط [illegible] المال المسابقة
العلم سواء كان عيناً او ديناً وسواء كان مؤجلاً او حالاً لكن ان كان مؤجلاً وجب العلم بالاجل ولا يجوز ان يكون العوض مجهولاً فلو شرط [illegible]
[illegible] او شرط دينار [illegible] العقد [illegible] دينار الا درهما [illegible]
من الدينار [illegible] قال [illegible] العشرة [illegible] العشرة والا بطل وقالت الشافعية يبطل [illegible]
ان [illegible] السابق [illegible] موضوع العقد [illegible] وجهان مبنيان على جواز الاعتياض عنه [illegible] الوجه
الجواز واذا [illegible] المال [illegible] المتسابقين جاز ان يشترط [illegible] جاز ان يخرج احدهما اكثر [illegible] الاخر ولو شرط على السابق ان [illegible]
السبق لاصحابه فسد العقد عند الشافعية لانه [illegible] وقال بعضهم انه يصح العقد [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] على الشرط فساد وجوده كعدمه [illegible] قال ابو حنيفة واحمد **مسئلة** السبق
ضربان احدهما ان يكون مقيداً بالاقدام مشروطاً [illegible] السبق [illegible] اقدام [illegible] السبق [illegible] فان سبق احدهما [illegible] اقدام لم
[illegible] استحقاق البذل [illegible] قليل او كثير والاقصى التي جرى ذكرها في كلام الفقهاء لاعتبار السبق بها [illegible] وهو الكتد
وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر والاقدام وهي القوائم والهادي وهو العنق **مسئلة** السبق يحصل بالاقدام فاي الفرسين [illegible]

تذنيب

اقرب التفريع

[illegible]

عند الغاية فهو السابق لان السرعة حصل بها والجري عليهما وقال الشافعي اقل السبق ان يسبق بالهادي او ببعضه او الكتد او ببعضه وهو ما بين الكتفين واعلم ان السبق
اما ان يعتبر بالهادي او الكتد فان اعتبر بالكتد فايهما سبق كتده فهو السابق سواء تساويا في الطول او القصر او اختلفا وان كان بالهادي فنقول الفرسين
اما ان يتساويا في قدر عنقيهما في الطول او القصر او يختلفان فان تساويا في الطول او القصر فمن سبق احدهما الاخر بعنقه او ببعضه فقد سبقه لانه [illegible]
وان اختلفا في طول العنق وقصره فان سبق القصير العنق بعنقه او ببعضه فقد سبقه وان سبقه الطويل العنق بجميع عنقه او باكثر مما بينهما في طول العنق
فقد سبقه وان كان باقل من قدر الزيادة فالقصير هو السابق لانه يكون قد سبقه بكامل [illegible] ولا اعتبار [illegible] لان [illegible] سبقه بعنقه [illegible]
لا بزيادة [illegible] وقد اعترض على الشافعي بانه اذا كان السبق بالكتد صحيحا مع اختلاف [illegible] واجيب بان السبق بالكتد يتحقق [illegible]
بالعنق [illegible] القريب [illegible] البعيد [illegible] السبق [illegible] السابق لان السبق [illegible] عند الغاية
[illegible] السابق على المسبوق وقال الثوري [illegible] السبق [illegible] الا ان [illegible] احدهما [illegible] كان سابقا الماوردي [illegible] بعث [illegible]
وكان احدهما ان يسبق الاخر [illegible] لان المقصود من الخيل [illegible] وقد يكون ذلك مع [illegible]
[illegible] الا [illegible] السبق [illegible]
فقد يكون احدهما اسرع وانفذ [illegible] الاخر [illegible] ولم يعتبر الاذن [illegible] السبق بالراس [illegible]
[illegible] لان من الخيل [illegible] فيطول [illegible] وقال الشافعي [illegible] الابل يعتبر بالكتد [illegible]
الخيل يعتبر بالهادي [illegible] الابل [illegible] السبق [illegible] الخيل [illegible] عند اختلاف خلقة العنق
بالطول والقصر [illegible] الخيل [illegible] بالكتد [illegible] اختلاف [illegible] الاطول [illegible]
[illegible] الخيل [illegible] بالرأس عند [illegible] بالكتد [illegible] الابل [illegible]
حصل تحقق السبق [illegible] لو تقدم احدهما بالعنق والاخر بالكتد لم يتحقق سبق [illegible] وقال الاخرون لا يعتبر بهذا ولا ذاك ولكن يرجع الى عرف الناس فيما يعتبرون به السبق
وقال بعضهم المعتبر [illegible] من الكتد او [illegible] **مسألة** [illegible] احدهما [illegible] سبق منهما الاخر [illegible] معلومة [illegible] السبق
[illegible] السبق [illegible] معلومة [illegible]
من [illegible] الاستحقاق [illegible] المذكور **الفصل الثاني في** الرمي [illegible] **اما المقدمة**
[illegible] هذا الباب [illegible] الرمي [illegible]
[illegible] اهل اللغة [illegible] الى الثلاثين [illegible] السابق [illegible]
ولكل واحد منها اسم خاص [illegible] السهم [illegible]
[illegible] السهم [illegible] الاغراض من اجناس [illegible] السهام ما يكون [illegible] السهم [illegible]
[illegible] السهم [illegible]
[illegible] الشافعي [illegible] الغرض [illegible]
كان من [illegible] الرمي [illegible] الخطا بالسهم [illegible] الاصابة [illegible] الاصابة مع الاستقامة
واعلم ان السهم [illegible] السهم [illegible]
[illegible] السهم الواقع [illegible] الرمي [illegible] الاسم [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الرمي [illegible] والمبادرة والحوابي [illegible] الشيء
[illegible] الغرض [illegible]
[illegible] السهم [illegible]
[illegible] السهم [illegible]
[illegible] **ج** الخاصر [illegible] الغرض [illegible] الخاصر [illegible]
اذا [illegible] الهدف كان [illegible] السهم [illegible]
[illegible] كانت الاصابة [illegible] مخطئا وان كانت الاصابة [illegible] مصيبا [illegible]
احدهما ان الطامح هو الذي [illegible] الاصابة [illegible] يكون مخطئا والثاني انه الواقع بين [illegible] الهدف فيكون مخطئا ان شرطت الاصابة في الشن ومصيبا
ان شرطت في الهدف [illegible] السهم [illegible] احد [illegible] **ق** الطائش وهو السهم الذي [illegible]
مكانه [illegible] الطائش [illegible] العاير [illegible] السهم الذي لا يعرف [illegible] **ح** الخاطف وهو السهم
المرتفع في الهواء [illegible] الاجتناب [illegible] من اصابته [illegible]
والثاني [illegible] الاصابة [illegible] مصيبا [illegible] هذا [illegible] من خاطر [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] كان غير مصيب كان مخطئا والثاني [illegible] الاخر [illegible] مصيبا [illegible] مخطئا [illegible]
ان [illegible] السهم [illegible]
[illegible] المصيب [illegible]

كتاب السبق والرماية

... وهو الذي ... والغرض ما يقصد إصابته وهو الرقعة المتخذة من قرطاس أو رق أو جلد أو خشب أو غيره والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره والمبادرة هي أن يبادر أحدهما إلى الإصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي إسقاط ما تساويا فيه من الإصابة ...

المطلب الأول في الشرائط وهي عشرة فيه مباحث **الأول** ... **مسألة** ...

[illegible]

في اشتراط الاعلام

في اشتراط الاعلام **مسألة** يشترط في المناضلة العلم بامور يختلف الغرض باختلافها اما المال الذي عقد المناضلة عليه فيجب العلم بمقداره كغيره من الاعواض
[illegible] لعوض كان المال [illegible] في استحقاق الاجرة [illegible] **مسألة** يشترط ايضا في صحة العقد عدد الاصابة كخمس مثلا
من عشرين [illegible] لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان صفة الاصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها مبنية عليه لا يمكن
[illegible] ولان معرفة الناضل من المنضول انما تحصل بها [illegible] فلا يجوز اشتراط من الاصابة ما ينقص من عدد الرشق المشروط شئ وان قل ليكون [illegible]
الخطأ الذي [illegible] المتناضلون [illegible] من العشرة [illegible] فلو شرطا الاصابة تسعة من عشرة فالاقرب الجواز [illegible]
[illegible] وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لان اصابتها نادرة فاما اقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التناضل وهو ما زاد على الواحد [illegible]
ان يكون الاصابة [illegible] من خمسة [illegible] عدد الرشق عشرة بطل ولو عقدا على ان يكون التناضل منهما اكثرهما اصابة [illegible] للشافعية وجهان احدهما البطلان [illegible]
[illegible] عقد المسابقة بالخيل [illegible] الى غير غاية لان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء [illegible] الانتهاء ومنهم من هو بالضد من ذلك [illegible]
[illegible] الخيل والثاني الصحة [illegible] بين النضال والسباق لان اجراء الخيل الى غير غاية [illegible] انقطاعها وكثرة الاصابة [illegible] الى انقطاع الرمي
مسألة يشترط الاعلام بعدد الرمي فيجب ان يكون عدده معلوما [illegible] ليكون [illegible] متناهية [illegible]
[illegible] الرشق ان يكون من [illegible] **مسألة** ولا يشترط الاعلام بصفات الاصابة من القرع والخزق والخسق
وغيرها وهو قول بعض الشافعية وعند الاكثر منهم انه يشترط الاعلام [illegible] فانه لا بد من التعرض لها والوجه عندهم الاول وهو عدم الاشتراط [illegible]
يشترطان الخزم [illegible] الاصابة [illegible] الغرض [illegible] واذا اطلقا العقد حمل على القرع [illegible] الاصابة [illegible] لان المطلق [illegible]
مسألة يشترط اعلام المسافة التي يرميان فيها وهو ما بين موقف الرامي والهدف [illegible] وجب ان تكون معلومة لان الاصابة تكثر مع قلتها [illegible]
[illegible] لان الاغراض تختلف باختلاف المسافة في الطول والقصر والاعلام يرفع النزاع ويكشف
الحال [illegible] الاعلام [illegible] بالمشاهدة وذكر الذرعان وللشافعية قولان [illegible] احدهما انه لا يجب اعلام المسافة ويحمل الاطلاق على العادة [illegible]
[illegible] الموضع [illegible] مواضع النزول [illegible] فان لم يكن هناك عادة فانه يجب الاعلام ولو كان هناك
عادة معروفة [illegible] الرماة حمل الاطلاق عليها [illegible] ولو ذكرا غاية لا يصيبها السهم بطل العقد ولو كانت الاصابة فيها نادرة فللشافعية
قولان كالقولين في الشروط النادرة وقدر بعض الفقهاء المسافة التي يعرف [illegible] الاصابة [illegible] بمائتين وخمسين ذراعا وقد روي عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه
وآله انه قيل له كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على اقل
من ذلك قاتلناهم بالرماح واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف فقال رسول الله [illegible] هكذا [illegible] الحرب [illegible] المسافة التي [illegible] الاصابة [illegible] على ثلثمائة
وخمسين [illegible] الى اربعمائة [illegible] عقبة بن عامر الجهني وقال بعض الشافعية لا يجوز الزيادة على مائتين [illegible] ذراع ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا
ولم يقصدا غرضا فالاقرب الجواز لان الاصابة [illegible] مقصودة في النضال فكذا البعد [illegible] مطلوب [illegible] وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع
[illegible] ولا يتعلق [illegible] المقصد [illegible] وهو الاصابة [illegible] الزيادة في البعد [illegible] مقصودا [illegible] من العدو [illegible]
في القلاع [illegible] ويعرف به شدة الساعد [illegible] السهم [illegible] لهما [illegible] في القرب والبعد
مسألة الهدف تراب يجمع او حائط يبنى لينصب فيه الغرض والغرض [illegible] من جلد او شن وهو الجلد البالي او قرطاس [illegible] ويقال لما ينصب في الهدف
[illegible] القرطاس سواء كان من كاغذ او غيره وما يعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة [illegible] في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالهلال يسمى الدارة
وفي وسطها نقش يسمى الخاتم [illegible] الدارة هي [illegible] المقصد من حذق الرماة اذا عرفت هذا فينبغي ان يبينا موضع الاصابة اهو الهدف او الغرض
او [illegible] الهدف والشن [illegible] الغرض او الدارة في الشن او الخاتم في الدارة [illegible] الاصابة ما تقدم من الخلاف في شرط الاصابات
النادرة وقد يجعل [illegible] مكان الهدف ترسا ويعلق فيه الشن [illegible] فيجب ان يكون الغرض من الهدف معلوما [illegible] والعلم به يحصل
ثلثة امور [illegible] من الهدف ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدر الغرض في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع
اكثر منها في الضيق واوسع الاغراض [illegible] ذراع [illegible] والثالث قدر الدارة من الغرض [illegible] شرطا الاصابة فيها فيجب ان يكون محل الاصابة
معلوما [illegible] الدارة لان الاصابة [illegible] الدارة اضيق فان اهمل ذكره كان جميع الغرض محل الاصابة
[illegible] فان كان الشرط اصابة الهدف سقط اعتبار الغرض [illegible] **مسألة** يجب الاعلام بعدد الارشاق [illegible]
[illegible] الرمي [illegible] او عشرة او عشرين [illegible] فيجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم يرمي الاخر بعده الجميع
او يرمي [illegible] من العدد ثم يرمي الاخر [illegible] الاول [illegible] الثاني فان اطلقا حمل على سهم سهم والمحاطة هي ان يشترط الاستحقاق [illegible]
من الاصابة بعدد معلوم بعد مقابلة الاصابات [illegible] باصابات الاخر وطرح ما [illegible] فلو شرطا [illegible] عشرين رشقا [illegible] خمس اصابات [illegible] من عشرين
احدهما عشرة والاخر خمسة فالاول هو السابق وان اصاب كل واحد منهما خمسا او عشرة فلا سبق هنا والمبادرة ان يشترط الاستحقاق لمن بدر الى اصابة خمسة من عشرين
[illegible] احدهما خمسة والاخر [illegible] فالاول ناضل [illegible] احدهما عشرين فاصاب خمسة [illegible] الاخر تسعة فاصاب [illegible] الاول ناضلا [illegible]
الثاني [illegible] اصاب [illegible] الاستحقاق منوط بمجرد المبادرة الى العدد المذكور اذا عرفت هذا فالاقرب اشتراط [illegible]
المسابقة التعرض للمبادرة والمحاطة لان حكم كل واحد منهما [illegible] فان اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء [illegible]
الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يشترط ذكر احدهما فان اهملا حمل العقد على المبادرة لانها الغالب في المناضلة
اذا عرفت هذا فاعلم ان [illegible] الاكثر [illegible] انه يشترط ذكر الارشاق [illegible] العقد [illegible] جميعها [illegible] ليكون [illegible]

التفريع

كتاب السبق والرماية

في المناضلة كالميدان في المسابقة والثاني لا يشترط فيها الارسال [illegible]

الثالث يشترط في المناضلة [illegible] والتقدير ولا يشترط في المبادرة لان الاستحقاق متعلق بالبدار الى العدد المشروط [illegible] مسئلة

يجوز تعدد الرميات [illegible] لكن لا بد من التعيين [illegible] في اليوم الواحد [illegible] كل يوم [illegible]

فان لم تعل [illegible] عليه كل يوم [illegible] كل يوم [illegible] وكذا يجوز [illegible]

ولا يتغير [illegible] كل يوم [illegible] المشروط [illegible]

[illegible] مسئلة [illegible]

[illegible]

[illegible] مسئلة [illegible]

[illegible] البحث الثاني [illegible] مسئلة [illegible]

[illegible] مسئلة [illegible]

[illegible]

مدعيها او فضل الاكثر عددا لم يلزم وان يكون الفوز للحذق وجودة الرمي بل يجوز ان يكون ذلك لكثرة العدد وقال بعض الشافعية لا يشترط تساوي الحزبين في عدد
الاشخاص بل عدد الرمي وعدد الاصابات فيجوز ان يكون احد الحزبين ثلثة والاخر اربعة والارشاق ... على كل حزب ... رجل ورجلين ... ثلثة
ويرمي كل واحد منهما واحدا جاز وعلى الاول يشترط ان يكون عدد الارشاق بحيث ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا ثلثة احزاب فليكن للارشاق ثلث صحيح وان كانوا
اربعة فليكن لها ربع صحيح ك يشترط العقد باذنهم فان لم ياذنوا جاز لكل حزب ... لانه عقد معاوضة يتردد بين الاجارة والجعالة وكل واحد من هذين
لا يصح الا باذن واختيار فان تعاقد عليهم من لم يستاذنهم بطل ... ان يعين كل من الحزبين ... من يتولى العقد ... عليهم ... وان لم يعلموا على كل واحد
منهم لم يصح العقد عليهم لانه توكيل فلم يصح الا بالتعيين وينبغي ان يكون كل زعيم احذق من فيه ... لان ... الزعيم في العرف ان يكون متقدما في الصنعة
مطاعا في الجماعة فان تعلقوا بالرمي والمطعوم في الاتباع جاز وان ... في الرمي لم يطيعوه في الاتباع لم يجز لان غير المطاع لا تنعقد ولايته **مسألة**
اذا اجتمعت الشرائط فعقد النضال بين الحزبين لم يخل حالهم في مال السبق من اربعة احوال ا ان يخرج المال اجنبي ويشترطه للناضل من الحزبين وهو جائز ولا حاجة
الى المحلل اجماعا ب ان يخرجه احد الحزبين دون الاخر وهو صحيح سواء انفرد به زعيم الحزب او اشتركوا فيه ويكون الحزب المسبق معطيا ان كان منضولا
وغير اخذ ان كان ناضلا ويكون الحزب الاخر ناضلا وغير معط ان كان منضولا وهو المستغني عن المحلل لانه محلل ج ان يكون المال مخرجا ... زعيمي
الحزبين وهو صحيح ويستغني عن المحلل لان مدخل المحلل لياخذ ولا يعطي ... ولا يعطون ... احد الحزبين ... مال
مال الحزب الاخر المنضول ... كان ... في مال السبق ... لان مال ...
... العقد ...
... الشرط ... العقد ...
... **مسألة** المال المخرج من كل ...
... التزام ...
... حكم ...
... العقد ...
... **مسألة** ...
... الاصابات ...
... الاصابة ...
... العقد ...
... **مسألة** ... الرشق ...
... الرشق ...
... الاصابة ...
... **مسألة** ...
... العقد ...
... **مسألة** ... العقد ...
... العقد ... الحزب الاخر ... العقد

كتاب السبق والرماية

بإذنه من اثباته فيه ولا تأثير لدخول القرعة فيه لانها لا تدخل في اثبات عقد ولا ابطاله فوجب ان يكون العقد في عقوده بما عقد بالملاقاة قلنا لا يبطل بل يخير
بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة فان اجازوا او تنازعوا فيمن يختص بالمقابل فسخ العقد لتعذر امضائه وفصل الجويني فقال ان كان الاخر بحيث لا يتمكن
من اخذ قوس ونزع وترك فالحكم كما تقدم وان كان يتمكن منها الكنه ما اعتاد الرمي ففيه احتمال ان يتطرق الاحتمال الى مثل هذا الشخص هل يرمي مع تطلعه
يحتمل جوازه لتوجه صورة الرمي منه والمنع لان اقدام مثله على الرمي خطر ولا فائدة فيه وان ظهر انه ضعيف قليل الاصابة ولكن يحسن الرمي فلا فسخ لاصحابه
وان ظنوا انه مثلهم في الرمي ولا الزم الاستبدال به لانه يكون له صواب وخطاء في كونه شريكهم من غيره وان ظهر انه فوقهم فلا خيار للحزب الاخر ويكون صوابه لحزبه
وخطاؤه عليهم وان ظهر انه يجيد منهم ورضيا او لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب تبديله بغيره من حسابهم لانه لم يحصل في عقدهم ورضا كاحدهم في لزوم وجوازه ولا
يجوز افراده منهم بفسخ ولا اجبار ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه كبعض اثنا عشر وهذا مبني على ما شرطناه من التراض بين التقارب كما اشترطنا ان يكون
احدهما اكثر الاصابة والاخر قليلها او الفاعل بعدم الالتفات لهذا الشرط ورتب مدار على جواز ادخال المجهول الذي لم يختبر في المراماة يعقد به من نسائهم
المنع لما فيه من الجهالة العظيمة لكن الشافعي صرح بتجويزه فلو تناضل غريبان لا يعرف احدهما صاحبه على انه على الصحة فان تبين ان احدهما الاخير في الرمي
بطل العقد وكذا ان ظهر انهما معا لا يحسنان الرمي وان ظهر ان احدهما ضعيف لا يقاوم الاخر ففي بطلان العقد ما تقدم من الخلاف فيما اذا اعاد في جانب

مسئلة اذا اجتمع رماة الحزبين ولم يتميز فيه كل واحد من الجهتين فقال احد الزعيمين انا اختار من يرمي معي فقال الاخر انا اختار ممن شاء وتكون
انت المخرج على ان نضال الحزب من شاء انحز وكان هذا الشرط فاسدا لان كل واحد من اخراج المال تعيين الحزب بمصير الامر مراهنات فلا يجوز ان يكون احدهما
للاخر لمن وبعض الاحتياط الى الالتزام وكذا ان كان فلان هو فال السبق عليك وان كان سلف مال السبق علي وفي نسخ **البحث الرابع** في امكان الاصابة

مسئلة يشترط في عقد المناضلة اشتراط اصابة ممكنة يتوقع حصولها ولا تكون ممتنعة فلو شرط اصابة يمكن حصولها بمجرى العادة فسد العقد
لانه ينقض المقصود فان مقصود كل واحد من المتناضلين من بذل المال الحث على المناضلة طمعا في تحصيل المال وانما يتاتى ذلك في الممكن لان الممتنع لا
في تحصيله والممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد باشتراطه وله اسباب منها صغر الغرض جدا بحيث لا يمكن اصابته ومنها بعد المسافة بين الموقف والغرض
في الغاية ومنها اكثر الاصابة كما لو شرط اصابة ما نشرّ في التوالي ونص بعض الشافعية انه يصح اشتراط اصابة عشرة من عشرة ومثله الاول وشرط الاكثر من
الاكثر كتسعة من عشرة جاز **مسئلة** ولا يجوز ان يشترط من الاصابة ما يجب حصوله في العادة لانه يفوت الغرض من الخروج في الرمي والسبق في مبادرة النضال
فلو شرط اصابة واحدة من مائة على الحاصل لم يصح لان هذه المعاملة ينبغي ان يكون مشتملة على الخطر ليبعث المتعاقدين على التوقي في الرمي وهو احد وجهي الشافعية والثاني
وهو الاظهر عندهم المنع لان الشارع انما شرع هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريضا على الرمي والاجتهاد فيه فاذا كان المشروط مما يبعد حصوله ابتدأ الشروع
ويجري هذا الخلاف في كل صورة تتعذر فيها الاصابة المشروطة كالتناضل في المسافة البعيدة فتتعذر فيها الاصابة او التناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض
لهم ويعرف بهذا الخلاف فيما اذا نوى الاتمام في معانقة لبيت في موضع اما مزمل بحيث يمنعها وكذا التناضلان ينبغي ان يكونا متقاربين بحيث يحتمل ان يكون
كل واحد منهما ناضلا او منضولا فان تفاوتا كان احدهما مصيبا في اكثر ما يرمي ويكون الاخر مخطيا في اكثر ففيه وجهان للشافعية احدهما المنع لان حذقه
معلوم بغير نضال فاخذ المال كالاخذ بلا نضال وكذا المحلل الذي يدخل المتناضلان بينهما ينبغي ان يكون مما يتوقع اصابته وقصوره فان علم انه مقصر
لم يصلح ان يكون محللا وكان وجوده كعدمه وان كان يعلم انه يفوز فالوجهان **البحث الخامس** في تعيين الموقف

مسئلة يشترط تعيين موقف
الرماة وتساوي المتناضلين فيه فلو شرطا ان يكون موقف احدهما اقرب لم يجز لان المسابقة لا يجوز لاحدهما ان يتقدم لصاحبه عند الرمي وعادة
الرماة ذلك فليس لاحدهما ان يتقدم بخطوتين او ثلث بل ولا بخطوة واحدة سواء كانت عادة الرماة فيه متفقة او مختلفة لما مع الاختلاف لانهم كانوا
يتعلون تارة وبخطوة اخرى فلعدم الضبط والافضاء الى التنازع فيجب رعاية التعيين واما مع الاتفاق فلانهما تساويا في العقد فلم يجز ان يتقدم
احدهما على الاخر ثم لا يرضيه مضيا بتقدمه لا يجد عنه والشافعية المعاد وجهان احدهما والثاني انه يعتبر ذلك فيهما لان العرف المعهود معتبر
كالحلاق في الاثمان فعلى هذا الوجه هو اعتبار العادة ان لم يختلف العادة في عدد الاقدام بان كانت عادتهم التقدم بخطوتين مثلا اعتبر هذا العدد وحمل عليه
العرف في العدد ليكون التقريب بالاقدام في مقابلة قوة النفس بالتقدم وان اختلفت كما كانت عادتهم تارة التقدم بخطوة وتارة بثلاث او واحد فيعتبر الاول
العرف دون الاكثر **تل ثلث** لو تقدم احدهما على الاخر بالاستيفاء لم يعتد به لجواز استناد الاصابة الى التقدم لا الى الحذق ولا يحتسب عليه خطؤه
لانه ابلغ من البعد **مسئلة** عادة الرماة مختلفة على وجهين كلاهما جائز فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين فيقف احد الحزبين في هدف يرمي
الى الهدف الاخر ويقف الحزب الاخر في الهدف المقابل يرمي منه الى الهدف الاخر وهو احسن الوجهين لقوله بين الهدفين روضة من رياض الجنة ولانه اقطع للتنازع
واقل للتعب فان رمياه الى هدفين كان للمبتدي بالرمي ان يقف في اي الهدفين شاء ويرمي الى الاخر ويقف الثاني في الهدف الثاني ويصير ذلك مستقرا بينهما
الى الاخر رميهما وليس لواحد منهما ان يدفع الاخر عن هدفه ومنهم من يرمي الى هدف واحد فاذا كان كذلك وقف المبتدي في اي موضع شاء من مقابلة
ويقف الثاني حيث شاء من يمين الاول او يساره فان لم يرض لانه موقف الاول فوجهان احدهما انه يقف موقفه لتساويهما فيه والثاني ليس له ذلك لان الاول
اذا زال عن موقفه بني حسن صنعته **مسئلة** اذا وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض ممن على اليمين واليسار الا انه ان اخرجنا خطا من
على الوسط الى الغرض او الثاني من الطرف الى الغرض فان الخط الاوسط يكون اقصر لانه كان اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت يسير جدا يحتمله الاتفاق
ولو شرط احدهما ترتيب الرماة على الموقف بحيث ان يرمي الواحد موقف قائم ويجلس مكانه غيره فمن الملل العناد والقصود من المشغر ولو تنازعا في الوقوف في وسط
الصف فان لم يتم جعوا نزل في العقد بطل العقد ويحتمل اتباع العادة ويحتمل القرعة وللشافعية ثلاثة اوجه كالاحتمالات لهم وجه رابع انه ان ذكروا
في موضع الوقوف في الاختيار الى البادي من يستحق السبق اما بالشرط او غيره ويحتمل الكافي فيقف في المقابلة او يمينا او يسارا كيف شاء واذا وقف
يقف الاخر بجنبه اما على اليمين او على اليسار فان لم يرض لان مقعد الحق في موقف الاول احتمل ان يكون له ذلك الا من موضع العدم وذلك يعتبر

في احكام الرمي

واذا كانا يرميان بين غرضين فاذا انتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول يقف حيث شاء فان كانوا ثلثة يقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له
القرعة يقف حيث شاء ثم اذا عاد الى الغرض الاول بدأ الثالث بغير قرعة ويقف حيث شاء **مسألة** لو عقدا بعد العقد بتقدم واحد فان كان بعقد
بعد ذلك فلا بأس [illegible] وان كان اكثر منه لم يجز لانه مخالف لوضع العقد وصار بمنزلة لو شرطا الاستحقاق الواحد بجميع اصابته
والباقين بعشر [illegible] الاخرين فالوجه الجواز [illegible] وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يمنع وهو الاظهر عندهم المنع لانه اذا
كان الاخر منه متقدمين **فروع** آ لو تطابقا على التقدم او التأخر او تعيين عدد الارشاق بالزيادة او النقصان فان قلنا ان المسابقة والمناضلة عقد
جائز جاز وان قلنا انهما لازمان لم يجز **ب** لو قال احد المتناضلين [illegible] في رمينا وقال الاخر [illegible] طالب الاستدامة اولى لان الشافعي اذا
استقبله الريح اختل عليه رميه **ج** لو شرط في العقد استقبال [illegible] عملا بالشرط كان مطلق العقد يقتضي الرمي نهارا فاذا شرطا الرمي ليلا حمل عليه [illegible]
ضوء القمر او شمعة [illegible] **مسألة** لا يشترط المحلل في النضال عند علمائنا خلافا للعامة عملا باصالة الجواز وقد سلف في باب المسابقة وذلك المال في
المناضلة اما ان يخرجه غير المتناضلين مثل ان يقول امام او اجنبي للمتناضلين ارميا عشرة ارشاق فمن اصاب منها كذا فله كذا او يخرجه احدهما بان يقول
كذا فذلك [illegible] وان اصبتها فلا شيء لي عليك [illegible] او يخرج كل واحد منهما المال على [illegible] الخلاف في عدم الاحتياج الى المحلل في
الاولين واما الخلاف في الثالث فعندنا لا يحتاج الى المحلل وقد سبق **مسألة** قد عرفت انه كما يجوز المناضلة بين اثنين يجوز بين حزبين بان يخرج المال عن الحزبين او
لواحدهما دون الآخر [illegible] فلا بد من محلل [illegible] ولو اخرج الحزبان المال [illegible] لواحد من احد الحزبين ان
كان [illegible] في اخذ المال [illegible] وجهي الشافعية [illegible] ذلك الشخص محللا
واصحهما عندهم المنع لان المحلل هو الذي ياخذ اذا [illegible] استبد بالمال [illegible] بل يوزع المال عليه وعلى اصحابه [illegible] ولو اشتمل كل حزب على محلل فللشافعية وجهان
مرتبان وهذه الصورة اولى باشتمال كل حزب على محلل **المطلب الثاني في الاحكام** **مسألة** اذا تناضلا فان شرطا مطلق الاصابة لم يشترط التأثير
بصفات الاصابة من الخسق والخزق وغيرهما واكتفي بالاصابة المطلقة لانها الشرط فلا يعتبر الزائد ثم ان ذكرا اصابة الغرض حسب ما اصاب الجلد والجريد وهو الدائر
على الشن والعروة وهي السير او الخيط المشدود بها الشن على اصل الجريد فكل ذلك من الغرض [illegible] فليس من الغرض وهو الاشبه من قولي الشافعي
[illegible] ذكر اصابة الشن لم يحتسب اصابة الجريد والعروة وان ذكر اصابة الخاصرة [illegible] من الغرض [illegible] ولا فرق بين ان يشرطا مطلق الاصابة
او القرع [illegible] من مطلق الاصابة ويحتسب بكل انواع الاصابات من قارع وخازق وخاسق لان جميعها مصيب [illegible] على مطلق الاصابة
وكذا لو شرطا [illegible] حسب [illegible] بكل مصيب **مسألة** لكل سهم طرفان احدهما [illegible] والثاني موضع [illegible] السهم [illegible]
[illegible] منها فقال بعضهم هو اسم لجميع الخشبة وقال آخرون هو اسم يختص بموضع الوتر منه ويسمى فوق السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر واما النصل
الطرف الآخر من السهم واختلف فيما يسمى منه نصلا فقال بعضهم انه اسم الحديد [illegible] وقال بعضهم انه اسم لطرف الخشبة الذي يوضع فيه [illegible] الاصابة
انما يكون بالنصل [illegible] فاذا اصاب بالنصل [illegible] ان اصاب بغير النصل لم يحتسب له مصيبا [illegible] فان اصاب بعرض السهم
لم يحتسب مخطئا [illegible] وان اصاب بفوق السهم ففي الاحتساب به مخطئا للشافعية وجهان الاقرب ذلك لما تقدم من انتهائه الى سوء رميه **مسألة**
لو رمى السهم فصدم السهم جدارا او شجرة ثم اصاب الغرض [illegible] الاصابة الى الصدمة لا الى جودة الرمي لم يحتسب له وان لم يحصل ففيه احتمال
وللشافعية وجهان احدهما ان هذه الاصابة محسوبة كما لو صرفت الريح السهم فاصاب [illegible] والثاني المنع لان الاصابة
بالصدمة لا بجودة الرمي [illegible] الغرض [illegible] كالانصدام بالارض ولو
[illegible] بين السهم والهدف [illegible]
مصيبا او [illegible] لم يحتسب مصيبا لانه انما اصاب [illegible] **مسألة** لو انصدم السهم بالارض ثم وثب
منها واصاب الغرض [illegible] فقال بعضهم انه [illegible] ويحتسب له لحصول الاصابة بالسهم والانصدام بالارض لا يؤثر
بل يدل على شدة الرمي [illegible] وقعت كذلك
وهو [illegible] الشافعية والثاني انه لا يحتسب اصابة لان السهم [illegible] بالارض [illegible] فيكون الاصابة بمعاونة الارض وربما انقطع اثر الرمي فيها ولان الارض
[illegible] مجرى العارض وهو غلط لان الارض [illegible] الفصل وهو ان ينظر في اصابة الارض فان [illegible] الصدمة
[illegible] ضعفت واصاب مع ذلك حسب [illegible] عليه لان ذلك [illegible]
وفرق بعضهم بين [illegible] ان الغرض حصول الحجر في المرمى [illegible] **مسألة** الريح [illegible] تعيين السهم عن جهته [illegible] الرماة
[illegible] خروج السهم عن الغرض [illegible] فيعدل الرمي الى [illegible] فيصيب ويكون
عن الهدف [illegible] الريح فان كان ضعيفة حسب في الاصابة [illegible] من تاثير الريح [illegible]
كانت الريح قوية نظر فان كانت موجودة عند ارسال السهم كان محسوبا في الاصابة [illegible] التحرز من تاثير الريح [illegible] فاصاب باجتهاده [illegible]
الريح بعد ارسال السهم ففي الاحتساب له اشكال وللشافعية وجهان [illegible] مصيبا اذا احتسب
باصابة [illegible] لا يحتسب مصيبا ولا مخطئا [illegible] عن الهدف [illegible]
كانت [illegible] بعد خروج السهم عن القوس [illegible] من الخطأ [illegible] سوء الرمي [illegible] موجودة عند خروج السهم فان
كانت قوية لم يحتسب [illegible] الخطأ لانه [illegible] اجتهاده الذي [illegible] من الريح [illegible] وان كانت الريح ضعيفة ففي الاحتساب [illegible]
[illegible] يكون خطأ [illegible] من تاثير الريح [illegible] لا يكون [illegible] الخطأ لان الريح [illegible]

فله كذا او

محلل

فيصيبه

مسئلة

كتاب السبق والرماية

مسألة إذا تعقب الرمي فإن انتقل الشن عن موضعه إلى غيره فإما أن يقع السهم في غير الشن في موضعه الذي كان فيه فيحتسب به مخطئا الأثر فيقع في غير محل الإصابة [illegible]
الرمي وسبقه [illegible] وإما أن يقع في الموضع الذي كان فيه الشن من الهدف فيحتسب مصيبا لو وجد فيه محل الإصابة وإما أن يقع في الشن بعد نقل الريح عن موضعه [illegible]
الشن عن موضعه بعد خروج السهم فيحتسب به [illegible] لو وجد فيه غير محل الإصابة عند خروج السهم وإما أن يحل السهم بعد زوال الشن عن موضعه وعلى الرأي [illegible]
فينظر في الموضع الذي صار إليه فإن كان محاذيا من الهدف فإنه يحتسب به مصيبا لا مخطئا [illegible] محل الصواب [illegible] وإن كان مائلا الموضع من الهدف [illegible]
مصيبا الأثر قد صادف محلا لا للإصابة مسألة لو شرط الخواسق فأصاب السهم الغرض وثقبه وتعلق النصل [illegible] فهو خاسق فإن سقط إلى الأرض بعدما [illegible]
لم يضر ذلك في الخسق لأنه حصل بعد تحقق الخسق فصار كما لو نزعه غيره وإن خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وإن ثقبه ولم يثبت فيه بل سقط بعد ثقبه إلى الأرض [illegible]

[illegible]

... ولو شرطا المال لمن سبق إلى إصابة خمس من عشرين فرمى أحدهما عشرة فأصاب خمسة ورمى الآخر عشرة فأصاب ثلاثة فالأول ناضل وقد لزم

إتمام العمل في أحد الوجهين **مسألة** لو تناضلا وشرطا المحاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى كل واحد منهما خمسين فأصاب أحدهما خمسة عشر والآخر

خمسة فقد خلص للأول عشرة فهل يستحق الأول المال قبل إتمام العمل لأن الاستحقاق شرطه خلوص عشرة من مائة وقد يصيب الآخر فيما بقي بعدد ما يمنع خلوص العشرة

من المائة للأول بخلاف شرط المبادرة فإن الإصابة من بعد لا ترفع ابتداء الأول إلى تلك العدد وهذا هو الصحيح عند الشافعية والثاني أنه يتوقف استحقاق المال على

إتمام العمل بل يستحق من سبق إلى إصابة العشرة لأنهما استويا في الارشاق [illegible] في المحاطة [illegible] الإصابات وطريقة المبادرة وكما يثبت الاستحقاق هنالك

استكمال العمل بحيث [illegible] فإن قلنا لا يستحق المال ما لم يكمل الارشاق فلا بد من إتمامها وإن قلنا بالاستحقاق وقلنا بالاحتطاط بعد خلوص العدة المشروط

فهل للآخر أن يكلفه إتمام العمل فيه الوجهان المذكوران في المبادرة **مسألة** لو شرطا المحاطة ورميا بعض العدد فأصاب أحدهما العدد المشروط دون صاحبه

فسأل المنضول إكمال العدد [illegible] الغاية [illegible] يرجع عليه [illegible] الأول [illegible] بالإصابة [illegible] من استيفاء عدد الإصابات [illegible]

عدم الغاية [illegible] خمس إصابات من عشرين فرمى كل واحد منهما خمسة عشر فأصاب أحدهما عشرة والآخر ثلاثة [illegible] العدد قد يصيب

[illegible] أما لو أصاب أحدهما عشرة من خمسة عشر ولم يصب الثاني شيئا منها فلا يرجو الثاني مساواة

[illegible] بالإصابة لأنهما لو أكملا الارشاق [illegible] الأول [illegible] الثاني [illegible]

[illegible] بالإصابة فلا يلزمه إتمام الأرشاق وهو الأظهر من قولي الشافعية والثاني أنه يجاب إلى الإتمام كما تقدم في المبادرة **مسألة** لو تناضلا

مبادرة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة [illegible] عشرة [illegible] تسعة [illegible] لم يكن الأول ناضلا [illegible] الرشقان

[illegible] استحقاق المال [illegible] وأصاب الثاني من تسعة [illegible] فالأول ناضل لأن الثاني لو

أصاب [illegible] استحقاق المال لا يحصل بمجرد المبادرة إلى العدد المذكور بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما في

عدد الارشاق [illegible] وشرطا المحاطة وعدد الإصابة عشرة من خمسين فأصاب أحدهما العشرة من الخمسين ورمى الآخر تسعة وأربعين [illegible] شيء منها فلو

رمى السهم الآخر [illegible] أصاب [illegible] السهم [illegible] **مسألة** إذا قال ارم خمس عشرة

نفسك فإن أصبت في خمسة [illegible] كان الصواب [illegible] أكثر فلك كذا أو قال ارم عشرة [illegible] واحدة [illegible] فإن كانت إصابتك [illegible]

نفسك أكثر فلك كذا لم يجز قال الشافعي في الأم لأنه يكون مناضلا لنفسه [illegible] الأبين اثنين [illegible] التنضيع [illegible] الصواب

[illegible] ولأن المناضلة [illegible] فلا يجوز إلا بين اثنين كالبيع وشبهه ولأنه ناضل على خطائه بصوابه فقوله إن كان صوابك أكثر

من خطائك [illegible] لا يناضل عليه [illegible] ولو قال ارم عشرة فإن كان صوابك فيها أكثر فلك كذا [illegible] مناضلة [illegible] بعضهم جوزه [illegible] على عوض

[illegible] المال [illegible] الصواب [illegible] الأكثر [illegible]

بزيادة واحدة **مسألة** لو جرى لفظ المناضلة بأن قال ارم كذا وناضل الخطأ والصواب فإن كان صوابك أكثر فلك كذا أو قال ارم كذا فإن كان صوابك أكثر

أكثر فقد نضلت [illegible] الأبين اثنين [illegible] عن الشافعي أنه إذا قال ارم عشرة ارشاق فإن كان صوابك أكثر فلك كذا

أن يناضل نفسه اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة على وجهين [illegible] ما ذكره الشافعي في كتاب الأم فقال [illegible] ناضل نفسك ارم عشرة ارشاق

فإن كان صوابك أكثر من خطائك فلك كذا لم يجز لأنه يناضل نفسه [illegible] على هذه الصورة [illegible] الشافعية

[illegible] فقال بعضهم [illegible] تعليل الشافعي أنه جعل مناضلا لنفسه وقال بعضهم إنه ناضل على خطائه بصوابه والوجه الثاني في المسألة أنها مقصورة

على ما ذكره المزني [illegible] ولم يذكر فيها [illegible] فيكون [illegible] اختلاف العلتين أحدهما أنه [illegible] يستحق ما جعل له التعليل الأول لأنه بذل مالا على عمل

[illegible] والثاني أنه [illegible] التعليل الثاني أنه ناضل على خطائه بصوابه [illegible] المسألتين [illegible] في أنه ما يلحق وهو أن يقول ناضل

ارم عشرة ارشاق فإن كان صوابك [illegible] المسألة الأولى في قوله [illegible] الثانية في حذف قوله نفسك فقال بعضهم إنها في حكم المسألة الأولى في البطلان

لقوله ناضل وإنما يكون النضال بين اثنين [illegible] قوله ناضل نفسك [illegible] أنها في حكم المسألة الثانية [illegible] لأنه إذا أسقط

قوله نفسك صار قوله ناضل [illegible] لنضال المال [illegible] **مسألة** إذا قال ارم عشرة وناضل الصواب

فإن كان الصواب أكثر فلك كذا أو قال ارم عشرة فإن كان [illegible] أكثر فقد نضلت [illegible] وإن قلنا بالجواز [illegible] فقد ظهر استحقاقه

[illegible] يكلفه استكمال العشرة [illegible] لأن الاستحقاق قد حصل فلا فائدة في الإكمال [illegible] الاستحقاق بعشرة [illegible] الأكثر ولو قال

[illegible] عشرة [illegible] فلك كذا [illegible] جاز [illegible] ولو قال إن أصبت [illegible] كذا [illegible] الشافعية

الابالحذف **مسألة** إذا عقد المتناضلان على إصابة معلومة [illegible] شرط لهما إصابة عشرة من عشرين [illegible] ولكل واحد منهما بعض

إصابته [illegible] ناضل [illegible] إتمام الرمي [illegible] هذا السهم فإن أصبت به فقد نضلت

وإن أخطأت به فقد نضلتني [illegible] فإن أخطأ [illegible] الإصابة [illegible] إصابات [illegible]

[illegible] أصبت به [illegible] درهم جاز [illegible]

لأنه [illegible] المال [illegible] البذل عليها [illegible] المناضلة وفي الحقيقة أنه بذل مالا على عمل [illegible] لأن النضال لا

يكون إلا بين اثنين أو أكثر ولو قال ارم سهما فإن أصبت فلك كذا وإن أخطأت فعليك كذا فالشافعية [illegible] على شرط [illegible] **مسألة**

لو كانوا [illegible] فقال [illegible] النوبة [illegible] أصبت بهذا السهم [illegible]

[illegible] ثلاث [illegible] ناضل [illegible] عشرة [illegible] أحدهما أن يناضل بهما [illegible]

كتاب السبق والرماية

منبط حتى اذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا [illegible] الشافعية وهو دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهات الاجارة لانها لو كانت بمثابتها لما استحق [illegible]

[illegible] ... الشرط لا رجوع [illegible] الشارط [illegible] هذه القاعدة لا يجب اجرة المثل عند الفساد لان العامل لا يعمل [illegible] مسئلة [illegible]

اذا تناضل اثنان على اصابة عشرة من عشرين [illegible] المال [illegible]

العشرة [illegible]

فكذا البحث [illegible]

[illegible] مسئلة [illegible]

[illegible]

مسئلة [illegible]

[illegible]

مسئلة [illegible]

[illegible]

[illegible] شرطوا [illegible] القريب من الغرض [illegible]

شرطوا الغايب مما الارمد ولو شرطوا اسقاط ما شرك القرطاس فلهم ذلك لاحتمال الجواز لان الاصل ولان فيه التحريض على الحذق في المنع لان بسط القرطاس يتعذر قصده وقد
يصيبه لا عن [illegible] مسئلة لو وقع السهم متباعدا عن الغرض بتباعد مفرط لقصوره عن الغرض او مع مجاوزته عنه نظر فان كان ذلك لسوء الرمي فهو محسوب
على الرامي لا له وان السهم لم يبلغ مرة اخرى فان كان لنكبة عرضت له وخلل في آلة الرمي من غير تقصير من الرامي فذلك السهم غير محسوب عليه بل يوضع سهم آخر [illegible]
اذ لو عرض في ممر السهم انسان او بهيمة فلم يبلغ السهم او حدثت في يده علة او ريح اختلفت الرمي لم يحسب عليه تلك الرمية بل يعيد بها لان عدم الاصابة للنكبة العارضة
لا لسوء الرمي فيعذر وان انقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس ان حصل ذلك من تقصيره وسوء رميه حسبت الرمية عليه وان كان بسبب ضعف الآلة او بسبب
غير ذلك لا بسبب تقصيره واساءته وكالو عرضت دابة ادعو ما تحسب الرمية عليه كالو حدثت في يده علة او ريح اختلفت الرمي ومثل ان وقع السهم عند [illegible]
العوارض قريبا من الغرض حسبت الرمية عليه لانه وقع بعيدا من الاصابة وكانت النكبة لم تؤثر وخصص اكثر الشافعية هذا الوجه بما اذا وقع خلف السهم
مجاوزا للغرض وجعلوا المجاوزة مشعرة بان النكبة لم تؤثر وسببه مجاوزة لاساءة الرمي وطعنوا واعتبروا ان الاخلال يؤثر في التقصير تارة وفي الاسراف اخرى فان قلنا
بالاحتساب عليه فلا شك انه لو اصاب يحتسب له وان قلنا لا يحتسب عليه فلو اصاب يحتسب له [illegible] لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوة
والثاني لا يحتسب له كما لا يحتسب عليه لان الاصابة مع النكبة اتفاقية قد اتفقت وقال بعضهم ان الانقطاع والانكسار انما يؤثر [illegible] قبل خروج السهم من القوس واما
بعده فلا اثر له مسئلة لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فاصاب احد النصفين الغرض اصابة يرشد بها فان قلنا الاصابة مع النكبة تحتسب وهو
الاقوى عندنا فباي النصفين يعتد الاقرب انه لا يعتد الا بالنصف الذي فيه الفوق وهو احد قولي الشافعي والثاني الاعتداد بالنصف الذي فيه النصل فان اصاب
بالنصل حسب له لان اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وخاصية الحذق فيه والنصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به كما اذا لم يكن انكسار ولو اصاب بهما [illegible]
احتساب اصابتين وكذا لو رمى سهمين دفعة واحدة فاصاب بهما يحسب له اصابتان فلو رمى لغير الجهة التي فيها الهدف فهو اشتغال منه بما لم يحضر الخطأ الذي يقع
المتعد عليه فلا يحسب عليه مسئلة لو كان في الغرض سهم فاصاب سهمه فوق ذلك السهم وقد عرفت ان فوق السهم هو الموضع الذي يدخل فيه الوتر فالسهم ثابت
في الهدف [illegible] ان يدخل [illegible] فقد [illegible] يكون في طول [illegible] فلا يحتسب له السهم لا خطأ ولا اصابة [illegible]
[illegible] فلم [illegible] ولو [illegible] واصاب الغرض حسب له واما [illegible] ان يكون السهم الثابت في الهدف فقد [illegible] حتى [illegible] ولم [illegible]
موضع فوقه فوقع عليه [illegible] السهم فينظر في الاصابة فان كانت [illegible] السهم مصيبا لو وصل السهم الى محل الاصابة من الهدف [illegible]
لم يحتسب مصيبا ولا مخطئا الا ان [illegible] فوق ذلك السهم [illegible] مصيبا في [illegible] لان [illegible]
انواع الاصابات [illegible] بالشرط [illegible] [illegible] بخلاف [illegible] الاكثر لا [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] الغرض مسئلة اذا انكسر السهم [illegible] من الاحوال [illegible] ان [illegible] الهدف فلا [illegible] عليه من [illegible] لا [illegible] السهم
لا من سوء الرمي [illegible] ان يصيب [illegible] السهم [illegible] فلا يحتسب مصيبا ولا مخطئا الا اذا اصاب بغير محل الاصابة ان تكون الاصابة بكل [illegible] [illegible] [illegible]
لما ذكرنا كما ان يصيب بكل [illegible] فان كانت الاصابة بكل [illegible] الذي [illegible] النصل [illegible] مصيبا الا ان اصاب محل الاصابة وان [illegible]
الاخر المتصل [illegible] الفوق [illegible] مصيبا ولا مخطئا الا ان اصاب بغير محل الاحتساب ان يصيب [illegible] معا فلا [illegible] ويكون الاحتساب بكل [illegible]
معتبرا لما ذكرنا ان كان [illegible] كان مصيبا وان كانت [illegible] الاخر كان [illegible] مسئلة لو اغرق الرامي بالنزع حتى دخل النصل [illegible] القوس ووقع
السهم عنده فالوجه انه يحتسب عليه لان النزع ينبغي ان يكون بقدر الحاجة فالزيادة اساءة وقال الشافعي انه [illegible] انكسار القوس وانقطاع الوتر وسائر العوارض
لان سوء الرمي ان يقصد شيئا فلا يصيبه ولم يتحقق هذا المعنى هنا فانه [illegible] النزع وقال بعضهم ان [illegible] السهم ان لم يبلغ مدى الغرض لم يحتسب عليه
وان اصاب [illegible] او لم يحتسب عليه مسئلة [illegible] ان الريح [illegible] لو وقع [illegible] [illegible] [illegible] او [illegible] [illegible]
وان [illegible] [illegible] [illegible] فلا يحتسب عليه لان [illegible] [illegible] [illegible] السهم [illegible] فلا اعتداد به [illegible]
وجهان اخران احدهما انها تمنع الاحتساب عليه في الخطأ والثاني انها كالعاصفة تمنع الاحتساب وعليه ان كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي [illegible]
عاصفة تقصير وكان الرماة [illegible] [illegible] [illegible] الريح [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الاحتساب
[illegible] [illegible] عليه [illegible] [illegible] [illegible] ولو [illegible] بعد خروج السهم من القوس [illegible] الترتيب
الذي قلناه ان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لان [illegible] عن الريح ولو وقع [illegible]
[illegible] النزاع [illegible] [illegible] [illegible] عليه وان اصاب [illegible] ان يحتسب له [illegible] قال بعض الشافعية الخلاف هنا فيما اذا اصاب
كالخلاف في [illegible] اصاب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الغرض [illegible] الرمي مع الريح العاصفة [illegible] اصاب [illegible]
ام لا ولو هبت الريح ونقلت الغرض الى موضع آخر فاصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له ان كان الشرط الاصابة وقال بعض الشافعية لا يحسب له لان المرمى اليه قد زال
وليس بحسبه وان كان الشرط الخسق [illegible] صلابة الموضع صلابة الغرض وزادت صلابة الموضع وخسق حسب له والا فلا ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه
حسب عليه لا له مسئلة الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالاجارة او جايز كالجعالة كالخلاف الذي تقدم في المسابقة فان قلنا انه لازم لم ينفسخ
[illegible] [illegible] [illegible] او مرض احدهما او اصابه بعد لم ينفسخ العقد [illegible] الرمي وينفسخ المسابقة بموت الفرس لان التعويل فيها على الفرس لا
الفارس بل يقوم الوارث مقامه ويحتمل الفسخ لان [illegible] [illegible] العقد في الزام الوارث عمل المسابقة [illegible] لا يجوز لهما الحاق الزيادة بعد ما الا [illegible]
ولا عدد الاصابات فان ارادا ذلك [illegible] العقد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بعد ما اذا
كان منضولا او كان ناضلا او توقع صاحبه مساواته [illegible] [illegible] كما اذا شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما خمسة والاخر واحدا لا يبقى لهما
الا رشقا فلصاحب الخمسة ان يجلس ويترك الباقي وان قلنا انه جائز جاز ان يلحق الزيادة في عدد الارشاق والاصابات في المال [illegible] [illegible] من وجوه الشافعية

الثاني

كتاب السبق والرماية

والثاني المنع منهما من الخلاف في جواز الحاق الزيادة بالعقد [illegible] بالزيادة [illegible] صاحبه ان زيادة
لجوازه [illegible] والثاني المنع [illegible] لا بد للعقد من القبول وان كان جائزا كالجعالة [illegible] شرط القبول وان كان جائزا كالجعالة [illegible]
المقبول [illegible] الزيادة والثالث ليس للمفضول الحاق الزيادة [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] اذا عرفت هذا [illegible] صاحبه باصابة واحدة فهو مفضول [illegible] لا يكون [illegible] مفضولا اذ [illegible] صاحبه [illegible]
[illegible] الجعالة [illegible] كان منهما كالمفضول [illegible] الزيادة [illegible] العامل بعض العمل [illegible] بالزيادة [illegible]
العقد [illegible] اجرة المثل لان [illegible] الزيادة [illegible] بعض العمل [illegible]
[illegible] من الاستيلاء [illegible] على الاستيلاء [illegible] الجويني [illegible] ينبغي ان [illegible]
من بعض [illegible] الابراء [illegible] العقد [illegible] العقد [illegible]
الارشاق والعوضات [illegible] المذكورة الزيادة [illegible] شرط السبق [illegible] الابراء [illegible]
[illegible] **مسئلة** يجوز على القول بالجواز لكل واحد منهما [illegible] الاعراض [illegible] المفضول [illegible] كان [illegible]
[illegible] الاتصال [illegible] الشافعي [illegible] السابقة قال الجويني [illegible] جواز [illegible] الزيادة [illegible]
اذا [illegible] بين المفضول وغيره [illegible] الحكم بالجواز [illegible] مفضولا [illegible] الجواز [illegible] المفضول
[illegible] الجعالة [illegible] العامل [illegible] العمل [illegible] اجرة المثل [illegible] العقد [illegible] لكل واحد منهما [illegible]
[illegible] العقد [illegible] المفضول [illegible] والاعراض [illegible] شرط [illegible] العقد [illegible]
شرطنا ان المسبوق [illegible] السبق [illegible] السبق [illegible] الاخر [illegible]
المفضول [illegible] المعاملة [illegible] الزيادة [illegible] النضل [illegible] **مسئلة**
[illegible] بين المتناضلين [illegible] على كل واحد منهما [illegible]
[illegible] بين المتناضلين [illegible] كل واحد منهما [illegible]
[illegible] النبل [illegible] بينهما [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] السهام [illegible] الاستبدال [illegible] المتناضلان [illegible] الكلام [illegible]
المتناضلين [illegible] الاصابة [illegible] صاحبه [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] اصاب [illegible] صاحبه [illegible]
[illegible] **مسئلة** [illegible] الراميان [illegible] احدهما [illegible]
على الانتضال [illegible] صاحبه [illegible] النبل [illegible] النبل [illegible]
يصيب صاحبه [illegible] الصواب [illegible] السهم الذي [illegible]
[illegible] الاستعجال [illegible] صاحبه [illegible]
[illegible] الاعجال [illegible] عادة [illegible] كان ذلك [illegible]
[illegible] المناضلة [illegible] كان [illegible] الاعتدال [illegible]
في [illegible] **مسئلة** لو شرط احدهما [illegible] صاحبه [illegible] السهم [illegible] خطأ [illegible]
بطل العقد [illegible] اصاب [illegible] العقد [illegible] الفضل [illegible]
[illegible] العقد [illegible] العقد [illegible]
[illegible] **مسئلة** من عادة الرماة [illegible] النبل [illegible] اكثر [illegible] النبل اكثر [illegible]
في [illegible] المعاملة [illegible] خاسق [illegible] خاسق [illegible]
جاز [illegible] الشافعي [illegible] الاصابة والثبوت [illegible] الزيادة [illegible] فان اصيبت [illegible]
[illegible] فان اصيبت هذه الواحدة [illegible] الاصابة [illegible] الاصابة الواحدة
مسئلة اذا وقع عقد المناضلة والمسابقة [illegible] المال [illegible] مرض الموت [illegible] جعلناه [illegible] جعلناه [illegible]
[illegible] من الثلث [illegible] العقد [illegible] من الثلث [illegible] الاصل [illegible]
مال [illegible] المناضلة والمسابقة [illegible] المال [illegible] **مسئلة** لا تصح الصلوة عندنا في كل جلد [illegible]
[illegible] ماكول اللحم [illegible] الطهارة [illegible] ماكول [illegible]
[illegible] الاصابع [illegible]
الراوي [illegible] الصلوة [illegible] الطهارة [illegible] ماكول اللحم عندنا [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] الطهارة [illegible] الصلوة [illegible] الصلوة [illegible] الارض [illegible] السجود [illegible]
مباشرة الارض [illegible] السجود [illegible] السجود على [illegible] **مسئلة** [illegible] الجبهة [illegible] طاهرة وكذا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] وقد روى العامة عن سلمة بن الاكوع قال قلت يا رسول الله اصلي وعلي القوس والقرن فقال اطرح القرن وصل في
القوس [illegible] والقرن [illegible] فان كانت [illegible] وان كانت مكشوفة [illegible] النجاسة [illegible]
لانه [illegible] عند الركوع والسجود [illegible] عن الخشوع في الصلوة **مسألة** [illegible]
[illegible]
[illegible] **مسألة** [illegible]
في الوقت [illegible]
[illegible] الرماة [illegible] **مسألة** لا يجوز [illegible]
[illegible] المتناضلان [illegible] الاصابة [illegible] العقد [illegible]
[illegible] التفاضل [illegible] الاصابة [illegible]
[illegible] عشرين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible] التفاضل [illegible]
التفاضل [illegible] **مسألة** لا يجوز التناضل على ان [illegible]
[illegible]
[illegible] القوس [illegible]
[illegible] التناضل [illegible] القوس [illegible]
[illegible] التناضل [illegible] العقد [illegible]
ان يكون [illegible] **مسألة** [illegible] المتناضلين [illegible] فسخ العقد
[illegible] كالاجارة [illegible] العقد [illegible]
[illegible]
[illegible] فسخ العقد [illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الانظار [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] للشافعي قولان [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] **مسألة** قد عرفت ان الهدف [illegible] الغرض [illegible]
[illegible]
[illegible] الدائرة [illegible]
[illegible] الدائرة [illegible]
الغرض [illegible]
للشافعي قولان [illegible] الغرض من الهدف [illegible]
[illegible] الهدف [illegible] القوس [illegible]
[illegible] القوس [illegible] **مسألة** ينبغي ان يكون مسافة [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] العقد [illegible]

احتمالها

والمعاني [illegible]

منها [illegible]

[illegible]

ولو ظهرت الغلبة [illegible]

[illegible]

الشيء [illegible]

ومنهم من [illegible]

[illegible]

العقد

اذا كان [illegible]

كتاب السبق والرماية

مسئلة ... المسافة التي يصيب ... [illegible] ... فان عقدا على اكثر المسافة المعتادة ... [illegible]

وان كان مثلها لا يصيب منها ... [illegible] ... المسافة النادرة ... [illegible] ... وان كان مثلها لا يصيب ... [illegible]

وجهان في الصحة والبطلان من حيث كان اصابتها كالمسافة المعتادة ومن ان النادر ... [illegible]

... [illegible] ... مسئلة ... [illegible] ... الزيادة ... [illegible] ... العقد ... [illegible]

... [illegible] ... مسئلة اذا عقدا النضال ... [illegible] ... الغرض ... [illegible] ... الاصابة ... [illegible]

... [illegible] ... مسئلة ... [illegible] ... عقد النضال ... [illegible]

... [illegible] ... الاجل ... [illegible] ... الشافعية ... [illegible]

... [illegible] ... مسئلة قد بينا جواز رمي الاحزاب فاذا كان كل واحد من الحزبين ... [illegible] ... ثم الثالث من الاخر ... [illegible]

... [illegible] ... ج اطلق العقد من غير شرط فالواجب ... [illegible] ... الحزب الاول ... [illegible] ... الحزب الاخر ... [illegible]

... [illegible] ... والا اوقع بينهم

تم الجزء الثاني عشر من التذكرة على يد مصنفه حسن بن المطهر الحلي خامس شوال ... [illegible] ... سنة ... [illegible] ... والحمد لله ... [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

المقصد العاشر في الغصب وفيه فصول الاول

الماهية الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وقيل الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير وهو اولى من الاول ... [illegible] ... وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما لو اودع ثوبا عند انسان ثم جاء المودع ... [illegible] ... وهذا من الاوائل ... [illegible] ... الشافعية كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب ... [illegible] ... المقبوض بالشراء الفاسد والوديعة ... [illegible] ... ليس بغصب بل ... [illegible] ... على ما تقدم

مسئلة الغصب حرام بالعقل والنقل اما العقل فلان الضرورة قاضية بقبح الظلم والعدوان والغصب نوع منه هذا عند المعتزلة والاشاعرة لم يثبتوا حكما عقليا ... [illegible] ... واما النقل فالقران والسنة المتواترة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ... [illegible] ... ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ... [illegible] ... نوع من الغصب واما السنة فما رواه العامة عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا ... [illegible]

الغرض من هذا بها الايقاء لفسخ الخيار بحاله [illegible]

ثم اذا رمى الثالث يرمى ثان من الحزب الاخر

[illegible]

في أسباب الضمان

قال سمعت رسول الله يقول من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله من سبع ارضين وعن عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب
نفس منه وعن ابي بكرة عن النبي انه قال في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ومن طريق الخاصة قول
الصادق عليه السلام اربعة لا تجوز في اربعة الخيانة والغلول والسرقة والربا لا تجوز في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقال اذا اكتسب الرجل مالا من غير حله ثم حج فلبى
نودي لا لبيك ولا سعديك وان كان من حله فلبى نودي لبيك وسعديك وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل اشترى ضيعة او خادما
بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من هذه السرقة او قطع الطريق فوقع لا خير
في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله وقال الصادق عليه السلام من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وعن عبد الله بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام
يقول من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر ... قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان
يحمل ترابها الى المحشر والاخبار في ذلك كثيرة ... وعلى تحريم الغصب ويتعلق الضمان به **الفصل الثاني** في الضمان
واسبابه وهي ثلثة يشتمل عليها مباحث **الاول** في اثبات الضمان بالمباشرة **مسألة** الغصب وان كان موجبا للضمان لكنه غير منحصر فيه بل قد يجب الضمان
بغير الغصب كالاتلاف سبب موجب للضمان بل هو اقوى من الغصب فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان فقد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فالحصر
الاسباب في ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب واثبات اليد العادية وهو الغصب وهنا اسباب اخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب كالاستيام والاستعارة
لبعض الاشياء عند بعض العامة وغير ذلك **مسألة** كل ما له مدخل في هلاك الشيء واتلافه اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون فما لا يكون كذلك اما ان يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون
فالاول هو ... الهلاك ويسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا وهذا النوع
والمتوقع قد يكون لنا بشرة بمجرده منه وموصلة العلة وقد يكون بانضمام امور اليه بعد حصوله فقد يجتمع اسم السبب والنوع الاول فقد يفسر السبب
ما يقصد به حصول العلة وقد يفسر بما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه ولكن لولاه لما اثرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لا بد من ان يكون كل شرط سببا
فالمحض مع الترتيب يعتبر سببا تارة وشرطا اخرى **مسألة** المباشر للاتلاف ضامن بالاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثياب واكل
الطعام والاتلاف المتاع او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان كان هنا لعضب ... وبالجملة كل متلف عينا او منفعة بالمباشرة فانه ضامن لها يجب عليه رد مثلها ان كان
من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من يثبت يده على مال الغير ولا حق له
فيه ... اكثر ... وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المالك متعلق بماليته ورد العين لا يتحقق الا به
فانها ... وان تلفت وجب رد ما يقوم مقامها لان لا يتعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية قال رسول الله لا ياخذن احدكم مال اخيه جادا ولا لاعبا
من اخذ عصا اخيه فليردها **البحث الثاني** في التسبيب **مسألة** من اتلف مال غيره على جهة التسبيب وجب عليه ضمانه وذلك كمن حفر بئرا في
غير ملكه ... فتردى فيها انسان او حيوان فان ضمان التالف على الحافر وكذا لو طرح المعاثر في المسالك كمن وضع حجرا في طريق المسلمين فتعثر به انسان فوقع فمات
حيوان ... لو اكره غيره على اتلاف مال انسان كانت الحوالة بالضمان على المكره لان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف في ذلك كله **مسألة**
لو اجتمع المباشر والسبب فالحوالة في الضمان على المباشر الا مع ضعف المباشرة فلو حفر بئرا في محل عدوان فرمى انسان غيره فيها فالضمان على الرامي
لان المباشر للتردي لا ضمان هنا على الحافر والا مع ضعف المباشرة كما اذا اكره انسان غيره على اتلاف مال ثالث فان الضمان هنا على المكره على ما تقدم
لا على المباشر لضعف المباشرة بالاكراه فكان السبب اقوى ولو تعقب السببان فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر بئرا في محل عدوان ووضع انسان حجرا
منه فتعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لان السبب المؤدي الى الاتلاف فكان اولى بالضمان لان السبب يجب مع حصول سببه فوضع الحجر يؤدي
التردي اما لو اتفق الترتيب فالضمان عليهما **مسألة** السبب قد يكون حقيقة وهو ما ذكرناه وقد يطلق بالمجاز على غير ما ذكرناه ولا يتعلق به الضمان كما لو
تلف مال فلان بسبب سعاية فلان فيه الى الظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل الضمان يتعلق بمن اخذ المال وهو الظالم ولا شيء على الساعي من المال بل عليه
الاثم خاصة والضمان يتعلق بالقابض وكذا الآمر بالقتل يتعلق الضمان بالقاتل لكن يحبس الآمر دائما حتى يموت **مسألة** من الاسباب الموجبة للضمان
ما لو فتح راس زق مستلقوم او فتح راس قربة او راوية فاندفق ما فيه فان كان مائعا فان كان منطرحا على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لتحقق التسبيب فيه والذي
فيه لا اختيار له فكان الدفق مستندا الى الحل لا غير وان كان الزق منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان السقوط بفعله كما اذا كان يحرك الوكاء
ويجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن ايضا لانه فتح راسه واسقطه وكذا يضمن ما يقصد تحصيله بفعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل
اسفله فسقط لان السقوط بالابتلال الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو ما يقصد تحصيله بالفتح وكذا لو نقل احد جانبيه فلم يزل
يميل قليلا قليلا حتى سقط وخرج ما فيه فانه يضمنه لان ذلك كسراية الجراحة كما لو جرح انسانا فسرت الجراحة الى نفسه ضمنها اما لو لم يميل بل كان يبقى بحاله ثم سقط بعد
ذلك بحريك انسان له فان الضمان على الانسان المحرك له لانه كالمباشر والاول كالسبب فلا ضمان على الاول لان السقوط حصل بفعل غيره وانما كان من جهة سبب
غير ملجئ لم يتعلق به الضمان ولو سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر او سقوط حجر ففي الضمان اشكال ينشأ من ان فعله سبب تلفه ولم يتخلل بينهما
ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب عليه الضمان كما لو جرح فعقيب فعله او مال قليلا قليلا وكما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن كذا هنا ومن
ان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعل ما يقصد به تحصيل ذلك العارض وفعله غير ملجئ فالعارض كالحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله كما لو دفعه انسان
ونحن من المترددين وما الله في مبلغ الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط وقال اصحاب الشافعي لا ضمان لان الضياع بالريح ولا يقصد بالفتح الزق تحصيل
الهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق وكما لو احضر داشرا خلا ما فيه للزوج ثم جاء الغير ونكسه مستعجلا فالضمان على الخارج عند التكرر
خاصة كما لو جرح انسان وقتله الغير وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الخارج عند التكرر عليهما كالجارحين ثم ليس بشيء هذا اذا كان الحق في الزق صلبا واما

كان جامدا

كتاب الغصب

جامد فاشتد او اشرقت الشمس عليه فاذابته وضاع او ذهب ببرود الزمان وتاثير حرارة الهواء فالوجه الضمان لان الشمس تذيب لا محالة فيكون الخروج بفعله ولان
الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح له معرضا له للشمس وهو ما اجاب به الشافعية والثاني لا ضمان لان الضياع انما حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب
الريح والفرق ان طلوع الشمس منتظر وهبوب الريح غير منتظر ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكروم [illegible] الشمس حتى افسدته ثمارها وفيما اذا ذبح
انسان شاة لمالك [illegible] فهلك فرخها [illegible] حتى ذاب فضاع فالاقرب وجوب الضمان على الثاني لان سببية [illegible]
لكون التلف يعقبه [illegible] من الغصب ولا [illegible] والتضييع في الاتلاف قال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما [illegible] حدهما
والخروج الاخر ولان الاول لا ضمان عليه لانه لم يصدر منه سوى الفتح وهو بمجرده لا يوجب الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف الا الظرف وليس بجيد لان
[illegible] النار الحاجة الى الخروج ضمنه كما لو كان [illegible] المسألة [illegible] الضمان على [illegible] المتاع من الحرز والقطع [illegible] لا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال
جميعا ثم ان الحد يندرئ بالشبهات بخلاف الضمان وقد قلنا ان تقريب النار تصرف في الظرف [illegible] الظرف معا بالتضييع والاتلاف [illegible] تقريب الفاتح النار
من الظرف وفيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان وقرب منه النار [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وقال بعض الشافعية [illegible]
[illegible] مسألة لو فتح قفصا عن طائر [illegible]
[illegible] الخروج [illegible]
[illegible]
[illegible] وجوب الضمان [illegible]
[illegible] وقال ابو حنيفة لان الحيوان [illegible]
[illegible] مباشرة الطائر واختياره [illegible]
[illegible] من الشافعية [illegible]
[illegible]
[illegible] القفص [illegible]
[illegible] لا يضمن وقال ابو حنيفة لان الطائر [illegible] اختياره والمباشر [illegible]
[illegible] والسبب [illegible] المباشر [illegible]
[illegible]
[illegible] الطائر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فروع ا لو [illegible] القفص [illegible]
[illegible] ب لو كان القفص [illegible] ج لو كسر الطائر [illegible]
[illegible] د لو كان شعيرا [illegible]
[illegible] بعض الشافعية [illegible]
[illegible] و لو فتح مراح غنم [illegible] وقال بعض الشافعية [illegible]
[illegible] ز لو حل قيد العبد المجنون او فتح باب [illegible]
[illegible] ضمان [illegible]
[illegible] ح لو وقع طائر على جداره [illegible]
[illegible] ط لو فتح القفص وحل قيد المرسل والعبد المجنون
[illegible] ي لو فتح باب الحرز [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] مسألة لو القت الريح الى داره ثوب غيره [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]

مسألة واظهرها انه يضمن

في احكام الغصب

على الدار الا ان يعلم الحال ولو سقط الطائر في دار لم يلزمه حفظه ولو عرف مالكه لم يلزمه اعلامه به لانه محفوظ بنفسه ولو دخل بيعير فاغلق الباب او باسباب الكل ضمنه لانه استولى على مال غيره لنفسه فهو كالغاصب وان لم يضمن عليه لان له التصرف في بيته كيف شاء بالفتح والغلق فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا بسبب نفسه فيضمنه الذي لم يتعلق به

مسئلة لو حبس المالك عن ماشيته ومنعه عن حفظها فتلفت ففي الضمان اشكال ينشأ من ان مثل هذا سبب في التلف ومن انه لم يتصرف فيها وانما تصرف في المالك وقال بعض الشافعية لا ضمان وكذا الحر ويحتمل نفي الضمان بها اذا لم يقصد منع المالك عن الماشية وانما قصد الحبس فاقتضى الامر الى هلاك وبالجملة لو جهان وان فيها الذي فتح الزق عن الجامد فذاب بالشمس وضاع لا ضمان هنا ولو كان لم ينزع ويحتمل وان دسوق المالك اليها انتشر من السقي حتى فسدت ففي الضمان قولان

مسئلة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه لاحالة الهلاك على اختيار الحيوان ولو قصد الناقل بالنقل ذلك ففيه اشكال اما لو نقل الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان انه لا ضمان واما لو كان المنقول عبدا صغيرا او حيوانا مملوكا للغير فانه يضمنه سواء نقله الى المضيعة او المسبعة او الى غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان ضامنا

مسئلة لو كان الجمال قد حمل جذعا على بهيمة فاستراح الى جدار واسنده بغير اذن صاحبه فان الجدار ملك الغير واسنده اليه بغير اذنه ضمن الجدار وما سقط عليه وان كان الحمل او سقط في الحال ضمنه وضمن ما سقط عليه في الحال فان سقط بعد ذلك فان كان بضعف حصل له باسناده الجذع اليه ضمن ايضا وان لم يكن كذلك لم يضمن الا ان يكون قد وطئ الحائط وترك الجذع فيضمن كما يضمن في غيره ولو كان الساقط موضع ضمن ان كان في محل عدوان لو وضعه ترك الاحتياط في الوضع والا فلا ولو فتح باب دار انسان وهدم حائطه فدخل الحر والغير او الريح فعلى الاشكال

مسئلة اذا اكلت بهيمة زرع انسان او حشيشه فان كانت يد صاحبها عليها بان يكون معها ضمن الحشيش وان لم يكن معها ضمن ان كان ليلا وان كان نهارا لم يضمن وهو ذلك قول صاحب الدابة حفظ دابته ليلا فاذا لم يحفظ ضمن ما يجنيه وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا ومال الشافعي ولو استعار من رجل بهيمة فاتلفت شيئا في يد المستعير فضمانه على المستعير سواء اتلفت شيئا لمالكها او لغيرهما لانها في الحال كمن بيده اليد واليد للمستعير وان كان قد اودع الدابة حشيش فاكلته فان كان ذلك قبل قبضه وان كانت لدابته في يد البائع فهو من العقد لان تلف ضمن عنها فكانه قد تلف بيده فتكون الشاة للمشتري ولا شيء للبائع وان لم تكن للبائع عليها يد المشتري فقد انفسخ العقد لان الثمن تلف قبل قبضه من جهة البائع ويرد المشتري الشاة ولا شيء له وان اكلت غير الثمن فان كانت في يد المشتري فلا ضمان وان كانت في يد البائع ضمن ما اتلفت وان كانت ملكا للمشتري لان الملك له في يده بمنزلة الآلة وهذا كما لو كانت رهنا فاتلفت شيئا للراهن ضمنه المرتهن وان كانت لبهيمة في يد الراعي فاتلفت زرعا فالضمان على الراعي دون صاحبها لان الآلة لها فالزرع في النهار لا يضمن الا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه وان كان الزرع للمالك فان كان ليلا ضمن لان ضمان اليد اقوى بدليل انه لا يضمن في الليل والنهار جميعا وان كان البائع قبض الحشيش فاكلته الشاة فان كانت في يده فلا ضمان وان كانت في يد المشتري وكان البيع بحاله

مسئلة اذا اوقد في ملكه او في الموات نارا فطارت شرارة الى دار جاره فاحرقتها فان لم يتجاوز في قدر الحاجة والهواء ساكن بل فعل ما جرت العادة من غير تفريط لم يضمن لعدم تعديه ولهذا سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود بخلاف من حل زقا فاندفق ما فيه لتعديه بحله ولا الغالب خروج المائع من الزق المفتوح وليس الغالب سراية هذا الفعل المعتاد الى تلف مال غيره فان كان قد عرف طلوع في الملك ماء ناد او كثيرة تسري في العادة لكثرتها او كانت الريح شديدة او اوقده في ملك غيره ضمن وان عرف النار الى غير الدار التي اوقد فيها فاتلف فهو كذلك لانه متعد فخلاف لمضمن سرايتها كالجرح عدوانا فسرى الجرح الى النفس فانه يضمن القتيل ولو ارسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره فان كان مفرطا بان كان الماء كثيرا او لم يكن بينهما حاجز وتلف ملك غيره فارسله ضمن ما افسد لتعديه فان كان الماء قليلا او بين ملكه وملك غيره حاجز فدخل في ملك غيره من موضع خفي لم يضمن ولو كان بجاره شجرة فاوقد في ملكه نارا فاحترقت اغصان تلك الشجرة ضمنها لانه لا يكون الا من ادكيرة الا ان يكون الاغصان في هوائه فلا يضمنها لان دخولها عليه غير مستحق فله ان يمنع من التصرف في داره بحرمتها

مسئلة زوائد المغصوب مثل السمن وتعلم الصنعة وغيرها من الصفات ومثل ثمرة الشجرة والبيض وولد الحيوان من الاعيان في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب كالاصل سواء طالبه المالك بالرد او لم يطالبه وتلفت في يد الغاصب ضمنها سواء تلفت منفردة او مع الاصل وبه قال الشافعي واحمد لانها مال المغصوب منه حصل في يده بالغصب فضمنه بالتلف والاتلاف معا كالاصل ولان غصب الام يتضمن منع حصول الولد في يد المالك فاشبه ما لو تزيد عنده كما لو غر بحرية امة واحبلها كان الولد حرا ويضمن قيمته لانه باعتقاده حرية الام منع دخول الولد في ملكه فجعل كالاتلاف ملكه ولان اليد العادية مضمونة كالاتلاف ثم الاتلاف قد يكون مباشرة وقد يكون على سبيل التسبيب فكذا اليد واثبات اليد على الاصول سبب الى اثبات اليد على الاولاد فيتعلق به الضمان وقال ابو حنيفة ومالك انه لا يضمنها لانها امانة تضمن بما تضمن به سائر الامانات خاصة الا ان يطالب بها فيمتنع من ادائها فيضمن كما في الامانات كان اثبات اليد على هذه الزوائد اثبات يد على الام ولان تلك لم تكن فيتصل وقد نصب بعضهم الى انه اذا غصب حاملا في المقطع فيتبعه المقطع او غصب البقرة فتبعها العجل ضمن المقطع والعجل معا وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد المقبوضة على وجه السوم لان يده على الام والولد معا ويضمن اجرة المنافع المستوفاة بالاجارة الفاسدة باجرة المثل في المقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض على جهة السوم

البحث الثالث في اثبات اليد

مسئلة اثبات اليد العادية على مال الغير مباشرة كان بغصب الشيء واخذه من يد المالك ويستولي عليه او تسبيبا كما في الاولاد وسائر الزوائد وليس من اسباب الضمان ولو كانت بيده امانة ثم جحدها فهو من وقت الجحود غاصب في تحقق الغصب مع الاستيلاء ورفع يد المالك اثبات يده وهل يتحقق مع اثبات اليد عدوانا من غير ان يرفع يد المالك عن العين اصحاب الشافعية على ذلك ان المستودع اذا جحد الوديعة فهو من وقت الجحود غاصب لانه لو طولب الغاصب بولد المغصوب فامتنع كان غاصبا وان لم يثبت يد المالك عنه حين وقالوا انه لا غصب في الصورتين لكن يضمن ضمان الغصب لتقصيره في الامانة بالجحود والامتناع ولا شك انه لا يكفي في الغصب رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته التي ضل فتلفت لم يكن غاصبا ولم يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال وكذا الاشكال لو منعه من القعود على بساطه في المقام التبع في البحر اما لو منعه من بيع متاعه حتى نقصت قيمته السوقية فانه لا يضمن النقص لوجود العين اما لو تلفت العين فكذلك لانه لم يمنعه من حفظها فالاشكال

مسئلة المغصوب ان كان من الاعيان المنقولة تحقق بالنقل وهل يتحقق اثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم ينقلها عن مكانها او جلس على

كتاب الغصب

فراشه ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لا بد من النقل كما لا بد منه في قبض المبيع وسائر العقود واصحهما عندهم انه يكون غاصبا
وهو المعتمد لحصول غاية الاستيلاء وصفة الاعتداء واما القبض في البيع فلذلك كان احدهما دخوله في الضمان وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل
والثاني تمكينه فالركوب اما باذن البايع او من دون اذنه فان اذن البايع فالتمكن حاصل وان لم ياذن لم يمكن لكن الحكم النقل بغير اذنه مثله باذنه لا فرق فيه
ان يكون المسألة مفروضة فيما اذا قصد الراكب او الجالس الاستيلاء واما اذا لم يقصده ففي كونه غاصبا للشافعية وجهان هذا اذا كان المالك غايبا
كان حاضرا او لم يزعجه وجلس عليه لم يضمن وكذا اذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من بيعه والتصرف فيه **مسألة** العقار يتصور غصبه ويكون مضمونا
بغصبه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين وفي خبر
من ظلم شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين فاخبر ان العقار يغصب ويظلم فيه ولانه يضمن في البيع فيجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء
عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع المالك منها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصبها
ولا يضمن بالغصب فان تلف فيضمنه بالاتلاف لانه لا يوجد فيه النقل والتحويل فلم يضمنه كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع وكان الغصب في البيع [illegible]
عند [illegible] على وجه [illegible] لا يمكن [illegible] ولانه يحول بينه وبين متاعه [illegible] ان يحبس المالك [illegible]
على [illegible] احد [illegible] امكان الغصب [illegible] الا بالاتلاف [illegible]
من الغاصب ضمن قيمة الارض وان كان شيء من السماء لم يكن عليه شيء [illegible] على ان الارض لا تضمن بالغصب وقد بينا بطلانه اذا ثبت هذا فكل ما تلف
من الارض بفعله او بسبب [illegible] او تغريقها او كشط ترابها او القاء الحجارة فيها او نقص [illegible] الان هذا اتلاف [illegible]
والاتلاف بلا خلاف **مسألة** العقار لما ان يكون مالكه فيه او لا يكون فان كان [illegible] ودخل الدار [illegible] من يقصد السكنى [illegible]
سواء قصد الاستيلاء او لم يقصد فان حصول نفس الاستيلاء حقيقة [illegible] ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب
لذلك البيت دون باقي الدار ولو دخل دار غيره ولو بسبب [illegible] الدخول من غير استيلاء [illegible] سواء كان صاحبها فيها
او لم يكن [illegible] للشافعي ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها [illegible] الان يد الداخل
تثبت عليها بذلك فيصير غاصبا فان الغصب [illegible] اليد العادية وهذا قد اثبت يده بدليل انهما لو تنازعا في الدار [illegible]
الخارج عنها [illegible] غير مستول عليها [illegible] وانما ان ازعج المالك [illegible] الدار تحقق الغصب [illegible]
من [illegible] ولكن قد سبق في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه [illegible] التمكن من التصرف [illegible]
ولذا كان حصول التمكن [illegible] بان يكون حصوله بالتسلط واخذ المفتاح [illegible] وان لم يوجد الدخول والتصرف [illegible]
الغصب [illegible] الدخول لان الاستيلاء [illegible] الشافعية [illegible] الا الاستيلاء ومنع المالك [illegible]
واستولى مع المالك [illegible] غاصب النصف [illegible] لاجتماع يدهما [illegible] لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا [illegible] عليه لم يكن غاصبا
لشيء من الدار [illegible] قصد [illegible] المالك العقار [illegible] على قصد الاستيلاء فهو غاصب [illegible] كان الداخل ضعيفا [illegible]
[illegible] الاستيلاء [illegible] الحال [illegible] قوة المالك [illegible] الانتزاع من يده [illegible] يكون غاصبا [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الشافعية والثاني انه لا يكون غاصبا [illegible] من الاستيلاء وان دخل [illegible] قصد الاستيلاء [illegible]
[illegible] غاصب [illegible] اشكال [illegible] الكر [illegible]
[illegible] من الفرق بينه وبين المنقول [illegible] في اثبات حكمها الى [illegible]
[illegible] قصد الاستيلاء وللشافعية وجهان [illegible] الاحتمالين [illegible] **مطلب** الاجماع [illegible] واستولى مع المالك
غاصب النصف [illegible] الاستيلاء [illegible] **مسألة**
كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون المالك بالخيار في المطالبة [illegible] طالب الغاصب [illegible] طالب من [illegible]
يده ولا فرق بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل ليس [illegible]
بالغصب للمالك مطالبته بكل ما يطالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه فلو غرم المالك لم يرجع على الغاصب [illegible]
لانه لو اسال مال الغير في يده [illegible] وقد حصل التلف في يده ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمة العين [illegible] او كانت في يد الثاني
اكثر ولو كانت في يد الاول اكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة لانها تلفت في يد الاول قبل الوصول اليه وانما يطالب الاول [illegible] وتستقر [illegible]
عليه وليس له الرجوع على الثاني بها ولو رجع المالك عليه بالاصل والزيادة كان له الرجوع على الثاني بالاصل خاصة دون الزيادة وان جهل الثاني الغصب
فان كانت [illegible] يد ضمان كالعارية [illegible] الغاصب [illegible] البيع الصحيح والفاسد [illegible] استقر الضمان على الثاني
وان كانت يد امانة كالوديعة والاجارة وشبهها [illegible] قرار الضمان [illegible] وان كان جاهلا [illegible] القبض [illegible]
وتلف في يده فقرار الضمان على الغاصب للشافعية قولان لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم [illegible] لو تزوج [illegible]
[illegible] فتلفت عنده [illegible] المالك مطالبة الزوج بالقيمة وللشافعية طريقان [illegible] كالمستودع [illegible] الزوج
الزوج [illegible] المالك [illegible] **مسألة** قد بينا حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب اما اذا اتلفه فان قرار
الضمان على المتلف ان استقل به لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية فان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب على المتلف وان رجع على المتلف
لم يرجع على الغاصب ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه غيره فالضمان عليهما معا فيرجع المالك على كل واحد منهما بالنصف ولا يرجع احدهما

في بيان احكام الغرور

الاجنبي ولو استقل كل واحد منهما باتلاف نصفه ... ثم الغاصبان ... كان للمالك ان يرجع على كل واحد بالنصف فان شاء رجع على من شاء
منهما بالجميع وعلى الذي رجع بالجميع ان يرجع على صاحبه بالنصف الذي باشر اتلافه ولا نعلم في ذلك خلافا **مسئلة** لو غصب طعاما فاطعمه غيره فلا يخلو اما
ان يطعمه لغير صاحبه او يطعمه لصاحبه فان اطعمه لغير صاحبه فان هذا الآكل يجب عليه ضمانه لصاحبه لانه اتلف مال الغير بغير حق ولا اذن من صاحبه لانه قبضه
من يد ضامنه بغير اذن مالكه فكان عليه ضمانه ثم ان المالك بالخيار فان يرجع على من شاء من الغاصب او الآكل فان رجع على الغاصب رجع بقيمته اكثر ما كانت
من حين الغصب الى حين التلف لانه صار في يد الآكل مضمونا على الغاصب فان رجع على الآكل رجع باكثر ما كانت قيمته من حين تناوله الى حين اكله لان ما قبل ذلك
لم يكن مضمونا عليه فان كانت قيمته قبل ذلك اكثر رجع بما بين القيمتين على الغاصب هذا فان رجع المالك على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب
ان كان الآكل عالما بانه مغصوب لما يقول الغاصب او بغيره فلا يرجع على الغاصب فكان قرار الضمان عليه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه عالما بحرمته
وان كان جاهلا بحرمته او بالغصب فان كان الغاصب قال له كله فانه ملكي او طعامي كان قرار الضمان عليه باعترافه بان الضمان عليه وانه لا يلزم الآكل شيء وهل
يرجع على الآكل للشافعية قولان احدهما انه ليس للمالك الرجوع على الآكل لانه مغرور فيستقر الضمان على الغاصب لانه غره حيث قدم اليه الطعام واوهم انه لا تبعة
عليه فيه وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتبه الجديدة والثاني انه يرجع على الآكل ايضا وهو المشهور من الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو الصحيح
عند الشافعية عندهم ويستقر الضمان على الآكل لانه المتلف وعليه عادت منفعته فعلى هذا اذا غرم الآكل لم يرجع على الغاصب وان غرم الغاصب رجع على الآكل وعلى القول
القديم الحكم بالعكس وهكذا القولان والخلاف اذا قدم الغاصب الطعام ضيافة حتى اكله ولم يقل انه ملكي او طعامي ولم يذكر شيئا وعن احمد روايتان كالقولين
اما لو قال الغاصب شيئا بل قدم الطعام اليه ... ان الضمان على الآكل وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لانه ضمن ما اتلفه فلم يرجع به على احد والثانية يستقر
الضمان على الغاصب لانه غره والمغرور على انه لا يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وفي الصورة الاولى وهي ما اذا قدم الطعام وقال هو ملكي فاكله ففي رجوع
الآكل لو غرم على الغاصب القولان السابقان للشافعية ولو غرم الغاصب فقال المزني يرجع على الآكل وغلطه باقي الشافعية لانه في ضمن قوله انه ملكي اعتراف
بان المالك ظالم له وانه مظلوم باخذ القيمة منه فلا يرجع به على غير الظالم واما اذا اباحه او وهبه له فليس منه في تصريح بتكذيب البينة فاقتربا ولما اذا
اطعمه صاحب المغصوب منه فان علم انه طعامه فقد قبضه وبرئ منه الغاصب ان لم يعلم فان اطعمه فاكله جاهلا فلا يضمنه الغاصب للشافعية قولان اصحهما
عندهم انه يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لم يرد المغصوب على المالك رده تاما ولم يسلطه على المال ولا ابدله الى ما كانت عليه فانه لا يتمكن
من التصرف فيه بكل ما يريد من اخذه وبيعه والصدقة به فلم يبرأ الغاصب كما لو اعلفه دابته المغصوب منه والثاني ان الغاصب يبرأ من الضمان وبه قال اصحاب
الرأي وعن احمد روايتان كالقولين لان المالك اكل ماله بنفسه فلا يجب على غيره ضمانه كما لو علم به او كان عبدا فاعتقه والفرق انه مع الدعوى ... ولما
المعتق فان علم به نفذ عتقه وان جهل فيمنع نفوذ عتقه وبه قال الشافعي **مسئلة** لو وهب الغاصب الطعام من اجنبي وسلمه اليه فالمغرور كان المتهب
عالما استقر الضمان عليه وان كان جاهلا فللشافعي قولان والاولى ان يستقر الضمان على المتهب بجهل المالك وان تلف تحت يد المتهب فقولان احدهما
ان القرار على الغاصب لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم ان القرار على المتهب لانه اخذ للتملك لو وهب من المالك او اهداه اليه فاتلفه فقولان يرجع
قولان احدهما يرجع لانه لم يعلم انه له فهو بمنزلة الاباحة والثاني لا يرجع لانه قد تسلمه تسليما تاما فسقط حقه بخلاف الاباحة وذات يد الغاصب عنه بالكلية
هو الاقوى ولو دفع اليه عوض حقه عندنا على سبيل الهدية او الهبة فاخذه المالك على هذا الوجه نوى الدافع الدفع من حقه الذي كان عليه فيحتمل البراءة
ايضا وقال احمد لا يبرأ لانه لم ياخذه على جهة الهبة فلم يثبت له سلطنة بخلاف ما لو وهب الغاصب الغصب من المالك مع جهل المالك لانه رد عليه عين
ما غصبه الى ان قال ولو باعه اياه وسلمه اليه برئ من الضمان لانه قبضه بالابتياع والابتياع يوجب الضمان على المشتري ولو اقرضه اياه برئ ايضا لذلك
او اعاره اياه فان كانت العارية مضمونة او كانت العين مما تضمن بالعارية فان هذه العارية توجب الضمان اما لو اودعه اياه او آجره او رهنه اياه لم يبرأ من الضمان
الا ان يكون عالما بالحال لانه لم يعد اليه سلطانه انما قبضه على جهة الامانة وقال بعض الشافعية يبرأ لانه عاد الى يده وسلطانه وليس بجيد لانه لو علم
لم يبرأ فيهنا اولى **فروع** الف لو قدم الطعام المغصوب الى عبد انسان فاكله فان جعلنا القرار على الآكل فقد اتلفه العبد فاكله فهذه جناية من العبد
يتعلق بها عبد انسان عنده ... قال الشافعي يباع فيها وان لم يجعل القرار على الآكل فلا يتبع ولا يباع بل يطالب الغاصب **ب** لو غصب شعيرا فاعلفه دابة الغير
من غير اذن المالك فلا ضمان على مالك الدابة اجماعا وان كان باذنه فان كان عالما بالحال بالغصب استقر الضمان عليه ولو كان جاهلا فللشافعية القولان
ولو كان سلمه الى مالك الشعير وكان جاهلا لم يبرأ الغاصب فللشافعية طريقان احدهما انه لا يبرأ قولا واحدا والثاني ان كان اعلفه باذن المالك في
القولان وهكذا الحكم فيما اذا غصب طعاما واطعمه بهيمة المالك الطعام **ج** لو غصب شاة فامر قصابا فذبحها جاهلا بالحال فقرار ضمان النقص على الغاصب ولا
يجري على الخلاف في اكل الطعام لانه لا نفع للقصاب فيه وانما استعمله لنفسه **د** لو امر الغاصب انسانا باتلاف العين اما بالقتل او بالاحراق او بنحوه ففعله فان كان
عالما بالغصب استقر الضمان عليه وان كان جاهلا بالغصب فقرار الضمان على المتلف لانه محظور بخلاف الاكل وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
يجري فيه القولان في اكل الطعام وليس بجيد لان التقريب مع الحظر والتحريم لا دفع له **هـ** لو دخل المالك دار الغاصب فاكل طعاما على اعتقاد انه طعام الغاصب
فكان طعام الآكل برئ الغاصب لان المالك اتلف ماله بنفسه في منفعته من غير تغرير من الغاصب **و** لو صال العبد المغصوب على المالك فقتله
المالك في الدفع فان كان يمكن الدفع بدونه برئ الغاصب لان المالك اتلف عين ماله وان لم يمكن الدفع الا بالقتل او دفعه على الوجه المشروع فادى الدفع
الى القتل لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم انه عبده او لم يعلم لان الاتلاف بهذه الجهة كالاتلاف للعبد بنفسه في مصلحته **ز** لو زوج الجارية المغصوبة
من مالكها او المالك جاهل فتلفت عنده لم يبرأ من الضمان كما لو اودع المغصوب منه فتلفت هو واظهر وجهي الشافعية فان استولدها فان الولد حر
ويرجع به على الغاصب لا اشكال اقرب العدم وللشافعية قولان **ح** لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب اعتقه فاعتقه جاهلا بالحال ففي نفوذ العتق
اشكال من انه لم يرض بعتق عبده ومن اضافة العتق الى دفعه والعتق لا يندفع بالجهل وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الثاني فان قالوا بالتعدي فهل

يرجع الغاصب

كتاب الغصب

يبرء الغاصب عن الضمان وجهان احدهما ... واصحهما عندهم البرائة ...

وجاءت ... ولو قال اعتقه عني ففعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان اقربهما عندي النفوذ ويضمن الغاصب وللشافعية وجهان احدهما

النفوذ ... ولو قال المالك للغاصب ... الفصل الثاني

في المضمونات المغصوبات وهي قسمان احدهما ما ليس بمال والثاني ... الاعيان والمنافع وهنا مباحث ثلثة الاول فيما لا يعد مالا

مسألة لا يثبت الغصب فيما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف سواء كان صغيرا او كبيرا ...

... لانه ليس بمال وانما يضمن الحر بالجناية عليه ... في باب الجنايات ... وكذا لا يثبت الغصب فيما ليس بمال ...

كالعذرات والابوال وكلب الهراش والخنزير واشباه ذلك مسألة لو غصب كلب صيد او زرع او حايط او ماشية وجب عليه رده الى مالكه لان له قيمة في

نظر الشرع ويجوز اقتناؤه والانتفاع به ...

[illegible]

في بيان ضمان ما تلف او ما يحصل تحت اليد

دية الرقيق ماليته والامة دية المراة فتوجبانهما في غير الغصب عند علمائنا واما في الغصب فالاقرب عندي انهما يضمنان القيمة بالغا ما بلغت سواء تلفتا
الغاصب او تلفت تحت يده لوجوب الاجتهاد فيهما بالاتلاف كسائر الاموال فيضمن ضمان المال لان المال يضمن بالقيمة اذا لم يكن مثليا وهو تام لان الحر اكمل من العبد
ولا يلحق الحكم بالامة [illegible] العبد على الحر وكذا المراة وقال ابو حنيفة لا يتجاوز [illegible] في الغصب [illegible] الا انه قال ان كانت قيمة العبد عشرة آلاف درهم نقص
عشرة دراهم وكذا في دية الامة [illegible] **مسألة** ولو كانت الجناية على العبد او الامة فيما دون النفس [illegible] طرف او جراحة فلا يخلو اما ان يكون في تلك الجناية مقدر
في الحر او لا يكون فان لم يكن فالواجب فيهما ما ينقص من قيمته وكذا لو تلفت الاطراف وحصلت الجراحة بيد الغاصب [illegible] مضمون عليه وان كان فيها مقدر
كما لو قطع يد العبد او الامة فانه يتقدر [illegible] عند علمائنا [illegible] والقيمة [illegible] كالدية [illegible] الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته على هذا
التقدير وهو قول الشافعي [illegible] ان الواجب ما ينقص من القيمة كسائر الاموال وكذا البحث في الجراحات فلو جرح خارصة وجب عليه عشر عشر القيمة
كما يجب في خارصة الحر عشر عشر ديته [illegible] ان ضمان الغصب [illegible] ضمان الجناية فيجب ارش الجناية كما لو جنى عليه من غير
غصب [illegible] ضمان الجناية [illegible] اكثر الامرين من ارش النقص [illegible] لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب
اكثرهما [illegible] الجناية [illegible] نقص [illegible] الا قيمة العبد
لان [illegible] السوق [illegible] ضمانه [illegible] فالواجب ما نقص [illegible]
[illegible] **مسألة** ما يحصل تحت
[illegible] الغاصب [illegible] فالواجب [illegible] نصف القيمة [illegible]
بين الغاصب [illegible] الشافعية [illegible] الواجب [illegible]
[illegible] الاموال [illegible] قصاص [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] العبد المغصوب [illegible] اكثر الامرين
من نصف القيمة او ارش النقص [illegible] **مسألة**
لو جنى الغاصب على العبد جناية [illegible] القيمة [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible]
[illegible] الشافعي واحمد [illegible]
الاول [illegible] العبد [illegible] وهو الاقوى عندنا [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] نصف القيمة ولا يجب [illegible] نصف العبد [illegible]
[illegible] الغاصبين [illegible] بجناية [illegible]
[illegible] **مسألة** لو جنى الغاصب على العبد جناية [illegible]
[illegible] الاصبع [illegible] القيمة [illegible] العبد [illegible]
[illegible] العبد [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الشافعي [illegible]
على [illegible] النصف [illegible] نصف القيمة عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى
الثاني الثلث **مسألة** المدبر والمكاتب المشروط وام الولد حكمهم حكم القن [illegible] الضمان فلو غصب احدهم [illegible] ضمنه كما يضمن القن وبه
قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة [illegible] ام الولد لا تضمن بالغصب لانها لا تجري مجرى الاموال [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] بالغصب كالقن [illegible] مملوكة فاشبهت المدبرة [illegible]
ولا تضمن بالقيمة [illegible] ان شاء الله [illegible]
فكان القياس عليها اولى من القياس على الحرة **مسألة** لو غصب [illegible] امة [illegible]
الزيادة [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] نقص من قيمته [illegible] اصحاب الشافعي
مالك [illegible] الجناية ما نقص [illegible] كل جناية [illegible] عن [illegible] الجنايات

القسم الثاني

الحيوان المملوك غير الآدمي كالابل والبقر والغنم [illegible] المملوكة فان الواجب فيها بالتلف [illegible] القيمة لو
غصب [illegible] او تلفها سواء كان غاصبا او لا وجب عليه القيمة [illegible] الارش وهو ما ينقص
قيمتها لا فرق في ذلك بين نوع ونوع [illegible] فلو قطع يدها او رجلها وجب عليه الارش [illegible]
على الاقوى [illegible] الشافعي [illegible] الارش [illegible] من الاموال [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] الارش [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] قال ابو حنيفة [illegible]
[illegible] القيمة [illegible]

شرح

كتاب الغصب

شرح ما لك ... عن عين الدابة انما كانت ... الادمي الا ان ... قيمتها ... الثمن وبجعل في الروايتين ان يكون ما نقص ... ربع قيمتها
قيمتها ولو كان ذلك تقديرا لوجب في العين نصف الدية كعين الادمي وقال احمد في عين الحمار والبغل والخيل ... القيمة لان الدابة في العرف ما يعد للركوب
معون بهيمة الانعام وسئل عن العين ... وجب الارش ... احمد ... وينقض ... على الطرف الدابة فان
الواجب فيها عنده الارش مع انها مقيدة في الادمي ... خاصة كالغنم والطير ... خاصة كالبغال **مسئلة** ولا ارش ... الارش ... مالك
ومالك في وجوب الارش دون كمال القيمة لانه ... جناية ... قيمتها ... قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك لو قطع ذنب حمار
القاضي وجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مسلمة ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مسلمة ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه
سوى الارش لانه بقطع ذنبه يفوت غرض صاحبه منه لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب ... من ... القاضي كالشهود ... وكذا لو
قطع ... والاصل عنده انه اذا جنى على ... غرض صاحبها ... كان ... كمال القيمة لانه قد اتلف عليه المنفعة المقصودة من السلعة ...
كالواتلف جميعها وهو غلط لان الاعتبار بالنقص ... واما غرض ... جارية الاب ... يجب عليه مهر المثل ... على جارية الاجنبي بالشبهة
وان ... على جارية الاب ... **القسم الثالث** الاعيان المالية المضمونة ... اما مثلية ... اختلف في تفسير المثل ...
المثلي ما تتساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا تتساوى اجزائه كالحيوان والاواني والاشجار
وغير ذلك وقال جماعة من الفقهاء المثلي ما تماثل اجزاؤه ... كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل ما يكال او يوزن وزاد
اشتراط جواز السلم فيه لان ... الوصف في الذمة والضمان ... في الذمة ... اشترط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه
الاصلين في قضية التماثل ... العبادات ... الثلاث ... والمعادن ... من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها
ببعض وليست مثلية ... بعض الشافعية ... الاسطال المربعة والظروف المصبوبة في القوالب ...
الى المساوات الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم ... الاجزاء فانها
من غير تقويم وليست مثلية وقال ... المثل ما لا تختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة ... الجرم والقيمة ...
... ومعظم المنافع ... المنفعة والقيمة ... من حيث الذات لا من حيث الصنعة ...
وعلى ... فان ... الصنعة والا فالمصنوعات مختلفة في الغالب ...
الضابط المذكور ... تماثل اجزائها ... المنفعة ... الثاني ...
هو جوهر ... اذا كان مثليا كان تماثل اجزاءه من حيث الذات لا الصنعة ... تماثل الاجزاء ... من حيث الذات
لا الصنعة ... تماثل الاعداد ... وما ذكره ابو حنيفة ... الحيوانات ... قول الفقهاء بجواز بيع البعض بالبعض
بعيد من اصطلاح الشافعية فانهم ... بيع البعض بالبعض ... التماثل ... والاعتبار بالقيمة
بما تقدم ... اجزاء النوع الواحد ... الاجزاء ... لا يكون الحبوب مثلية ... المشور والدبس والقند
في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب ... الاجزاء التي يقع عليها اسم ... لا يكون الدراهم والدنانير مثلية ...
... والاعوجاج ... المنفعة والقيمة والنظر ... الحبوب ...
متماثلة ... الصغر والكبر ... بعض الشافعية كل ... يكال او يوزن ويجوز السلم فيه ...
كل ما يحصره الكيل والوزن ويجوز السلم فيه ... كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه ... الماء ... وكذا التراب ...
على الاصح عندهم ... الصفر والنحاس والحديد والرصاص ... الجواهر ...
السبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن ... في الرطب ... بيع بعضها ببعض وكذا الدقيق ...
عندهم ... السكر والعسل ... في جواز السلم ... واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل
الذي ... بالماء والزبيب والتمر ونحوها ... الاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن ... عند بعض الشافعية ...
خلاف ... الدنانير والدراهم ... المغشوشة ... جواز التعامل بها ان جوزوه ... مثلية ...
بالعقد ... مضمون ... ما نقلناه ... **المبحث الثالث** في المنافع منافع الاموال من العبيد والثياب ...
وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او دارا او ثوبا ... مدة ...
او فاتت تحت يده ... قال الشافعي واحمد بن حنبل لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد ... بالغصب ...
ولانها متقومة ... بالمال ... المنفعة ... الاعيان ولان كل مضمون بالاتلاف في العقد ...
جاز ان يضمن ... الاتلاف كالاعيان وقال ابو حنيفة لا يضمنها الغاصب ... الاتلاف ... منفعة ...
شبهة ملك ... بامرأة ... المرأة ... منافعها بغير عوض ... العوض ... بمنزلة من ...
لا تضمن بالفوات تحت اليد ... المغصوب ... الاستعمال ... بالضمان ...
عليه ... البيع ... الغاصب ... لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع **مسئلة** كل عين لها منفعة تستأجر لتلك المنفعة فان منفعتها
مضمونة عندنا بالاتلاف ... تحت اليد العادية ... مدة ... مسكا ...
... ولو كان العبد ... صناعات ... ولا يجب ... ولو كان له صنعة ... وجب على الغاصب اجرتها

في بيان ان منفعة الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات

مما لانه قد اتلف منفعة فيما من كان بمنزلة ما لو اتلف منفعة يوم من **مسألة** منفعة البضع لا تضمن بالفوات تحت اليد بل بالاتلاف فلو غصب جارية
ومضت في يده مدة ولم يطأها لم يلزمه عن البضع لا مهر ولا عقر بل اجرة الخدمة الفائتة خاصة وان لم يستخدمها والفرق بين منفعة البضع وساير
المنافع ان اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يزوج ما لا يبيعها الا ان يد الغاصب حايلة بين المستاجر والمنافع وبين
الجارية ولو تداعى اثنان نكاح امرأة بد لا ينبغي ان عليها الا بدعي احدهما على الاخر وان كانت عنده ولو اقرت لاحدهما لحكم بانها منكوحة وذلك يدل على ان اليد
لهما وايضا فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وساير المنافع تستحق استحقاق ملك تام الا ترى ان من ملك منفعة الاستيجار ملك نقلها الى
غيره بالعوض ان يوجر وبغير العوض بان يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض ولما اذا فوت منفعة البضع بالوطي فيجب
مهر المثل **مسألة** منفعة بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانه كما
لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يضمن بالغصب فاشبهت ثيابه اذا تلفت عليه
ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه
تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فتضمن بالغصب كمنافع العبد اما لو منعه عن العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه جزما
لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس الحر فمات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال فلو وجب في حلبه ثياب لم يلزمه ضمانها الا ان يكون الحر عليها
والغاصب يثبت يده عليه ولا فرق بين ان يكون صغيرا او كبيرا وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي **مسألة** لو استاجر حرا في نجارة واشكال
كما لو استاجر في مدة للعمل فسلم المستاجر نفسه ولم يستعمله المستاجر حتى انقضت المدة التي استاجر فيها مكانا من نفسه هل تقرر اجرته
اكثر الشافعية قالوا ان يجره ويتقرر الاجرة للاجير بالتمكين وان لم يستعمله المستاجر ومنع الحكم بعض القفال منهم فقال ان لم يستاجر الاجير بوجوه
ويتقرر اجرة الاجير على المستاجر الا بالاستعمال لا بانقضاء مدة العمل مع التمكين لان الحر لا يدخل تحت اليد فلا تحصل منافعه في يد المستاجر وصحه الاحتمال
وجوه ما او بعمل اولا عدم دخول الحر تحت اليد بل الاكثر جوزوا اجارته وقرروا اليد بالحاجة والمصلحة **تذنيب** لو نقل صغيرا او كبيرا من موضع
الى موضع آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه فان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل لتعديه من اشكال **مسألة**
قد بينا ان منافع الكلب الذي يجوز اقتناؤه وله قيمة في نظر الشرع مضمونة على الغاصب وللشافعية وجهان مبنيان على جواز استيجاره واما الصيد الذي
صاده الغاصب بكلب المغصوب فانه للغاصب وهو الظاهر من قول الشافعية لان الغاصب هو الصايد والكلب آلة الصيد كما يكتفي بتسميته عند ارساله دون المالك
انه للمالك كصيد العبد واكتسابه لانه من كسب ماله فاشبه صيد العبد وكسبه والوجه الاول لما قلناه من انه آلة بخلاف العبد لانه فاعل مستقل ولا يرد الفرق
بين الكلب وذلك والمعتمد والقوس والشبكة فانها الات لا يقوم ملك المستعمل بها لا يملك الصايد بها وكذا الكلب يحكم بان جوارح الصيد كالفهد والباز ونحوها
حكم الكلب في الخلاف فيها كما لا خلاف فيه وبعض العامة في القوس والسهم والشبكة اذا غصبها ثم اصطاد به وجهان والوجه ما قلناه من انه للصايد لان
الصيد حصل بفعله وهذه آلات فاشبه الذبح بسكين غيره وقالوا انه لصاحب القوس والسهم والشبكة لانه حاصل به فاشبه نماء ملكه وكسب عبده وليس بجيد لان
الحصول من الغاصب لا من الآلة واذا ثبت هذا فان الغاصب يجب عليه اجرة المثل للكلب والآلات الجوارح والقوس وباقي الآلات لصيده مدة مقامها في يده وعلى الوجه
الثاني للشافعية ان الصيد للمالك ففي وجوب الاجرة لزمان الاصطياد وجهان احدهما انه لا يجب لانه اذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة اليه فلم تحقق
تفويت الغاصب لها على مالكها والاجرة انما هي في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عائدة الى مالكها فلم يستحق عوضها على غيره كما لو زرع ارض انسان كان حملها
للمالك الزرع بمنفعته والثاني عليه اجرة المثل لانه استوفى عليه منافعه فاشبه ما لو لم يصد شيئا ولان المالك ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به فلا يتدخل الاجر
فيما اكتسبه **مسألة** اذا غصب عينا فنقصت كان على الغاصب ضمان النقصان ويجمع الارش والاجرة سواء كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا
او عبدا فانتقصت قيمته بانه سماويه كسقوط يد العبد بمرض او كان النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه والاجرة الواجبة قبل حدوث النقصان
في يده مدة ثم تلف وفصل الشافعية هنا فقالوا ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بآفة سماوية او نقص الثوب بنشره وجب الارش
مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما ولما بعده اجر مثله معيبا وان كان النقص بسبب الاستعمال فوجهان اصحهما عندهم انهما يجبان
ايضا كما لو حصل النقصان بسبب آخر والثاني انه لا يجب الا اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقصان لان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال
بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر ونحن نمنع ذلك فان الاجرة لم تجب للاستعمال والغاصب لفوات المنفعة على المالك الا ترى انها تجب وان لم يستعمل فان الاستعمال يجب بضمان
شيء واحد وكذا يجب الاجرة وان لم تفت الاجزاء وان لم يكن المغصوب اجرة كثوب غير مخيط فلا اجرة له على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير **مسألة**
اذا غصب عينا فتعذر ردها كالعبد الابق او الدابة الشاردة او غصبت منه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى المالك على حالة الحيلولة
بين المالك وعينه ويلزمه اجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة وهل يلزمه الاجرة لما بعدها الاقرب الوجوب لان حكم الغصب باق ولهذا وجبت القيمة
للحيلولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة ولان العين باقية على ملكه والمنفعة له وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يجب الاجرة لان القيمة المأخوذة نازلة
منزلة المغصوب فكان المغصوب باق ولانه استحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه فكان كما عداه والوجهان جاريان في ان الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة
هل يكون مضمونة على الغاصب وفي انه هل يلزمه مؤنة ردها وفي ان جناية الابق في اباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب فلو غيبه الغاصب العبد المغصوب
الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة طرد بعض الشافعية الخلاف في الاحكام المذكورة فمنهم من قطع بوجوب الاجرة وثبوت ساير الاحكام والفرق
ان من غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا تنقطع عنه ابو الضمان بخلاف الابق **الفصل الرابع** في الواجب قد عرفت ان الاعيان اما
مثلية او غير مثلية فهنا بحثان **الاول المثلي** **مسألة** كل من غصب شيئا وجب عليه رده على المالك سواء طالب المالك برده او لا ما دامت العين

كتاب الغصب

... على ... لانها اخلت بحق ... في حق المغصوب منه متعلق بالرد لا يتحقق ذلك الا برده فان تلفت العين تعذر
المعطيه فلا بد من ان يقوم مقامه بدل لا سبيل الى تلك الا برد بدله لو ما يت براءة الفرض لكن ليس المال انما يتعلق بالجزئيات الا من لنا من
ح د بدله وهو ما يقوم مقامه المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم نظر فان كان من ذوات الامثال يجب رد المثل لان
المثل اقرب الاشياء اليه من القيمة فهو مماثل من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى واما القيمة فانها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما هو من طريق
المشاهدة مقدم كما يقدم النص على القياس عند القائلين به لكون النص طريقه الادراك بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد ما لم يكن مثله ...
قيمته قول اكثر العلماء وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري انه يجب في كل شيء مثله لما روت عائشة قالت ما رايت صانعا مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت الى
رسول الله فاخذني الافكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام والافكل الرعدة وعن انس
ان امراة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي قصعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو محمول على جواز ذلك بالتراضي وقد علم النبي انها
بذلك وان المثلية تحققت بذلك فيهما ومع ذلك فهو معارض بما روي عن النبي انه قال من اعتق شركا من عبد قوم عليه قيمة العدل فامر بالتقويم في حصة
الشريك لانها متلفة بالعتق ولم يامر بالمثل ولان هذه الاشياء لا تتساوى اجزاؤها وتتفاوت صفاتها فالقيمة فيها اعدل فكانت اولى وكانت ... شكر
قد بينا ان المثلي يضمن مع تلفه بمثله كالدراهم والدنانير والحبوب والادهان قال ابن عبد البر كل مطعوم من ماكول او مشروب يجمع على انه يجب على مستهلكه
مثله لا بقيمته لما بيناه من الكيل والموزون فانها متماثلة عند تضمن بالمثل ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ...
والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك الاولى انه يضمن بالقيمة لان الصناعة تؤثر في قيمته وهي
مختلفة بالقيمة فاشبه غير المكيل والموزون وقد قال بعض العلماء المثلي والمكيل من الاثمان والعنب والرطب الكمثرى انه يضمن بالقيمة والوجه الاول

مسألة اذا غصب شيئا من ذوات الامثال فتلف في يده او اتلفه والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت عنه القيمة لتعذر المثل فاشبه غير المثلي
والمعتمد ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله فان لم يقبض القيمة حتى لا يوجد حتى مضت مدة تختلف فيها القيمة وجب عليه القيمة يوم الانقطاع
لا يوم الاعواز وعلى قول ... الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة ووقت تسليمها الانها ثابتة في الذمة اما هو المثل وقال الشيخ ...
المطالبة بقيمته يوم القبض كالعتبار مهم الحاكم الشافعية القيمة المعتبرة وجهين احدهما اقصى قيمته من يوم الغصب الى التلف كالعتبار بزيادة قيمته
مثل تلفه كالمتقومات لان المثل ما اذهبه الوجوب يجري مجرى المتقوم فاذا فقد صار بمنزلة المغصوب المتقوم اذا وجبت قيمته يجب اكثر ما كان من حين الغصب
الى حين التلف وثانيهما انها اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولان المثل هو الواجب الا انه لما تعذر الوصول اليه ينظر الى قيمته من وقت ...
الى التعذر ويبنى هذان الوجهان على ان الواجب عند اعواز المثل قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف ...
القيمة لتعذره وفيه وجهان لبعض الشافعية ان قلنا بالاول اعتبرنا بالاقصى من الغصب الى وقت تلف المغصوب وان قلنا بالثاني يعتبر الى وقت الانقطاع والاعواز و...
والاصح عندهم المعتبرة اقصى القيم من يوم الغصب الى الاعواز لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مطلوبا بتسليم المثل كما كان مطلوبا
برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كان المتقومات تضمن باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف
المغصوب المتقوم وذلك بانها اقصى القيم من وقت الغصب الى حين تقويم القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر حتى
المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة عند تغريمها ... الاوجه الاربعة هي المذكورة في الكتب فطلب منها انها اقصى القيم من وقت انقطاع المثل
الى وقت المطالبة بالقيمة لان الاعواز وقت العدول الى القيمة فتعين الاقصى من يومئذ وسادسها انها اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة
لان الضمان يومئذ يجب وسابعها ان الاعتبار بقيمته يوم الذي تلف فيه المغصوب وثامنها ان الاعتبار بقيمته يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة ...
وبه قال ابو حنيفة وتاسعها ان الاعتبار بقيمته يوم المطالبة لان الاعواز حينئذ يظهر ويتحقق وقد يبدل لفظ المطالبة بالتغريم والحكم بالقيمة والرجوع بها الى
نوع واحد وعاشرها انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة وقال بعضهم
المعتبر قيمته يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال ابو حنيفة الاعتبار بقيمته يوم المطالبة والقبض وهو الوجه عندي ويقال لحمل الوجه الثامن ...
غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمته يوم التلف
وان يجوز الرابع والسادس والتاسع ... وعلى الخامس اقصى القيم من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمته يوم التلف والا
فقيمته يوم التغريم ولو اتلف مثليا على انسان من غير غصب ثبات بدله عليه وكان المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الاول يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى
والثالث اقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز وعلى الرابع من يوم الاتلاف الى التغريم والقياس عود الوجوه السابقة ولو اتلفه والمثل مفقود فالقياس
ان يجب على الوجه الاول والثاني والثالث والسابع والثامن يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس اقصى القيم من يوم الاتلاف الى يوم التغريم وعلى
التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد وجب قيمته يوم الاتلاف والا فقيمته يوم التغريم وهل للغاصب اذا تلفت القيمة ...
المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطلب المثل الاقرب المنع لبراءة ذمة الغاصب بدفع بدل المثل فلا يعود الذمة مشغولة بالمبدل كما لو صام العاجز ...
الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم قيمة العبد ثم وجد لان القيمة ليست بدلا عن العبد حقيقة وانما هي ماخوذة للحيلولة ولان العبد عين حق
المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكن المالك من الرجوع الى عين حقه تمكنه من الرجوع الى بدل حقه **مسألة** لو غصب عينا من ذوات الامثال
ونقلها الى بلد آخر كان للمالك مطالبته بردها الى مكانها الاول فان اخذه من المكان الثاني وله ان يطالبه في المكان الاول بالقيمة للحيلولة فاذا رده
استرد القيمة التي دفعها الى المالك لانه انما ملكها للحيلولة وقد زالت ما لو اراد لو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين فان تعذر
المثل طالبه بارفع القيم في الموضعين فان فقد المثل غرم قيمة اكثر البلدين قيمة ولو اتلف مثليا او غصبه ثم تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك في بلد ...

القيمة

الحاجة اليه

في بيان ضمان المثلي

لم يكن للمالك المطالبة بالمثل سواء كان لنقله مؤونة أو لا وقال أصحاب الشافعي إن لم يكن لنقله مؤونة كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وإن كان لنقله مؤونة لم يكن له طلب المثل ولا للغاصب تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه من المؤونة والضرر وللمالك أن يغرمه قيمة بلد التلف فإن تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤونة النقل وحكى الجويني وجهين آخرين أحدهما أنه يطالبه بالمثل وإن لزمت المؤونة وزادت القيمة كما لو أتلف مثليا في وقت الرخص وطالبه بالمثل في الغلاء وهو الذي اخترناه والثاني أنه إن كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف أو أقل طالبه بالمثل وإلا فلا وعلى القول بالمنع لو أخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان اللذان في الغرم بالقيمة لإعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي إلى بلد آخر وتلف هناك أو أتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث وقلنا إنه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة **مسألة** لو غصب المثلي فتلف تحت يده أو أتلف مثليا على غيره وإن لم يكن غاصبا ومضى عليه زمان تغيرت فيه قيمة المثل فله المطالبة بالمثل وإن زادت القيمة فإن المثل حاصل لم يتغير سواء وبه قال الشافعي وأبو ثور وفرقوا بين الزمان ومغايرته للأول وبين المكان عند القائلين بأنه لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان لأن الأول ممكن فجاز انتظاره وفي الزمان الأول غير ممكن فعدلنا إلى صورة المثل وإن لم يكن كذلك مثلا حقيقة لأن التساوي في القيمة معتبر في المثلين وللزمان أثر في تفاوتها وهذا كله فيما إذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون متقوما أما إذا خرج كما إذا أتلف عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر أو أتلف عليه جمدا في الصيف واجتمعا في الشتاء فالأقرب أنه يجب عليه قيمة المثل في مثل تلك المفازة وفي الصيف لأنه بالإضافة إلى ما للمالك بالإتلاف ملكه بالحقيقة وإذا غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة أو الصيف هل يثبت التراد الأقوى عندي المنع وللشافعية وجهان **مسألة** لو استقبل المسلم إليه فطالبه بالمثل لما فيه من المؤونة ولما عليه من الضرر في غير مكان العقد ولو طالبه بالقيمة نظر من حيث الاعتياض فإن منع فله الفسخ وطلب رأس المال وكذا لو أقرضه في موضع ثم لقيه في موضع آخر فطالبه بالقرض وكان لنقله مؤونة وليس له مطالبته به في غير موضعه ولو تقاضيا على القيمة فله المطالبة بالقيمة فإن أخذ القيمة عن القرض جاز **مسألة** الذهب والفضة إن كانا مضروبين فهما مثليان يضمنهما بالمثل وقال الشيخ ره يضمنان بنقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له وإن لم يكونا مضروبين فإما أن يكون فيهما صنعة كالحلي أو لا يكون كالتبر أما الأول فإذا أتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الأصل بمثله وقيمة الصنعة وهي عشرة أيضا وكذا غير النقدين ولا ربا لأن الزيادة عن الأصل ربويا كان أو غير ربوي لأن للصنعة قيمة تظهر لو أزيلت عدوانا أو بغير غصب ولو كانت الصنعة محرمة لم تضمن وللشافعية وجهان أحدهما أنه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد أو لم يكن لأنه لو ضمن الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك رباء وهو قوي وأصحهما عندهم أنه يضمن الجميع بنقد البلد وإن كان من جنسه ولا يلزم الربا لأنه إنما يجري في العقود لا في الغرامات ولو كان هذا ربا لكان الأول أيضا ربا فإنه كما لا يقابل دينار بدينارين لا يقابل دينار بدينار ودرهم ولهم أيضا وجهان أحدهما أن العين يضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو أتلف الصنعة وحدها والحلي يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي أو غير جنسه والثالث يضمن الجميع بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في أحد الطرفين وهو مروي عن أبي حنيفة ولو أتلف آنية الذهب والفضة فيبنى على أن اتخاذها لا للاستعمال هل هو جائز إن قلنا نعم فهو كما لو أتلف حليا وإن قلنا لا فهو كما لو أتلف ما لا صنعة فيه وإذا أتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة ضمنه بالمثل لأنه من ذوات الأمثال لتساوي الأجزاء وللشافعية قولان أحدهما أنهما مثليان فيضمنان بالمثل الثاني أنه يضمن بقيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه أو من غير جنسه كسائر المتقومات ولهم وجه ثالث أنه كذلك إلا إذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة تزيد على الوزن فإنه يقوم بغير الجنس ويضمن به وفرقوا بينه وبين ما فيه صنعة بأن الزائد هناك يقع في مقابلة الصنعة فلا يؤدي إلى الربا وهنا لا قيمة للصنعة فيلزم الربا **مسألة** إذا تغير المغصوب في يد الغاصب من حال إلى أخرى ثم تلف عنده فإما أن يكون متقوما في الحال الأول مثليا في الثانية أو بالعكس أو يكون مثليا فيهما أو متقوما فيهما فالأقسام أربعة الأول أن يكون متقوما في الحالة الأولى خاصة كما لو غصب رطبا وقلنا إنه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده فالوجه أن عليه الأكثر من قيمة الرطب ومثل التمر فإن الرطب لو كان أكثر قيمة من قيمة التمر حينئذ وأوجبنا التمر وقيمته لزم تضييع الزيادة التي استحقها المالك عليه ولو كان التمر أكثر قيمة وجب عليه التمر لأنه مثلي وهو أحد وجوه الشافعية والثاني أن المالك يتخير بين أن يأخذ مثل التمر وقيمة الرطب الثاني أن يكون مثليا في الحالة الأولى خاصة كما لو غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده أو جعله خبزا وأكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز كما هو قول الشافعية أو غصب منه سمسما واتخذ منه الحل أو اتخذ منه دهنا أو اتخذ من الكتان ثوبا وعزم بذلك عن كونه مثليا فالعين وجوب المثل في الأول من الشافعية أوجه أحدها أنه ضمن الحنطة والتمر والكتان وهو الأخير إن كان المتقوم أكثر قيمة غرمها وإلا غرم المثل وقال بعض الشافعية إنه يغرم أقصى القيمة وليس للمالك المطالبة بالمثل لأن التلف حصل وهو متقوم وعلى هذا فإنا نقول من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده إلى أن تلف ثم غرم المالك وقت الرخص فيغرم المثل أو القيمة فالصواب عندهم أنه لو تلفت وهي حنطة غرم المثل وإن صارت إلى حالة التقوم ثم تلفت فالقيمة ولا يصح إطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة الثالث أن يكون مثليا فيهما كما لو غصب سمسما واتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده ضمن أكثرهما قيمة فإن تساويا قيمة تخير المالك في أيهما شاء وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يتخير المالك فيغرمه ما شاء منهما وهو قوي الرابع أن يكونا متقومين ويجب فيه أقصى القيم في الحالتين **مسألة** إذا أتلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل فإن وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه بلا خلاف وإن لم يجده إلا بأزيد من ثمن المثل ففي إلزامه بتحصيله إشكال ينشأ من أن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي ومن أن المثل كالعين ورد العين واجب وإن لزم في مؤونته أضعاف قيمته وللشافعية وجهان أظهرهما الأخير وربما يمكن الفرق بين المثل والعين بأنه تعدى في العين دون المثل فلا يأخذ المثل حكم العين **البحث الثاني** في غير المثلي إذا غصب عينا ليست من ذوات الأمثال وجب عليه ردها ما دامت باقية على صفاتها فإن تلفت عند الغاصب أو أتلفها قال الشيخ ره يضمنها الغاصب بأكثر القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف وبه قال الشافعي لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فإذا لم يرد ضمن بدله وقال أبو حنيفة تعتبر قيمتها يوم التلف لأن زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فوجب التقويم يوم التلف وقول أبي حنيفة ضعيف لأن الامتناع من الغصب كذا قول أحمد لأن ذلك يسقط برد العين فإذا أعوزت فقد تعذر ردها وقول أحمد لا بأس به **مسألة** لو غصب في بلد ثم تلف المغصوب في غير ذلك البلد واختلف قيمة البلدين كان له أكثر القيمتين ولو اختلف النقدان فالأقرب وجوب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف والله أعلم

تذنيب

كتاب الغصب

تفاوت القيمة فلا يكون الزيادة ونقصا كما اذا كان العبد [illegible] فلو كانت قيمته مائة [illegible] ثم عادت [illegible]
الاسواق الى مائة وخمسين ثم [illegible] بتفاوت السوق بعد التلف [illegible] لو نقص السوق [illegible] كالزيادة [illegible] الاكثر
ولو اتلف متقوما من غير غصب ضمن قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلفت القيمة في تلك المدة كما اذا جرح بهيمة قيمتها
يوم [illegible] مائة ثم هلكت وقيمتها [illegible] فالاعتبار [illegible] الا اقصى [illegible] وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
تعتبر قيمته يوم الغصب [illegible] وقال احمد تعتبر قيمته يوم التلف [illegible] **مسئلة** اذا غصب شيئا [illegible]
[illegible] الغاصب او [illegible] فضاع [illegible] المالك ان [illegible] الحيلولة [illegible] باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم [illegible]
وليس للغاصب [illegible] القيمة لان [illegible] المالك عنها [illegible] وهو قول اكثر [illegible]
وقال بعضهم انها بمنزلة [illegible] ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك [illegible] الغاصب المغصوب [illegible]
[illegible] العبد [illegible] المغصوب [illegible] القيمة [illegible] الغاصب [illegible] القيمة [illegible] المغصوب الى
[illegible] القيمة قال الشافعي [illegible] الاقرب [illegible] الغاصب
مسئلة [illegible] ان الغاصب [illegible] القيمة الى المالك لاجل الحيلولة [illegible] المغصوب [illegible] القيمة [illegible]
[illegible] فلا يملك الغاصب العين المغصوبة [illegible] الغاصب [illegible] وبه قال الشافعي [illegible] الغاصب [illegible] المالك
ودفع القيمة لا يوجب [illegible] وقال ابو حنيفة ان الغاصب يملك العين المغصوبة
[illegible] ان يكون دفع قيمتها [illegible] المغصوب [illegible] القيمة [illegible] عن ابي حنيفة ومالك [illegible]
المالك [illegible] الغاصب [illegible] الآن يكون دفع قيمتها [illegible]
مع [illegible] ان المالك [illegible] البدل [illegible] على البدل كالبيع [illegible] المالك [illegible]
يجوز بيعه [illegible] البدل والمبدل [illegible] القيمة لاجل الحيلولة [illegible]
لو رد الغاصب المغصوب [illegible] القيمة [illegible] المالك [illegible] الغاصب [illegible] العين [illegible] الاجرة [illegible]
المدفوعة فان كانت باقية [illegible] المالك [illegible] الغاصب [illegible] الا [illegible] الحيلولة [illegible]
[illegible] المغصوب [illegible] للغاصب
ولو زادت القيمة فان كانت متصلة [illegible] الزيادة وان كانت منفصلة كاللبن والولد [illegible] المالك [illegible]
[illegible] ابي حنيفة [illegible] الغاصب [illegible] القيمة [illegible] المغصوب
اكثر [illegible] ضمان الحيلولة [illegible] كل مغصوب [illegible] المالك [illegible] المغصوب [illegible] فلو كانت الاجرة في مدة الغصب
[illegible] المدة [illegible] المثل [illegible] عشرة [illegible] الثاني [illegible] عشر وفي الثالث [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] بالاكثر في جميع المدة [illegible] المدة [illegible] كانت الاجرة [illegible] المدة [illegible] الاول اكثر [illegible]
في جميع المدة [illegible] المالك [illegible] جميع المدة والمعتمد الاول **الفصل الخامس** [illegible] الاول [illegible] القيمة
اذا غصب [illegible] وقيمتها يوم الغصب عشرة مثلا [illegible] قيمتها [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] المغصوب بخلاف ما اذا تلف فان الواجب [illegible] البدل فوجب الاكثر [illegible]
واذا كانت العين باقية فالواجب [illegible] نقص [illegible] العين [illegible] الاكثر ما كانت [illegible]
قال ابو ثور ان المالك يرجع بنقص القيمة السوقية [illegible] الفرق [illegible]
[illegible] ابي ثور [illegible] اصحاب الشافعي [illegible]
وجه الاصحاب الشافعي [illegible] الغاصب [illegible] الزيادة [illegible] **النظر الثاني** [illegible] الاجزاء **مسئلة**
اذا غصب عينا وحصل فيها نقص [illegible] وجب على الغاصب ارش النقص ورد العين سواء كان الارش قدر القيمة او اقل كما لو قطع يدي العبد او [illegible]
[illegible] حيث سوى بين الغاصب [illegible] المالك بين دفع العين والمطالبة بقيمتها [illegible]
قول ابي حنيفة [illegible] مذهب الشافعي [illegible] قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] الغاصب معظم منافعه بجنايته كما لو [illegible] الثوب المغصوب [illegible] المالك [illegible] الا ان
يترك المغصوب [illegible] الشاة او صبغ الثوب [illegible] السواد [illegible] لان الاصل [illegible] ملك المالك [illegible] العين [illegible]
[illegible] بجنايته معظم منفعته [illegible] القيمة كما لو قتل شاة [illegible] لان الشاة [illegible] بالقتل [illegible]
كذلك [illegible] مال [illegible] قيمته [illegible] المطالبة بجميع قيمته كما لو كان [illegible] **مسئلة** اذا غصب ارضا ونقل التراب عن وجهها كان للمالك [illegible]
[illegible] الى الارض كما كان [illegible] على الارض ان كان التراب باقيا [illegible] الرياح او السيول [illegible]
[illegible] وان [illegible] المغصوب [illegible] الارض [illegible]
[illegible] الارض [illegible] نقل التراب [illegible] الضمان [illegible] الاستقلال بالرد [illegible]
[illegible] المالك [illegible] المغصوب [illegible] المالك [illegible] النقل [illegible]

في بيان ما يجب على الغاصب من الغرامات

اذن المالك وان قلنا تمام المنقر الى اهله وهو لا يظهر ضمنه وكذا كان لها حجرة الودعة الى الارض لمنع المالك من بسطها لم يكن له بسطها وان كان في الارض مبسوطا وكذا لو غصب بقرة فطلبها او دام كان للغاصب ان يجيبها حتى تكا كانت وعقرها ما فيها من عقاب السلطان وعلى غير سكنه لان له هرعها في ذلك وان يخاف عقاب السلطان على ذلك لان الظن في السلطان وحده لو وجب ان يكون امسكها مسئلة لو غصب ارضا فحفر فيها بئرا او نهرا بغير اذن المالك فانه يجب عليه طمها الا ان يرضى صاحبها بالطم لان ذلك عيب في الارض ولانه نقل التراب في ملك صاحب الارض بغير اذنه فكان عليه رده ولحوق المثل لو ضمنها وان لم يامره المالك لان يستقل بالطم ليدفع عن نفسه خطر الضمان لو ترع فيها انسان او غيره ولا يتصور يكون الغاصب في الطم عرضا بان يكون قد نقل التراب الى ملك نفسه فيحتاج الى تفريغه او الى البئر او كان قد طرحه في ملك غيره او طريق المسلمين وله غرض في رده وان لم يكن له غرض في طم البئر بان كان قد وضع التراب في ملك المغصوب منه فان منعه المالك من الطم فقد ابرأه مما يحدث ومن وضع التراب واذن في تركه بعد ما ثبت وطيب باستدامة البئر فان كان في الطم غرض سوى دفع ضمان التردي فله الطم وان لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه قال ابو حنيفة والمزني وهو الاظهر من وجهي الشافعية لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه وانما يضمن التعدي في مال الغير والتسبب وكان حولها والمالك منعه منه والثاني للشافعية ان للغاصب الطم لان الاذن الطاري لا يحكم الحفر المتقدم ولانه لا يبرأ اذا ابرأه لانه ابرأ مما لم يجب بعد وهو ابراء من حق غيره وهو الواقع فيها الاول اصح لان الضمان انما يلزمه لوجود التعدي منه واذا رضي صاحب الارض فقد زال التعدي فزال الضمان وليس بابراء عما لم يجب وانما هو اسقاط للتعدي بمعناه بدليل انه لو لم يقل ذلك ولكن رضي باستدامتها اقتصر على المنع من الطم ولو صرح بالرضا بالتقييم فهو كالصريح بالرضا ابراه وهو لمحد قولي الشافعية وقال الجويني لا يتضمنه **فرع** لو كان الغاصب قد طوى البئر من ابرص جنده فله نقله فللمالك اجباره عليه فان ترك الاذن منه لم يلزمه القبول لاشتماله على المنة وهو الظاهر ووجهي الشافعية **ب** حيث طلبنا انه يرد التراب الى الارض المغصوبة لو وقع في ملكه او في شارع فذلك اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الوقف فان لم يتيسر لم يرده الا باذن معه اذا بقي التراب الاول بعينه اما لو تلف فنقل الطم تراب بغيره بدون اذن المالك اشكال قال للشافعية فولان قال بعضهم ينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما اذا بسط التراب عن وجه الارض ولم يحفر بئرا وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب الظاهر فيهما جميعا انه لا فرق بين تلك التراب وغيره عندهم **ج** اذا نقل التراب لم يحفر او نقل بعد الحفر او اعاد الغاصب بعين الارض كما كانت اما بطلب المالك او بعد ذكرنا فان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وان بقي فيها نقص وجب عليه الارش مع الاجرة واعلم ان الشافعية قالوا نص الشافعي هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ان ذلك فيما اذا زرع في الارض المغصوبة او قلع بطلب المالك اذا باع وضامنها الجدار مدفونة فقلعها وفعلها انه نص انه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيهما على طريقين احدهما ان في الصورتين قولين بالنقل والتخريج احدهما ان الواجب في الموضعين ارش النقصان لان الزام التسوية مقابلة مثلية بمثله فصار كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف باعادته والثاني ان الواجب التسوية لتعود الارض الى ما كانت عليه ما امكن التضمين بالمثل لا يصار الى التضمين بغيره بخلاف هدم الجدار والطريق الثاني تقرير النصين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ عليه الامر بايجاب الارض لكن لا فرق لهذا الفرق لان مؤنة التسوية قد تزيد على ارش النقص الحاصل بالحفر ولا يظهر فيه زيادة تغليظ بايجاب الارش وايضا فانا اوجبنا التسوية نقصان في الارض يجب ارشه والا كان الضمان دون التسوية فاذا اوجبنا ارش النقصان الباقي بعد التسوية مع التسوية لم يكن منه تخفيف وقال بعض الشافعية ان الطريقين يختلفان الى شيء آخر وهو ان الواجب مجرد التسوية او ارش النقص الباقي **مسئلة** لو غصب عبدا فخصاه فالاقرب عندي وجوب ضمان القيمة باسرها ولو قطع العبد الخصى لانه نوع جناية مقدرة ولا يحمل الغاصب على الجاني كما سوى بينهما في رد العبد ويضمن كمال قيمته وللشافعي قولان فان جراح العبد هل يتقدر ام لا فعلى الجديد انه متقدر كما هو مذهبنا فيلزمه كمال القيمة ولا يدفع العبد خلافا لابي حنيفة وعلى القديم انه لا يتقدر وان قلنا لا يتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية ففيه قيمته فوجه فلا يجب عليه على القولين للشافعية والاقرب وجوب القيمة لانه يضمن التالف تحت يده العادية كما يضمن بالجناية **مسئلة** لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فلا يخلو اما ان يكون السمن مفرطا اولا فان لم يكن له تأثير في زيادة قيمة الجارية او غصب عبدا سمينا ينقص بالقيمة فزال السمن عنها او رجعا الى حد الاعتدال ولم ينقص قيمتهما لم يلزمه شيء لان السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص في العين نقصا يوجب نقص القيمة بخلاف الانثيين فان فيهما مقدرا **مسئلة** اذا غصب شيئا او دهنا فاغلاه فان نقصت عينه خاصة دون قيمته مثل ان غصب صاعين يساويان اربعة دراهم فرغلاه فصار صاعا واحدا قيمته اربعة دراهم فقد انتقصت القيمة ونقصت العين فيجب عليه رد الصاع وعليه بدل الصاع التالف لان زيادة القيمة في الصاع لا يحتسب له لان تلك الزيادة حصلت بالصنعة والاثر فاشبه ما اذا غصب نقرة فضربها دراهم فنقص بعضها او لولب اثره ضرب فقيمتها الاصل ضمان الزيت بدله مقدرا وهو المثل فصار كما لو خصى العبد وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان مستندان الى واحد فينجبر النقصان بالزيادة ولئن يجبر لان الزيادة الحاصلة اثر فلا تنجبر النقصان كالا يحق الغاصب شيئا الا لم يكن نقصان او انتقصت قيمته خاصة دون عينه لانه بالغليان تغير طعمه ولونه فنقصت قيمته وهو بكيله كما كان فانه يجب عليه رده وما نقص من قيمته كالرجوع الزيت وان نقصا معا مثل ان عاد الى صاع وعادت قيمة الصاع الى درهم فانه يضمن الصاع التالف بمثله ويرد الباقي وما نقص من قيمته ولو عاد الصاعان الى صاع واحد قيمته درهمان لزمه مثل الصاع الذاهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما مثلناه اولا فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي ولو بقيا معا على حالهما ولم ينقص واحد من العين ولا من القيمة رده ولا شيء عليه **مسئلة** لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما اربعة دراهم فلما اغلاه عاد الى صاع وقيمته اربعة دراهم قال الشيخ لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا لانه مجرد مائية رطوبية لا قيمة لها وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن ما نقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثاني انه لا يغرم شيئا لانه اذا اغلاه نقصت المائية التي فيه وصار دبسا وهذا يحصل به ضرب بخلاف الزيت فانه لا مائية فيه فالذاهب في نسبة الرقبة بخلاف العصير فان حلاوته باقية والذاهب منه ليس الا المائية والرطوبة التي لا قيمة لها والوجه عندي انه لا فرق في القضايا بين الزيت والعصير لان الذاهب في الزيت هي الرطوبة المائية خاصة الا ان قال بعض الشافعية واطلاق الكل كالمذكور فيما اذا القول العصير يجري فيما اذا صار خلا واستنقص عينه دون قيمته وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب زبيبا **مسئلة**

لو غصب

كتاب الغصب

لو غصب عصيرا فصار خلا ... عندنا وصار نجسا ... لا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين ...
الوجه انه يضمن ايضا غرامة ... على العمل فيه الى ان يذهب الثلثين لانه رده معيبا ... زوال العيب ... وكانت ... عليه النظر الثاني
في نقص الصفات مسئلة الصفات تضمن كما يضمن الاعيان اذا كانت متقومة فلو غصب عصيرا فصار خمرا عند الغاصب وجب عليه ... مثل العصير ... المالك
لان المالية قد فاتت تحت يده ... فكان عليه ضمانها كما لو تلفت ... ولا يجوز ... قصد الخمرية ولو تخللت
في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وهل ... الغاصب ... النقصان ان كانت قيمة الخل انقص من قيمة العصير ... وجب عليه ... الناقص من العصير
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير ... على هذا القول ... الغاصب ... لو غصب
الخمر فتخللت يكون الخل للمغصوب منه ...

[illegible]

في بيان جناية الغصب

مسئلة لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلم الغناء ثم نسيته فنقصت ... نقصت قيمتها لم يضمن ذلك ... ضمان نقصها لانه ... [illegible] القرآن ونحوه فيهل بعد ...

القيمة بسبب النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة فلا تكون مضمونة كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثم صار خمرا فصار خلا ...

قيمته دينار ثم صار خلا قيمته دينار ولعله لا يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية وكذا هنا لان المضمون انما هو الزيادة المحترمة وهو قول الثاني وقال بعض اصحابنا

انه يضمن الزيادة وان كان محرمة ... مسئلة لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برئ ... فان ...

يكن على الغاصب ... ضمان النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضا

ثم برئ ... لو غصب شجرة فتساقط ورقها ثم اورق ... او شاة فجز صوفها ثم نبت ... بخلاف ما لو سقطت ... المغصوب

... مستقلين ... النقص الحاصل

النظر الرابع

في ان يكون النقص ... مسئلة اذا غصب عينا فنقصت قيمتها ... من اجزائها ضمن ... من يوم الغصب الى يوم التلف ... النقص الحاصل بتفاوت السوق ... ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ... وانخفضت السوق ...

ثم لبسه فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم ... الثوب ... لان الاستعمال والابلاء ... تلك الاجزاء ... هذه ... الثوب ...

الى نصف درهم ... كانت قبل الاستعمال ... النصف بمثل ... من اقصى القيم ... عند التلف ... ولو كانت القيمة عشرين ...

بانخفاض السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى خمسة لزمه رده مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق الى خمسة وبالابلاء حتى عادت الى ...

لو رده مع ستة ... الابلاء ... الثوب ... واخطا بعض الشافعية هنا فقال يلزمه ... الناقصة بالابلاء ...

... السوق ... هذا القول ان يلزم في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم مسئلة لو غصب ثوبا قيمته عشرة

فاستعمله ... حتى عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفضت قيمته ... لزمه رد الثوب ورد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يلزم النقصان الحاصل بالسوق

... ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ولبسه ... حتى عادت ... ثم ارتفعت السوق ... فبلغت قيمته ... الى عشرة لزمه رد الثوب ... الناقصة

بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف ... لو تلف الثوب ... القيمة لا يلزم تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم

مع ... عشرة لان ... من الثوب ... عشرة ... كان عشرين ... مسئلة حكم الضمان ... الحكم

الاجزاء ... فلو غصب عبدا صانعا ... الصنعة ... قيمته ... ثم ارتفعت السوق ... قيمته ...

... لا يلزمه مع رده ... صورة الابلاء ... المغصوب ... النقصان الحاصل بالاستعمال ...

عند بعض الشافعية ... المقادير المذكورة او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في

الثوب الذي ... فقال المالك ... قبل الابلاء ... الغاصب ... زادت بعده ... قول الغاصب ... فالقول قوله

مع اليمين ... ان القيمة ... قبل التلف وبعده

النظر الخامس في جناية الغصب والجناية عليه

القسم الاول

جناية المغصوب مسئلة اذا غصب عبدا فجنى ... جناية ... قصاص او مال ... يوجب القصاص ...

... القيمة ... فقتل ... الغاصب ... القصاص ... يوجب القصاص في الطرف ...

منه في يد الغاصب ... لو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد ... لان سبب ... في يده وكذا لو استحق ...

القتل في يد الغاصب او قطع ... فقتل او قطع بعد الرد الى المالك ... لوجود السبب ... او غصب عبدا

ارتد ... او سرق في يده فقتل او قطع في يد الغاصب ... الغاصب ... مستحق للقتل او القطع ... الشافعية ... الغاصب ... ضمن

العبد ... على من اشترى ... فقتل او قطع في يد المشتري ... من كون القتل او القطع مسئلة لو جنى العبد المغصوب في يد ...

فما يوجب الارش او الدية ... على الغاصب تخليصه بالفداء لان تعلق الارش برقبته ...

في العبد ... الغاصب ... الجناية بالغا ما بلغت او ... باقل الامرين من ...

وارش الجناية ... الشافعية ... بعض الشافعية بان القول ...

الارش ... في حق المالك ... من البيع ... موجود في حق الغاصب ... بالغصب ... مال

من ... المالك ... تضمينه ... البيع ... الضمان ... الى المالك

لا ... بل ... بعد الرد الى المالك ... الغاصب ... التضمين ... العبد ... النقصان ...

الغاصب ... مسئلة اذا ثبت ... الجناية مضمونة على الغاصب ... لما ان يتلف العبد في يد الغاصب

فللمالك مطالبته باقصى القيم ... كان المجني عليه ... الغاصب ... القيمة التي اخذها المالك ... كان متعلقا بالرقبة

فيتعلق ببدلها كما ان الرهن ... تعلق الدين بها ... القيمة التي هي بدل ... وقال بعض الشافعية

القيمة المأخوذة ... المجني عليه ... الغاصب ... كان المجني عليه ... الارش ... المالك التعلق ...

... الشافعية ... القول ... المجني عليه ... من القيمة التي اخذها المالك ...

... على الغاصب ... الذي اخذ المجني عليه ... كل القيمة بان كان الارش مثل قيمة ...

قد يكون بعضها بان يكون القيمة مثلا الفا ... الارش ... المالك ... وكذا لو كان العبد ... الفا ...

السوق ... الغاصب ... المالك الالف ... المجني عليه ... ارش الجناية ... الالف ... قيمة الجناية ...

او بهيمة فان تلف ... في يد ...

... تلف ...

غرضه

... [illegible]

ادا تلف

كتاب الغصب

اذا جنى العبد في يد الغاصب فعليه ان يرده الى المالك فلا يخلو اما ان يرده بعد ما غرم للمجني عليه او قبله فان رده بعد الغرم فان برئ وان رده قبله فبيع في الجناية رجع
المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه ولو كان الغاصب غصبه وهو جان ثم بيع في تلك الجناية لم
يرجع المالك بشيء لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه **مسئلة** لو كان لرجل عبد فجنى العبد على رجل جناية تستغرق قيمته ثم رده الى المالك فبيع في الجناية
وقسم الثمن بينهما نصفين رجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد الذي اخذه المجني عليه ثانيا لان الجناية كانت في يد الغاصب وفي ضمانه فاذا اخذه المالك
كان المجني عليه الاول ان يتعلق به دون ان يأخذه ولا حق فيه للمجني عليه ثانيا لان حق الاول يتعلق بجميع الرقبة وحق الثاني يتعلق بالنصف من هذا الوجه لان حق الثاني يتعلق
بجميع الرقبة ايضا الا انه زاحم الاول اولا استحق الثاني جميع القيمة وقيل في وجه ذلك ان الذي يأخذه من الغاصب انما هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق حقه به
ويتعلق حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحمه فكان له ان يأخذ بسبب جناية هذا النصف بما هو النصب فانه بالغصب ضمن ما يجني المغصوب في الغصب مقدم على الجناية
الثانية فلا يأخذ المجني عليه الثاني ما يجب بسبب لو جنى عبد على رجل فقطع يده ثم جنى على آخر فقتله او مات من سراية القطع فان ارش اليد لا يأخذه المجني عليه الثاني شيئا
لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية عليه فاذا اخذه فليس للاول ان يرجع المالك على الغاصب لا يأخذه بسبب جناية غير مضمونة على الغاصب ولو كانت المسئلة بحالها او تلف
العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فله طلب القيمة من الغاصب فالمجني عليه اخذها فاذا اخذها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه اخذه بسبب النصف بجناية مضمونة
على الغاصب فانه يدفع الى المجني عليه الاول اخذه لانه بدل ما يتعلق بحقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه ماخوذ بجناية غير
مضمونة على الغاصب هذا اذا ما ذهب الشافعي ان قول القاتل للعبد يرجع في الجنايتين فالنصف الاول يرجع به المالك ايضا ولا يؤخذ منه ولا يطالب المجني عليه
اولا الغاصب بنصف القيمة واذا تلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا يأخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه
بنصف القيمة فلا يكون له **مسئلة** لو غصب عبدا فجنى في يد الغاصب ثم رده الى المالك فجنى جناية في يد المالك جناية اخرى وكل واحدة
مستغرقة للقيمة فبيع فيهما وقسم المال بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه فاذا اخذه فالاول على الثاني نصف القيمة
مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما ان يأخذه اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحق الثاني لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذه واما الاول فلان
حق الاول في القيمة ثبت بنفس الغصب وهو متقدم على حق المجني عليه فالرجوع اليه حقه لا يمنع الرجوع من حال العبد ليس بحق للمجني عليه الاول اخذه كما في المسئلة
كاملة بثبوت حق السيد فان كان متقدما فتقدم عليه حق المجني عليه كان نفس الرقبة قال وعند الطريقة الثانية نرجع الى قول من جعل ماله المجني عليه الاول
يرجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ ثانيا لان الاول قد اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد اخذه **مسئلة** لو غصب عبدا فجنى في يد
الغاصب ثم رده الى المالك فجنى في يده جناية اخرى وكل من الجنايتين مستغرقة للقيمة ثم قتل الغاصب العبد ثانيا فات عنده اخذت القيمة منه وقسمت بين المجني
عليهما ثم للمالك ان يأخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا اخذه كان المجني عليه الاول ان يأخذه منه ثم له ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى
ويسلم له الماخوذ في هذه المرة وقد يجوز للغاصب في الصورة هذه القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل على الوجه الذي سبق ياخذ المجني عليه الاول تمام
القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة وللمالك نصف القيمة ولا تراجع **مسئلة** اذا جنى العبد المغصوب جناية مضمونة على الغاصب لا ينقص
العبد الجاني لكون ارش الجناية يتعلق برقبته ويباع العبد فيها لكن مضمونا على الغاصب كما ينقص حسوخ ذلك ما يجب القصاص والمالك لا يرد اكثر من القيمة
الذي يعني العبد لو جنى العبد على سيده جناية مضمونة على الغاصب لانها من جناياته لكن مضمونا على الغاصب كالجناية على الاجنبي فان اقتص الولي
فقتل الغاصب مثل ما لو ضمن المالك القصاص وان عفى على مال ثبت المال على العبد للغاصب على الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي ولو قطع
يد الجاني فقطعت يده قصاصا ضمن الغاصب ما نقص العبد لانه بمنزلة ارش اليد لان اليد ذهبت بسبب هو مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفى المجني عليه
على مال يتعلق ارشه برقبته وعلى الغاصب اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته يدفعها الى
سيده فاذا اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله ولو كان العبد في يد المجني عليه استغرقت قيمته ان المستوفي قبله
بعد ذلك يجب عليه قيمته ويتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المستوفي لانه جنى وهو غير مضمون عليه **القسم الثاني**
على المغصوب **مسئلة** اذا غصب عبدا فقتله قاتل عمدا وكان القاتل عبدا مساويا له في القيمة كان للمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه اخذ بدل
عبده ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية وان كان القصاص غير واجب كان الجاني حرا فعليه بالجناية قيمته يوم القتل
سواء قتله الغاصب او الاجنبي والمالك بالخيار بين ان يطالب الغاصب او الجاني فان رجع المالك عليه لم يرجع على الغاصب لانه المباشر للاتلاف وان رجع المالك
على الغاصب رجع الغاصب عليه لدخوله في ضمانه ثم ان كانت قيمة العبد قبل يوم القتل اكثر فنقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبدا و
الجناية خطأ فان سلمه سيده فبيع في الجناية فان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له على الغاصب الا ان كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان
كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان لم يسلمه سيده وفداه ان يفديه فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور وان قلنا يفديه
بالاقل من ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالبقية على الغاصب وان كانت اقل او مثلها اخذ ما المالك ولا شيء له على
الاعلى التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم الغاصب اولا فله ذلك ثم يأخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم لا بما يطالب
الغاصب به في القتل **مسئلة** اذا غصب عبدا فجنى عليه جناية مقدرة الدية فان قلنا ضمان الغصب ضمان الجناية وهو الاجود فعليه اكثر الامرين من
النقص او دية ذلك العضو لان سبب الضمان كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الآخر فيه فان الجناية والغصب وجدا معا واما الجراحات فان كان فيها ارش
مقدر فحق لها او لم يكن لها ارش مقدر فالواجب عليه ما تقدم بيانه من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمة الجاني كان الذهب حاله الا انه مال فان لم يكن
نقصان لم يطالب بشيء واذا كان الواجب مقدرا من القيمة كالمقدر من الدية فقيمته الحال لم يؤخذ الا انه مال يختلف موضعه وللشافعي قولان كما لو كانت الجناية على
مسئلة اذا غصب عبدا فكان الجاني غير الغاصب فهو هنا المقدر من القيمة فكان النقص اكثر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد على المقدر ان كان

في بيان مسائل النقصان

اكثر ما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة الاقوى ذلك لان كان المالك يطالب الغاصب بالزيادة والعزار على الجاني والشافعية
فيما اذا سقطت يده بآفة هل كان الاصح انه لا يطالب فيها الا بما نقص لانه لا يطالب بزيادة وانما اذا سقطت يده قصاصا او حدا لانه يشبه السقوط بآفة من حيث
تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار لو غصب عبدا فقطع آخر يده فللمالك تضمين ايهما شاء لان الجاني قطع يده والغاصب حصل النقص
في يده فان ضمن الجاني لم يضمنه الا نصف القيمة لا غير ولا يرجع على احد لانه لم يضمنه اكثر مما يجب عليه وضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص من النصف
ولا يرجع على احد وان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجناية لم يضمنه اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب شيئا وان قلنا ان ضمن الغاصب فقلنا ان ضمان
الغصب كالجناية ضمنه نصف القيمة ويرجع الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب بما نقص فللمالك تضمينه
باكثر الامرين لان ما وجد في يده فهو في حكم الموجود منه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لانها ارش جنايته فلم يجب عليه اكثر منها **مسألة** لو جنى
جناية المغصوب بالجناية على الغير في يد الغاصب كما اذا قتل العبد المغصوب انسانا ثم تلف في يد الغاصب عبدا لانسان فالمغصوب متلف يتعين ويسقط به الضمان
عن الغاصب ويبطل حق [illegible] المغصوب لان العبد الجاني اذا هلك لم يحصل العوض يضيع حق المجني عليه نعم لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب [illegible]
عيب بعد [illegible] الغاصب عن ارش [illegible] ذلك النقصان ولو من [illegible] وان [illegible] فاداه اقتص المغصوب منه بالارش [illegible]
المقابل للارش كان مضمونا عند الجناية ولو لم يقتص المغصوب منه بل عفا على مال وكانت الجناية موجبة للمال [illegible] على ما مر من الجناية
من غير جناية منه ثم اذا اخذ المالك [illegible] من حق عليه هذا التعلق به لانه بدل الجاني [illegible] فاذا اخذه رجع المغصوب منه على الغاصب
لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه [illegible] المطلب **المطلب السادس في باقي مسائل النقصان** **مسألة** لو غصب عبدا
سمينا فنقصت قيمته او كان شابا فصار شيخا او كانت جارية ناهدا فسقط ثديها وجب ارش النقصان ولا نعلم فيه خلافا ولو كان العبد امرد فنبتت لحيته
فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي واحمد لانه نقص في القيمة بتغير صفته فضمنه كبقية صور النقصان وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت
لا يقصد قصدا صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ويمنع عدم القصد الصحيح لامكان تعلق الغرض بالتمرين على الخدمة والحلق الجيد والجمال **مسألة**
لو غصب عينا فتعيبت عيبا غير مستقر بل نقصت نقصانا سرايته لا يزال يزداد الى الهلاك كالو بل الحنطة ومكن فيها العفن [illegible] او عفن
تلفه او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة او غصب تمرا او سمنا ودقيقا واتخذ منه عصيدة قال الشيخ ره يضمن الغاصب المثل ان كان مثليا والا
فالقيمة لانه لا يعلم قدر نقصه فجعله كالهالك لانه مشرف على التلف والهلاك ولو ترك بحاله لفسد فكانه هالك وهو اظهر قولي الشافعي ذكره في الام وله قول
آخر انه يرده مع ارش النقصان وليس للمالك سوى ذلك وهو حسن ولاصحاب الشافعي طريقان احدهما اثبات قولين مخرج الثاني القياس على العبد المتعلق الذي
سرايته [illegible] والطريق الثاني القطع بوجوب المثل او القيمة وجعله كالهالك ولهم قول ثالث انه يتخير المالك بينهما بين ان يغرمه بدله المثل او القيمة ويجعله كالهالك
لان ارش النقصان الساري لا يكاد ينضبط فلان يمكن تفسيره الاطلاع عليه وهذا القول يتخير المالك كالمتوسط بين القول بانه كالتالف فيجب المثل او
القيمة وبين وجوب رده مع الارش فعلى قول رابع انه يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان فهذه اقوال اربعة ؟ [illegible]
رده مع ارش النقصان [illegible] يتخير المالك او يتخير الغاصب [illegible] القول الاول للشافعية وجهان ان الحنطة المبلولة لمن يكون احدهما يبقى للمالك لئلا يكون
[illegible] الغاصب [illegible] بالمثل [illegible] المالك يكون اولى به والثاني انها تصير للغاصب وهو الذي يقتضيه مذهب الشيخ ره فيما اذا جعل [illegible]
بمانية كالعصيدة لانا الحقناه بالهالك في حق المالك ولو ملكه لم يمكن المالك [illegible] منها فكذا هنا واذا حكمنا بتغريمه الارش مع الرد فانما يغرم ارش
عيب سار وهو اكثر من ارش العيب الواقف وقال بعض الشافعية ان ادى الحال الى ان [illegible] فعل [illegible] الى ارش النقص المتحقق في الحال [illegible]
الزيادة الى ان يتقرر غايته وفيه توقف بعضهم لان المعقول من ارش العيب الذي شانه السراية انه حاصل في الحال اما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ
الكلام في النقصان الذي لا يقف بل ينتهي الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد منه لا يحوز للمالك ان يكون ارش العيب الساري تمام القيمة وهو قول [illegible]
الاول [illegible] بعضهم على صورة التمييز فقال ان شاء المالك ضمن ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد يحصل من بعد فما تولد منه لانه ليس من
فعله [illegible] وان شاء ترك اليه وطالب بجميع البدل والوجه عندي ان المالك ليس له الا استرجاع العين وارش النقص الموجود حال الاسترجاع ثم ان بقي النقص
عنده [illegible] الغاصب كل عيب يحدث عليه الى حين التلف فان التلف والعيب حصل من ملكه فلا شيء له وقال ابو حنيفة يتخير المالك بين امساكه ولا شيء له او تسليمه الى
الغاصب واخذ قيمته لانه لو ضمن النقص لحصل له مثل كيله وزيادة وهو غير جائز وهو ضعيف لان هذا الطعام المتغير عين ماله فليس ببدل عنه
مسألة لو غصب بناء فصب فيه ماء وتعذر تخليصه منه واشرف على التلف فهو بمنزلة العيب الذي لا يستقر وحكمه ما تقدم من الخلاف وعد بعضهم
بعض الشافعية في مرض العبد المغصوب اذا كان شاملا لعسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرتضه الجويني لان المرض المايوس منه قد يبرأ والعفن المفروض
في الحنطة يفضي الى الفساد لا محالة ولو غصب عبدا صحيحا فمرض في يده ثم رده بياضا او غصب جارية حسناء ثم سمنت سمنا نقصها ثم خف سمنها وعادت
قيمتها ردهما ولا ضمان عليه لانه لم يذهب ما له قيمة والعيب الذي اوجب الضمان زال في يده ولذا لو حملت فنقصت ثم وضعت ثم زال نقصها لم يضمن
شيئا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب او سمن مفرط او حمل فعليه ارش نقصه وان زال عيبه في يد المالك لم يلزمه رد ما اخذ من ارشه لانه استقر ضمانه
برد المغصوب وكذا ان اخذ المغصوب دون ارشه ثم زال العيب قبل اخذ ارشه لم يسقط ضمانه لذلك **مسألة** لو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجي
خف او مصراعي باب فتلف احدهما ورد الباقي وقيمة التالف في ردش نقصهما فلو كانت قيمتهما معا عشرة ثم رد احدهما وقيمته ثلثه وتلف الاخر لزمه سبعة لان
نقص المغصوب قد تلف والباقي نقص به قال اكثر الشافعية ولهم وجه انه لا يلزمه الا قيمة التالف مع رد الباقي لانه لم يتلف احد شيئين بخلاف نقص الجمع
فانه لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى وانما فوت معنى وهو امكان الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فيضمنه
بضمنه كما لو فوت بصره او سمعه او فك تركيب باب ونحو ذلك ولو اتلف احدهما خاصة وتلف تحت يده وكانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقية

رطوبة [illegible]

الرطلية

كتاب الغصب

الثلاثة احتمل أن يضمن ثلثه لانه وان يضمن خمسة كما لو اتلف ... [illegible]

انه ... [illegible]

واحتمل ... [illegible] ... ان الجزء الصوري

مضمون والجزء الصوري ... [illegible]

[illegible]

في بيان احكام زيادة المغصوب

الحيوان ورعاية حق المالك بوقفه بين ماله المسدود ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة لغيره مغصوبة ولم يمكن اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت
اذا كان ضرر ذبحها اقل فكان ضمان نقصها على صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله الا ان يكون التفريط من صاحب الشاة بان يكون يده عليها فلا شيء على صاحب الجوهرة
لان التفريط من صاحب الشاة فاستقر عليه الضرر ولو كان من عليه الضمان منهما اتلف ماله الا بالغرم شيئا الاخر فلم فذلك لان اتلاف مال الاخر انما كان لتخليص ماله
تخليصه فاذا رضي بتلفه لم يجز اتلاف غيره ولو دخلت رأسها في قدر ولم يمكن الا بكسر القدر فهي كالجوهرة فان لم يفرط من احدهما كسرت القدر على صاحبها تخليصها اما الشاة فان
[illegible] ولا يجعل تركها لما فيه من تعذيب الحيوان ان تذبح الشاة لتخلص من العذاب ان تغرم القدر لصاحبها اذا كان كسرها اقل ضررا وعليه تخليص الشاة
لان ذلك من ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها ان كان الحيوان غير ماكول احتمل ان يكون كالشاة للمالك في بحاله اذا كانت قيمته اقل من قيمة القدر
وان لا يكون لنهي النبي عن ذبح الحيوان لغير مأكله ويقوى بعض العلماء الاول لان حرمته معارضة بحرمة الادمي الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة
المال وفي كسر القدر مع كثرة قيمته اضاعة المال **البحث الثاني** في الزيادة والنظر في امرين **الاول** في زيادة الآثار **مسألة** اذا غصب شيئا
فزاد في يد الغاصب فان كانت الزيادة من فعل الله فهي للمالك سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وسواء كانت آثارا او اعيانا وان كانت من فعل الغاصب فان كانت
آثارا محضة لم يستحق الغاصب بسبب تلك الزيادة شيئا لانه متعد فيها ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده بحاله والارش للنقصان ان نقصت قيمته وان امكن رده الى
الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان ولا اخذ شيء من اثره بل عليه ارش النقص ان نقص عما كان قبل الزيادة وهذه قاعدة
كلية في جميع الزيادات من الآثار **مسألة** لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغيير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها
او حديدا فصنعه سكينا او آنية او آلة او ثوبا فقطعه وخاطه او قصره او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع من هذه الاعيان ولا يملك الغاصب
العين بشيء من هذه التصرفات بل يرده مع ارش النقصان ان نقصت قيمته عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لاصالة بقاء
الملك للمالك على صاحبه ولم يوجد شيء من العقود الناقلة لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتصرف الغاصب غير باطل فلا يكون سببا للاباحة اكله
ولانه كما عند الانسان بملكه لم يزل ملكه عنه فاذا فعل بملك غيره لم يبطل حق صاحبه كما لو ذبح الشاة او ضرب النقرة دراهم لان عين المغصوب منه قائمة
يجب ردها كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لا يملكه لو كان بغير فعل آدمي فلم يملكه اذا فعله آدمي وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى ان حق المالك ينقطع عن العين
ويملكها الغاصب ولا يجوز التصرف فيها الا بان يدفع قيمتها فيجوز له التصرف في جميعها لان النبي زار قوما من الانصار فذبحوا له شاة فصنعوا له شاة
مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة لتخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فاخذنا
شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وآله اطعموها الاسرى وهذا يدل على ان حق اصحابها انقطع عنها والا كان يردها عليهم
والموضع معنه محمول على ان يكون باطعام الاسرى لانهم مضطرون لئن البدو خاف هلاكه الى ان يردها صاحبه **مسألة** لو غصب ثوبا فنشره او اناء فكسره
لم يملكهما بذلك على ما تقدم بل يرد على المالك مع الارش ولا يجبر على رفاء الثوب واصلاح الاناء وبه قال الشافعي لانه لا يعود الى ما كان عليه ولا بالرفاء والاصلاح
ولو قال المالك الزمه [illegible] تسوية الحفر والفرق ولو غزل القطن المغصوب [illegible] وارش النقص ان نقص ولو نسج الغزل المغصوب فالكرباس للمالك مع
ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن كالحلي فللمالك اجباره عليه فان نقض فنقصت
قيمته عن قيمة النقرة الاصلية غرمه ولا يغرم ما كان قد زاد بالصنعة بالنقض لان المالك امره بذلك فان نقض من غير اذن المالك ضمنه على اشكال ولو
نهاه المالك عن النقض لم يجز له نقضه فان نقضه ولم ينقص قيمته ولا غرض في [illegible] الضمان اشكال ينشأ من وجوب رده الى مالكه على
حاله ومن ان المنع من [illegible] ولو غصب نقرة وضربها دراهم او صاغ منها حليا او غصب نحاسا او زجاجا واتخذ منه آنية فان رضي المالك
بجودة كذلك ولو لم يكن رده الى الحالة الاولى الا ان يكون ضرب الدراهم بغير اذن السلطان [illegible] **مسألة** قد بينا ان الغاصب لا شيء
له بعمله سواء زادت العين او لم تزد وبه قال الشافعي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق لذلك عوضا كما لو [illegible]
او [illegible] وقال بعض العلماء ان الغاصب يشارك المالك بالزيادة لانها حصلت بمنافعه ومنافعه تجري مجرى الاعيان
فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه [illegible] فان الصبغ عين لا يزول ملك صاحبه عنه بجعله في ملك غيره لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله
في ملك غيره لا يزول ملك غيره بعمله فيه اولى [illegible] ما لو زرع في ارض غيره فانه يرد عليه نفقته فان الزرع ملك الغاصب لانه
عين ماله [illegible] فاذا اخذ المالك الارض [illegible] في مسألتنا علائق ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لا عوض له
[illegible] الزرع بل الزرع للغاصب وعليه الاجرة **النظر الثاني** في زيادة الاعيان **مسألة** اذا غصب ارضا وبنى فيها او غرس او زرع
كان لصاحب الارض الزام الغاصب بالقلع وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق [illegible] فان غصب رجل ارضا فغرس فيها فرفع ذلك الى النبي فامر بقلع
النخل قال الراوي فلقد رأيتها وانها لتضرب اصولها بالفؤوس وانها لنخل عم ولانه شغل ارض غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغه
كما لو جعل فيها قماشا ولا خلاف في الغرس اما لو زرع في الارض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعي وقال احمد ان كان بعد حصاد الزرع فلذلك يكون
الزرع للغاصب اجماعا لانه نماء ملكه وعليه الاجرة الى وقت التسليم وضمان النقص ولو جاء صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك المالك اجبار الغاصب على قلعه
وخير المالك بين ان يقر الزرع في الارض الى الحصاد ويأخذ من الغاصب اجرة الارض وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وعليه نفقته وهذا دليل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك المغصوب
منه وروي ان النبي رأى زرعا في ارض ظهير فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهير فقالوا انه ليس لظهير ولكنه لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا اليه نفقته قال رافع
فاخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته ولانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها
ماله وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينة فانه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة وينتظر حتى تخرج صيانة للمال عن التلف كذا هنا ولانه زرع حصل في ملك غيره

كتاب الغصب

فلا يجبر على قلعه على ما نص عليه كما لو كانت الارض مستعارة او مشفوعة بخلاف الغرس لان مدته تطول فلا يعلم متى ينقلع من الارض فانتظاره يؤدي الى ترك الاصل بالكلية
وتاول قوله ليس لعرق ظالم حق بانه مخصوص بالغرس والبناء وحديث الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل منهما في موضعه وما قدمناه اصح لان ترك الزرع في
ارض الغير بغير اذنه ظلم فلا يجوز تركه فاذا كان للغاصب [illegible] فلا فرق بين القليل والكثير [illegible] والحديث محمول على [illegible] الزرع وكمال الزرع الى
حصوله [illegible] اذا عرفت هذا فان رضي المالك بترك الزرع للغاصب فله اخذ اجرة الارض [illegible] لانه شغل المغصوب بماله [illegible] الاجرة كما لو ترك
في الدار طعاما او [illegible] يحتاج في نقله الى مدة وان اراد اخذ الزرع لم يكن له ذلك عند [illegible] كما يأخذ الشفيع شجر المشتري بقيمته [illegible]
وفيما يرد على الغاصب لاحمد روايتان احديهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيتقدر بقيمته كما لو اتلفه ولان الزرع للغاصب الى حين انتزاع المالك [illegible]
لو اخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكا له ولو لم يكن للمالك اخذه فيكون اخذ المالك له تملكا الا بعوض فيجب ان يكون بقيمته كالشقص المشفوع [illegible] على
الغاصب اجرة الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره والثانية انه يرد على الغاصب ما انفق من البذر ومؤنة الزرع [illegible]
السقي وغيره [illegible] **مسئلة** لو كان الزرع مما تبقى اصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى
كالرطبة والكراث والنعناع [illegible] المالك بالارش وطم الحفر والاجرة وبه قال الشافعي وعند احمد يحتمل ان يكون حكمه حكم الزرع لانه ليس [illegible]
الحنطة والشعير ويحتمل ان يكون حكمه حكم الغرس لبقاء اصله ولو غصب ارضا فغرس بها فاثمرت فان انتزعها المالك بعد ان اخذها الغاصب الثمرة [illegible]
وكذا ان انتزعها والثمرة فيها لانها ثمرة شجره فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانه نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كالاغصان والورق وقال بعض [illegible] المالك
الارض [illegible] الغرس [illegible] عن احمد [illegible] اذا غصب ارضا فغرس بها [illegible] لمالك الارض [illegible] من مؤنة الثمرة لان الثمرة [illegible]
الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركه [illegible] حكم الاصل [illegible] القياس [illegible]
ولان الثمرة [illegible] ان الزرع نماء الارض فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجرة لصاحبها [illegible] عوض الزرع [illegible] الارض
الذي [illegible] الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكن مثل ذلك في الثمرة **مسئلة** لو غصب شجرا فاثمر فالثمرة لصاحب الشجرة [illegible] لانه نماء ملكه [illegible]
ملكه [illegible] وعلى الغاصب [illegible] الثمرة [illegible] نقص [illegible]
اجرة لان [illegible] العقود [illegible] الغصب [illegible] المنافع الى المالك [illegible]
الثياب [illegible] ولو غصب [illegible] **مسئلة** لو غصب ارضا
فغرسها او زرعها فنقصت بذلك كما في [illegible] ضمن ارش النقص والاجرة ولو غرسها او زرعها ضمن الاجرة فان حصل نقص [illegible]
الارض لطول مدة الغراس وجب على الغاصب اجرة المثل وارش النقص معا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه يجب اكثرهما [illegible]
[illegible] الاستعمال [illegible] وصاحب الارض [illegible] البناء او الغراس بالقيمة [illegible] او الزرع بالاجرة [illegible] الغاصب [illegible]
بيع ملكه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على الغاصب [illegible] فان الغاصب متعد [illegible] الاصل [illegible] ان المالك
متمكن من القلع [illegible] الا القلع [illegible] القلع لانه ملكه [illegible] القيمة [illegible]
على [illegible] بالقيمة [illegible] ولو وهب الغاصب الغرس او البناء لمالك الارض [illegible] من قلعه [illegible] المالك
ان لم يقبله [illegible] في قلعه غرض صحيح [illegible] وان لم يكن في قلعه غرض صحيح [illegible] وقال بعض
العامة [illegible] **مسئلة** لو غصب [illegible] رجل [illegible] فغرس [illegible] الارض فان [illegible] المالك
وفي قلعه غرض [illegible] قلعه لانه [illegible] مقصود [illegible] الارض [illegible] تسوية الارض وارش نقصانها وارش نقص الغرس
فان لم يكن في قلعه غرض [illegible] على قلعه لانه [illegible] المال [illegible] من ضياع مال [illegible] الحكمة [illegible]
الى المالك [illegible] ولا حكم للغاصب [illegible] الغاصب قلعه [illegible] المالك [illegible] لان الجميع من الغرس والارض للمالك المغصوب منه [illegible]
[illegible] ولو غصب من رجل [illegible] فالمالك [illegible] البذر من الارض [illegible] ارش النقص [illegible] الغاصب [illegible]
المالك [illegible] في الارض المغصوبة كالحكم في الغرس [illegible] التفصيل [illegible] وان كانت [illegible] الارض [illegible] الغاصب
الا ان يأمر المالك به ولو غصب [illegible] من شخص [illegible] الارض المغصوبة فلكل من المالكين المطالبة بالقلع [illegible] على الغاصب [illegible]
كل واحد منهما [illegible] والاجرة لكل واحد منهما اذا كان ذا اجرة ولو اثمر الشجر فالثمرة لصاحب الشجرة ولو رضي المالك [illegible] لم يكن للغاصب القلع [illegible]
الارض بالاجرة مع الابقاء [illegible] صاحب الغرس [illegible] الاجرة [illegible] على صاحب الشجر [illegible] على الغاصب **مسئلة** اذا غصب دارا فجصصها [illegible]
كان للمالك [illegible] مطالبته بقلع الجص والتزويق والطين لانه ملك الغاصب شغل به ملك المغصوب منه ولو ترك الغاصب [illegible] كلفة [illegible]
على المالك [illegible] ان كان بحيث لو [illegible] الجص والتزويق والطين حصل منه شيء [illegible] احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يجب [illegible] الغاصب [illegible]
فلك لا [illegible] ولا فرق بين ان يكون المنزوع قيمة او لا يكون فاذا نزع فنقصت الدار [illegible] قبل التزويق لزمه الارش ولو كان التزويق بجص [illegible]
لا يحصل منه عين اذا نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك [illegible] الاقوى [illegible] لانه [illegible] المالك [illegible]
ولانه قد يريد المالك [illegible] النقص الحاصل [illegible] احد وجهي الشافعية والثاني [illegible] الثوب [illegible] **مسئلة** اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ
للغاصب [illegible] كان الحاصل من الصبغ [illegible] فالحكم على ما تقدم في التزويق وان حصل [illegible] الصبغ عين مال فان لم يكن حصل [illegible] في الثوب المصبوغ
وقال الشافعي في القديم ان الصبغ يصير ملكا لصاحب الثوب كما لو غصب جارية [illegible] فان الزيادة يملكها المالك [illegible] الغاصب
كذا الصبغ هنا لانه لا يمكن [illegible] الثوب [illegible] المذهب [illegible] عند الشافعية خلاف ذلك بل يكون الثوب لصاحبه والصبغ للغاصب لانه عين مال [illegible] الى ملك

المغصوب

في أحكام صبغ المغصوب

المغصوب منه بخلاف الثمن بخلاف القصارة والطحن لأن أجزاء الثمن ليست للغاصب والقصارة والطحن آثار محضة وإذا عرفت هذا فإن بيعت بثمن كل واحد منهما
محفوظا من غير زيادة ولا نقصان مثل أن كانت قيمة الثوب قبل الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين فالثمن بينهما على نسبة ماليهما إما بالسوية كما في
المثال وعلى نسبة أخرى كما لو اختلف المثال حتى لو وجد راغبا باعه منه بثلاثين فهو بينهما وإن نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بأن عاد الثمن للثوب مصبوغا
والمصبوغ كما سبق إلى خمسة عشر احتمل أن يكون النقصان محسوبا من الصبغ لأن الأصل هو الثوب والصبغ وإن كان عينا إلا أنه كالصفة التابعة للثوب فيكون الثمن
المصبوغ بينهما أثلاثا الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ وهو قول الشافعية وقال بعضهم إن كان النقصان لانخفاض سوق الثياب فالنقصان محسوب
من الثوب وإن كان لانخفاض سوق الأصباغ فالنقصان محسوب من الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لأن صاحب الصبغ هو الذي عمل وهذا هو المعتمد
فإن كانت قيمته بعد الصبغ عشرة انمحق الصبغ ولا حق فيه للغاصب [illegible] لقيمته وكان الثوب مصبوغا يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب
درهمان فيرده مع درهمين وإن زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمتهما قبل الصبغ بأن بلغت ثلاثين في الصورة المذكورة [illegible] لنقصان الملق
[illegible] الزيادة بينهما على نسبة ماليهما [illegible] إن كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وإن كان لارتفاع سوق [illegible]
فإن كان للعمل والصنعة فهي بينهما لأن كل واحد منهما [illegible] والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا استندت إلى الأثر المحض سلم للمغصوب منه وإذا أمكن
فصل الصبغ من الثوب لم يملك المغصوب منه الصبغ سواء كان المفصول قيمة أو لم يكن وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه إذا لم يكن للصبغ بعد انفصاله عن الثوب
قيمة ملكه صاحب الثوب كالسمن [illegible] على إخراج الغراس [illegible] من الضرر بخلاف الغراس فإنه لا يضيع بالإخراج ولأن الأرض لا تقلع
تعود إلى ما كانت والثوب لا يعود ولأن الأشجار [illegible] المستقبل [illegible] الجويني موضع الوجهين ما إذا كان الغاصب يحبه
بالفصل خسرانا كثيرا [illegible] يكون إضاعة المنفصل [illegible] بالإضافة إلى قيمة الصبغ [illegible] أن يحدث في الثوب نقصان
لا يفي بأرش قيمة المفصول [illegible] المغصوب منه إبقاء الصبغ وأراد الغاصب [illegible] لو نقص الثوب [illegible] الجويني [illegible]
أن المغصوب منه هل يجبر على الفصل [illegible] فلو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان [illegible] **مسألة**
لو ترك الغاصب الصبغ على المالك [illegible] الأقرب أنه لا يجب على المالك القبول [illegible] الغراس إذا تركه الغاصب [illegible] وجوب القبول لأن الصبغ
[illegible] كالصفة التابعة للثوب [illegible] المشتري [illegible] ثم اطلع على عيبها كان له ردها عند الشافعية [illegible] النعل لمكان [illegible]
نزع النعل [illegible] القبول [illegible] وللشافعية وجهان [illegible] المشتري [illegible] الغاصب [illegible] النعل والغاصب [illegible]
الصبغ وذكر الجويني [illegible] موضع الوجهين [illegible] إذا أمكن فصل الصبغ [illegible] والأظهر عندهم التخصيص بما إذا أمكن
وقلنا إن الغاصب يجبر على الفصل [illegible] لا يجبر أحدهما على قبول هبة الأخرى [illegible] إن أحد الوجهين إذا كان [illegible]
أما إذا [illegible] المغصول [illegible] فإن لم يكن كذلك لم يلزم القبول [illegible] أن الوجهين فيما إذا كان الثوب ينقص بالفصل
لا تفي بأرشه قيمة الصبغ المفصول [illegible] لم يلزم القبول [illegible] معظم المفصول والثاني أنا إذا قلنا بلزوم القبول على المغصوب منه [illegible]
[illegible] بالقبول وأما من جهة الغاصب [illegible] أو تركته أو أبرأته من حقي [illegible] ويجوز أن يعتبر اللفظ [illegible]
[illegible] **مسألة** لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ وأراد أن يتملكه على الغاصب [illegible] فصله عن الثوب [illegible] عدم إمكانه هل يجاب إلى ذلك [illegible]
[illegible] الإجبار على بيع ملكه وللشافعية وجهان هذا أظهرهما والثاني [illegible] أبو حنيفة [illegible] يجبر الغاصب على قبوله [illegible] الأمر بينهما [illegible]
بيع [illegible] المستعير [illegible] فإن له أن يتملكه عليه بالقيمة والأصل [illegible] فإن [illegible] لا يتمكن من القلع مجانا [illegible] التملك بالقيمة
[illegible] فإن بيع العقار [illegible] الثوب [illegible] يحصل الخلاص من الشركة [illegible] بعض الشافعية إن كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء
ينتفع به [illegible] المغصوب منه إياه [illegible] الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وإن كان لا يحصل منه شيء [illegible] فهو [illegible] المالك
إن [illegible] في ثوبه [illegible] الصبغ فلا بد له من التوصل إلى التصرف في ثوبه كيف شاء [illegible] الصبغ بخلاف ما إذا
كان يمكن الفصل فإن له طريقا إلى استعمال ثوبه بأن يلزم الغاصب الفصل **مسألة** إذا اشتركا في الثوب المصبوغ [illegible] لكل واحد منهما الانفراد
ببيع ما يملكه لأن [illegible] في بيع ملكه ويكون المشتري كالبائع مع الغاصب وهو أحد وجهي الشافعية والأظهر عندهم المنع لأنه لا يمكن الانتفاع بأحدهما
دون الآخر فكان كبيع دار لا طريق إليها [illegible] البيع [illegible] الغاصب على موافقته أما عندنا [illegible] وأما عند الشافعية [illegible]
القول بالمنع [illegible] لأن المالك [illegible] من بيع الثوب [illegible] الغاصب منع [illegible] بيع ماله [illegible]
والغاصب متعد [illegible] بالمالك بالمنع من البيع [illegible] للغاصب البيع لم يجبر المالك على موافقته [illegible] مقتضى الحكمة والشرع [illegible]
[illegible] المتعدي [illegible] الشافعية والثاني أنه يجبر [illegible] كل واحد منهما إلى ثمن ملكه [illegible] واحد منهما الإ
على موافقة الآخر على قياس الشركة في الأموال **مسألة** لو غصب ثوبا من شخص وصبغا من آخر وصبغه به فإن لم يحدث في الثوب نقص ولا في الصبغ ولا
[illegible] على الغاصب [illegible] شريكان في الثوب المغصوب كما تقدم في حكم الغاصب [illegible] مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغ
قيمة الثوب مصبوغا عشرة فالثمن لصاحب الثوب [illegible] الغاصب الصبغ للآخر [illegible] أن يكونا شريكين في الثوب [illegible] لكل منهما ما نقصت قيمته
وإن بلغت خمسة عشر احتمل أن يكون الثوب بينهما أثلاثا كما مر في الصورة الأولى وهو أظهر قولي الشافعية [illegible] الثوب بينهما بالسوية [illegible]
الغاصب [illegible] وإن كان لا يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب الفصل فإن حصل [illegible] الفصل نقص فيهما أو في أحدهما [illegible] قبل الصبغ [illegible] الغاصب
الثوب [illegible] إذا قلنا إن المالك يجبر الغاصب على الفصل في صورة ما إذا كان الصبغ للغاصب [illegible] الانصباغ [illegible] الثوب
[illegible] في [illegible] ما ذكرنا في صورة أن يكون الصبغ للغاصب [illegible] الشركة بينهما [illegible] ثوب [illegible]

الغاصب

كاحدهما

كتاب الغصب

مسئلة لو غصب ثوبا وصبغه من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصبغ فان لم يحدث بفعله نقص في حق المالك لا غرم على الغاصب ولو زادت القيمة فهي للمالك لا حق له الا ان يكلف الآخر الفصل بلا تغريم ان حصل نقص في احدهما الا بقدر ما الصبغ فان ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم

شيء للغاصب فيها لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش فلو امكن الفصل فطلب المالك الاجبار وطلب الغاصب الفصل اجيب الغاصب ان رضي المالك

واعلم انا اذا قلنا ان الثوب المصبوغ انه يباع لا يراد البيع القهري بل الغرض منه انه لو بيع كان الثمن بينهما ان رضيا بالبيع فلا بحث والا فهل يجبر الممتنع قد سلف

المنع والخلاف فيه **مسئلة** اذا غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا ثلثين فحصل للغاصب الصبغ

ونقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بينهما لان المالك طلبه ان فصل فان لم يطلب لم يلزمه الا نقصان العشرة

ولو عادت قيمته مصبوغا الى عشرة لتراجع السوق وكان لتراجع الثياب في الاسواق على نسبة واحدة فالثوب بالسوية بينهما كما كان والنقصان داخل عليهما

وليس على الغاصب غرم ما نقص مع رد العين نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي درهما غرم ما نقص وهو خمس الثوب

بانقص القيم والمعتبر في الانقص خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك **مسئلة** اذا خلط المغصوب بغيره وتعذر التمييز وكان من الجنس

كما لو غصب زيتا فخلطه بزيت او حنطة بمثلها او شعيرا بمثله فان خلطه باجود من المغصوب فالاقرب انهما شريكان كما لو امتزج الزيتان بنفسهما او برضا المالك

واليه لو غصب صاعا من واحد وصاعا من آخر وخلطهما وجعلناهما هالكين ينتقل الملك فيهما الى الغاصب وذلك مثل محض التعدي والثاني نقول ان احدهما

انه بمنزلة الهالك حتى يتمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه من غير الممتزج والثالث قال في التفليس فيما اذا خلطه بالاجود ثم نقل فيه قولين احدهما انه كالهالك

حتى لا يكون للبايع الا المضاربة بالثمن والثاني انهما يشتركان في المخلوط ويرجع البايع الى حقه منه واختلف اصحابه على طريقين اظهرهما اثبات القولين في الغصب

ايضا واصحهما الهلاك لتعذر الوصول اليه وايضا فلو قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمة الثمن بينهما كما سبق فلا يصل المالك الا عين حقه ولا الى مثله مع

وجود العين وبالمثل او بالحصة من الثمن واما الشركة فللقياس على مسئلة الصبغ وعلى ما اذا انخلط الزيتان بانفسهما او برضا المالكين والطريق الثاني القطع

بالقول الاول والفرق انا اذا اثبتنا الشركة هنا لم يحصل للبايع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة ولا يحصل للمالك تمام البدل وان خلطه بمثله [illegible]

ولهم طريق ثالث وهو القطع بالشركة لان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة تفوت على الغاصب فكان اولى

من ايصاله الى بدل الكل **مسئلة** لو مزج الزيت بزيت انه يحتمل ان يكونا شريكين كما لو امتزجا بانفسهما ويضمن الغاصب الارش وان يكون كالهالك

او هي للشافعية فيه الطريقان المذكوران في الاجود لكن الشافعي قال في المفلس ليس هنا الا القول بالشركة وجزم فيه قولا آخر فان الشافعي قال انه يباع

انه تلف حتى لا يوجد عين ما له والحاصل في الخلط المطلق ثلثة اوجه للشافعية ثالثها الفرق بين ان يخلط بغير المثل فيكون المغصوب كالهالك سواء كان

اجود او اردى او بالمثل فيشتركان فان جعلنا الاختلاط كالهلاك فللغاصب ان يعطيه منه اذا كان الخلط بالمثل وكذا اذا خلطه بالاجود لان المخلوط اجود من

المغصوب وليس له ان يعطيه قدر حقه من المخلوط اذا خلطه بالاردى الا اذا رضي ولا ارش له كما اذا اخذ الردي من موضع آخر وان حكمنا بالشركة فان خلط بالمثل

فهو كذلك في المخلوط وان خلط بالاجود كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فان اعطاه صاعا من المخلوط اجبر المالك على قبوله لان بعضه

عين حقه وبعضه خير منه والا بيع المخلوط وقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالاقرب عندنا الجواز لان القسمة ليست بيعا

عندنا بل هي افراز حق وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يجوز لانه يكون قد اخذ ثلثي صاع بجودة بمقابلة صاع وهو ربا والثالث انه يكلف الغاصب

ثلثي صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط زيادة متصلة فصارت في يد الغاصب وان خلط بالاردى كما اذا خلط صاعا قيمته درهمان

بصاع قيمته درهم اخذ المالك من المخلوط صاعا مع ارش النقص لان الغاصب متعد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردى فان البايع اما ان يقنع بصاع

من المخلوط او يضارب مع الغرماء فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة الثمن اثلاثا جاز وان ارادا قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين فللشافعية فيه من جملة

على الخلاف المذكور في طرف الاجود ومنهم من قطع بالمنع لانه امكن الرجوع الى صاع مع الارش فلا حاجة الى احتمال القسمة المشتملة على التفاضل ولو

خلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت **مسئلة** اذا خلط الدقيق بالدقيق فهو كخلط الزيت بالزيت لان الدقيق مثلي وبه قال بعض الشافعية

وقال آخرون انه ليس بمثلي بل هو متقوم فان قلنا ان المخلوط هالك فالواجب على الغاصب القيمة وان قلنا بالشركة فانه يباع ويقسم الثمن بينهما على قدر

القيمتين فان ارادا قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين والخلط بالاجود والاردى فهو على ما تقدم في مسئلة الزيت المخلوط وان كان الخلط بالمثل

فقسمته جائزة لانها افراز وهو احد قولي الشافعية والثاني انها بيع فلا يجوز لان بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز **مسئلة** اذا خلط المغصوب بغير جنسه كما لو خلط

زيتا بشيرج او دهن جوز او مزج دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته بالاختلاط عند الجنس بخلاف الجيد مع الردي

فيه ثبوت الشركة كما لو مزجاه بالرضا او امتزجا بانفسهما فان كان في المغصوب نقص ضمنه الغاصب والا فلا وللشافعية وجهان الاول ثبوت الخلاف

السابق فيما اذا امتزجه بالجنس وعلى الخلاف من الشركة ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان ارادا قسمته جاز وكان المغصوب مستهلكا في [illegible]

من الزيت بما صار في يده من الشيرج وهل يجوز خلط الزيت بالشيرج لت السويق بالزيت قال جماعة من الشافعية نعم وهو بعيد بل الاقوى انه كصبغ الثوب

مسئلة لو غصب شيئا وخلطه بغيره وامكن التمييز بينهما وجب على الغاصب التمييز سواء سهل او عسر فشق سواء خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء بالحنطة

الحمراء او بغير الجنس كالحنطة بالشعير ويجب عليه الفصل بينهما بالالتقاط ولو طال الزمان نعم لو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه التمييز وارش النقص ان

كان فيه نقص وان لم يمكن التمييز فهو كخلطه بالشيرج لان لا يبقى له قيمة فيكون هالكا لا محالة فان حصل التمييز او غيره مما نقص ساره فقد مضى الحكم فيه

لو غصب ساجة فادرجها في بنائه او بنى عليها او على آجر مغصوب لم يملك الغاصب الساجة ولا الآجر ولو كان داخلها حائط عظيم شاهق بل يجب عليه اخراجه من البناء

ورده الى المالك وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه يمكن رد المغصوب الى مالكه فلا يزول ملك المالك عنه كما لو غصبها ولم يبن عليها ولانه قادر على تعيين رد ما

الى مالكها فلا يجوز الانتقال الى القيمة ولانه مغصوب يمكن رده عنده بعقد لم يرده فكان عليه رده كما لو جعله ابوابا في داره وقال ابو حنيفة لا يجب عليه رد

باب في احكام تصرفات الغاصب

الساجة ويلزمه قيمتها وحكى الكرخي انه ان بنى عليها بناء لا ينفصل بغيره وتلف والاول هو المذهب عندنا والحج انها صارت تابعة لملك الغاصب بتلفها فلم يلزمه ردها

كما لو غصب خيطا فخاط به جرح حيوان والفرق ان الخيط لا يبقى للانتفاع به اذا كان بخلاف ما قلعه لانه يلبس له وقد رد [illegible] الا انه ليس له ان يصح عضد البناء فانه قد

افاتها بعين الساجة فان عفنت بحيث لو اخرجت لم يمكن بها القيمة فهو مستهلكة فاذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص وفي الاجرة ما ذكرنا مدة

الثوب بالاستعمال والمحو عندنا انه يجب مع اجرتها الا ان [illegible] وبما [illegible] الانتفاع به **مسئلة** لو غصب لوحا فجعله في سفينة فان كانت في البر من الشط فقد

الى الشط فان خاف على المتاع الذي فيها ان قلع ينزع المتاع منها ثم يقلع اللوح ويرده على صاحبه فاما ان كانت في لجة البحر فان كان اللوح في اعلاها الاسفل ما قلته

يخاف من النزع هلاك نفس او مال او لم يكن فيها نفس او لا مال لم يتلف [illegible] السفينة [illegible] قلعه وان كانت في اسفلها فان كان فيها حيوان يخاف عليه

كان ادميا اما الغاصب او غيره او غيرهم وسواء كان للغاصب او لغيره لم يجز قلعه لان الحيوان له حرمة فلا يجوز اتلافه لحفظ المال فان لم يكن فيها حيوان يخاف عليه

فان كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف عليه لم يقلع لانه لا يجوز اتلاف مال غير الغاصب لتعدي الغاصب وان لم يكن فيها الا مال الغاصب [illegible] من يعرف انه [illegible]

مغصوبا او لم يكن فيها شيء الا انه يعرف اذا قلع اللوح منها [illegible] يقلع اللوح او ينتظر بخروجها الشط الاقرب [illegible] لا يقلع لانه يمكن دفعه مع سلامة مال الغاصب

اذا دخل الى الشط بخلاف الساجة اذا بنى عليها الا انه انما يبني للتأبيد فلا يمكن انتظار زوال البناء فافترقا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقلع لانه لا حرمة له

الا لان مال الغاصب في ذلك لا يمنع من رد المغصوب كالساجة في البناء وقد تقدم الفرق بخلاف ابي حنيفة [illegible] اذا لم يخف هلاك المال ولا النفس

السفينة وكل موضع لا ينزع فيه اللوح الا ان تصل الى الشط فانه يؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل ثم يرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة واذا

قلنا لا يبالي في النزع بهلاك مال الغاصب فلو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي فصل الكل

للشافعية وجهان **مسئلة** اذا غصب خيطا فخاط به ثوبا او نحوه فالحكم فيه كما في البناء على الساجة وان خاط به جرح حيوان محترم فهو اما ادمي او غيره فان كان

ادميا فان خيف من نزعه منه هلاكه لم ينزع وان كان هو الغاصب ويجب على الغاصب قيمته فان خاط جرح نفسه فان ضمانه مستقر عليه فان خاط جرح غيره

باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا فمثل الخلاف فيما اذا اطعم المغصوب غيره وكل معنى يخوف منه [illegible] كل محذور يجوز

الى التيمم من الوضوء قال الجويني [illegible] فيه وجهان احدهما ان ترك الخيط اولى لقيام القيمة مقامه والثاني [illegible] بحق الادمي [illegible] وان [illegible]

ان نزعه تلف

فاما ان يكون ماكول اللحم او غير ماكول فغير الماكول حكمه حكم الادمي لان له حرمة [illegible] الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب

فقولان للشافعي احدهما انه يذبح ويرد الخيط لانه جائز الذبح وبذبحه يصل الحق الى المستحق واظهرهما المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا نهي

[illegible] الا لماكلة [illegible] الاكل منه [illegible] للذي خاط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي للشافعي

وجهان اصحهما عندهم انه ينزع وانما لم ينزع في الحيوة لحرمة الروح والثاني المنع لان الادمي محترم بعد الموت ولهذا [illegible] كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وان كان

الحيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير نزع الخيط منه [illegible] واما الخيط [illegible] فان كان

عن نظرة فالاقرب جواز اخراجه [illegible] المرتد [illegible] عوده الى الاسلام وكذا

لو طرات [illegible] على الحربي [illegible] حكم المرتد [illegible] وقال بعض الشافعية [illegible]

معصومات لانه تعود [illegible] مستحق [illegible] هل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال [illegible] كل موضع لا يجوز النزع

وكل موضع يجوز النزع لا يجوز [illegible] **الفصل الثاني** في تصرفات الغاصب **مسئلة** اذا اتجر الغاصب بالمال المغصوب فان باع او اشترى بالعين فالاقرب انه يقف

على اجازة المالك فان اجاز ذلك البيع والشراء بالعين صح والربح له والا بطل وهو القول القديم للشافعي وفي الجديد ان التصرف [illegible] ولو اجاز المالك [illegible]

باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب [illegible] العقد والتسليم فاسد [illegible]

البيع [illegible] لان [illegible] الغاصب [illegible] والمشتري [illegible] لان المالك [illegible] والمشتري [illegible] ملكها

[illegible] **مسئلة** اذا غصب جارية ووطئها فالاقسام اربعة لانه اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين [illegible] فان كانا قريبي العهد بالاسلام او نشئا

بعيدة عن الاسلام [illegible] مثل هذا [illegible] او الشبهة [illegible] فالحد على [illegible] القول [illegible] ويجب عليه [illegible]

[illegible] مهر مثلها للشبهة [illegible] وان كانت بكرا وجب عليه مع المهر ارش البكارة لانه [illegible]

[illegible] فان قلنا نعم فارش الافتضاض [illegible] مهر مثلها ثيبا وارش الافتضاض [illegible] مهر مثلها [illegible]

ثيبا وارش الافتضاض

مهر مثلها بكرا [illegible] الاول [illegible] وجب ارش [illegible]

وقال بعض علمائنا يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا [illegible] الثاني ان يكونا

عالمين بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة وجب على الغاصب الحد [illegible] المهر لسيدها وبه قال الشافعي [illegible] على المالك [illegible]

وقال ابو حنيفة لا يجب المهر ويجب عليه ارش الافتضاض ان كانت بكرا وان كانت مطاوعة [illegible] الوطي [illegible] والاقرب وجوب المهر [illegible] لان المهر

حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها [illegible] مطاوعتها كالاجرة [illegible] بعض الشافعية

وهو مروي عن الشافعي [illegible] وقال الشافعي انه لا يجب عليه المهر لانها [illegible] ساقطة الحرمة [illegible] اذا [illegible] وقد نهى [illegible] عن مهر البغي

[illegible] والمهر [illegible] على الحرة ولو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانه نقص [illegible] المهر واذا قلنا [illegible]

[illegible] مثلها [illegible] للشافعية احدها لا يجب [illegible] والثالث [illegible] الثالث ان يكون الواطي عالما بالتحريم

والجارية جاهلة ويجب على الواطي الحد [illegible] المهر وارش البكارة ان كانت بكرا الرابع ان يكون الجارية عالمة بالتحريم والواطي جاهلا

فيجب عليها الحد [illegible] ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة [illegible] ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا [illegible] الحمل [illegible]

فتلك

كتاب الغصب

ثم قد يكون يجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعواه بها الا من قريب العهد بالاسلام او من نشأ في موضع
بعيد من العلماء وقد يكون لاشتباهها عليه [illegible] قول الدعوى ما ذكرناه **مسألة** لو غصب جارية وباعها من آخر فوطئها المشتري فان كان المشتري
عالما بالغصب فحكمه في الوطء حالتي العلم والجهل كما ذكرنا في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فلا يشترط في دعواه الشرط الذي
من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك لبعده [illegible] الاسلام [illegible] وللمالك مطالبة الغاصب [illegible] الشافعية وجهان [illegible] لان المهر بدل منفعة
البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب والثاني [illegible] الغرم [illegible] متعلق بالغاصب [illegible]
فلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر او بعدم الرجوع [illegible] العباس [illegible] فاذا قلنا بالرجوع [illegible] استقرار الضمان عليه [illegible]
الرجوع بسبب الغرور [illegible] المغرور [illegible] مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئت بالشبهة واعلم ان كل ما يجب على المشتري للمغصوب منه ان رجع به
على من [illegible] الا ان الغاصب [illegible] المشتري وما يجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب [illegible]
وذلك كان قبل يد المشتري فاذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه [illegible] فللمشتري الرجوع به على الغاصب [illegible] فان كان المشتري عالما بالغصب
حين الشراء لم يرجع بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير [illegible] ما لا يرجع [illegible] ان تلف في يده [illegible]
من اجزائها الا [illegible] مع البائع على ان يكون ضامنا [illegible] ما يرجع به وهو بدل الولد [illegible] العقد على [illegible]
مضمونا [illegible] انما الشرع [illegible] الغاصب [illegible] ما اختلف فيه وهو ثمنها [illegible]
الغاصب [illegible] يرجع به لانه [illegible] العقد [illegible] الولد [illegible] وهو احد قولي الشافعي ولا
يرجع به [illegible] ابو حنيفة [illegible] على الغاصب [illegible] على المشتري لا يرجع على الغاصب [illegible] يرجع به الغاصب على المشتري [illegible]
المشتري يرجع به المشتري على الغاصب [illegible] الغاصب [illegible] يرجع به [illegible] **مسألة** اذا تكرر الوطء من الغاصب او من المشتري من الغاصب
فان كان في حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة [illegible] النكاح الفاسد [illegible] وان كان وجب المهر لكل [illegible]
[illegible] بالوجوب [illegible] الاقرب [illegible] منفعة البضع [illegible]
الجهل [illegible] الا [illegible] الشبهة [illegible] لولا الشبهة [illegible] الثاني
[illegible] مهر واحد [illegible] حالة الجهل [illegible] **مسألة** من استكره امرأة على الزنا وجب عليه [illegible]
معذورة [illegible] مكرهة وعليه مهرها [illegible] كانت امة [illegible] قال مالك والشافعي [illegible]
ملك [illegible] الموطوءة فاذا كان الواطئ [illegible] وان كانت [illegible]
[illegible] وان كانت [illegible] المهر [illegible] قال ابو حنيفة لا يجب المهر
[illegible] **مسألة** اذا انفصل من الموطوءة حمل
سواء كان من الغاصب [illegible] المشتري [illegible] الولد [illegible] فان انفصل حيا فهو
مضمون على الغاصب [illegible] انفصل ميتا [illegible] على الغاصب [illegible]
البدل [illegible] الشافعية [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] المغصوبة [illegible] انفصل ميتا [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] وان كان الواطئ جاهلا [illegible] الغاصب [illegible] المشتري [illegible]
لو انفصل حيا [illegible] انفصل ميتا [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
والغصب [illegible] الام [illegible] الغرم [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] انفصل ميتا [illegible] المالك
[illegible] الجاني [illegible] الغرة [illegible] الام [illegible]
[illegible] الام [illegible] الغاصب [illegible] الغرة [illegible]
[illegible]
لكن [illegible] الغرم [illegible] الغرة [illegible]
[illegible] انفصل ميتا [illegible] الغاصب [illegible] **مسألة** [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الجنين ميتا [illegible] الغرم [illegible] الشافعية [illegible] المالك [illegible] الغاصب [illegible]
مع الغاصب [illegible] الغرة [illegible] عشر قيمة الام [illegible] الغرة [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
بعض الشافعية ان الغرم يجب [illegible] الغاصب عشر قيمة الام [illegible] الغرة [illegible] الشافعية [illegible] الولد [illegible]
[illegible] عشر قيمة الام [illegible] الغرم على التفصيل الذي تقدم [illegible] الطريقة [illegible]
قول الشافعي [illegible] العبد [illegible] عشر قيمة الام [illegible] العبد [illegible]

في حكم تلف عين المغصوب عند المشتري

الغاصب منا حلته وقال بعض الشافعية إن نقص الغاصب بعذر المالك أكثر الأمرين من قيمة الولد والغرم وضمنه بعضهم لأن الغرم إن كانت أكثر فثبوته
الرواية بسبب الحرية فكيف يضمنها المالك ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الأول وينقل بعض الشافعية خلافا في ثبوتها لحرية الولد
تبلت كمنع الحد ويجب في حالة الجهل والعلم أرش نقص الجارية بنقصان الولادة فإن تلفت عنده وجب أقصى القيم ويدخل قيمة نقصان الولادة وأرش
البكارة ونحو ذلك [illegible] فإن نقص بيد المالك من الولادة قال بعض الشافعية لا شيء عليه في صورة العلم لأن الولد ليس منه حتى لو ماتت من ولادة ولدته وجه
للجهل قولين [illegible] على أن لوجوب الضمان في هذه الصورة مأخذين أحدهما أنه إحبال جارية الغير إما بالشبهة أو بالزنا فهو سبب للضمان أشكل والثاني أنه حصل
الحبل تحت اليد العادية وذلك سبب الضمان [illegible] بعد الرد إلى المالك كالوجود المغصوب عند الغاصب [illegible] ثم يبيع بيد المالك والحلق بعضهم وجوب
المأخذ الثاني **مسألة** لو وطئ الغاصب [illegible] لا يوجب [illegible] فهنا قولان [illegible] على حرمة البضع وقيمة الولد
أحدهما أنه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لأنه لم يصح بالإذن في الابتداء **مسألة** إذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري وضمن قيمتها أكثر
ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب [illegible] ولا يرجع بما يضمنه على ما كان واجبا إلا أن الشراء عقد
ضمان وقد شرع [illegible] يكون العين من ضمانه وإن كان الشراء صحيحا فالقياس أن يقول إن كان [illegible] إذا تلف المبيع عنده تلف على ملكه
عليه الثمن [illegible] لم يكن [illegible] على أن يضمن القيمة ومعلوم أنه لو لم يكن المبيع مغصوبا [illegible] لكان الغاصب [illegible]
الضمان عليه إن كان [illegible] فإن قلنا إن الشراء عقد ضمان على [illegible] الإشكال الذي [illegible] عن بعض الشافعية أنه يرجع من المغروم بما زاد على
قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء أو زادت القيمة بعد الشراء فإنه لا يرجع بما زاد على الثمن واسترد الثمن [illegible] **مسألة** لو تعيب المغصوب عند
المشتري بعيب [illegible] كان بفعل المشتري [illegible] ضمانه عليه وكذا لو تلف الكل وإن كان بآفة سماوية [illegible] فوجهان أحدهما أنه لا يرجع على
الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عندنا لكل [illegible] والثاني أنه يرجع لأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الانفراد [illegible]
لو تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري أن يجيز العقد ويطالب بجزء من الثمن بل إما أن يفسخ أو يجيز بكل الثمن ولو تلف [illegible] كل الثمن [illegible] لو اشترى عبدا [illegible]
ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا [illegible] وقد تلف العبد [illegible] بقيمته [illegible] ولم يكن له طلب الأرش مع العبد [illegible]
بأخذ القيمة وفي صورة الثانية للشافعية وجهان فالقائل بالقول الأول [illegible] لو استرد العبد وطلب أرش النقصان [illegible] الصورة الأولى فإن المبيع بيد البائع
على الذي هو [illegible] العقد [illegible] **مسألة** منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها
وهل يرجع على الغاصب [illegible] بالسكون والركوب واللبس [illegible] قولان للشافعية وكذا [illegible] في الرجوع بالمهر إذا غرم بالوطء أحدهما يرجع لأن [illegible]
[illegible] ولم يشرع على أن يضمن المهر والأجرة [illegible] عندهم وهو [illegible] الشافعي [illegible] وقال أبو حنيفة أنه لا يرجع [illegible] لأنه أتلف المنفعة [illegible]
مباشرة الضمان [illegible] للشافعية [illegible] أرش الافتضاض إن كانت بكرا [illegible] الرجوع [illegible] لأنه بدل جزء منها [illegible]
وقال بعض الشافعية إن الخلاف [illegible] على [illegible] وأما المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها فإن قلنا يرجع
ما استوفاه فبضمانها أولى [illegible] لا يرجع [illegible] الرجوع [illegible] لا شيء في العقد [illegible] يرجع [illegible] التلف
[illegible] **مسألة** لو غرم قيمة الولد عند [illegible] يرجع بها على الغاصب [illegible] العقد [illegible] الولد [illegible]
وقال الشافعية إنه يرجع بها كالرجوع بالمهر لأنه [illegible] الولد [illegible] الأول [illegible] أرش نقصان الولادة قطع بعضهم بأنه يرجع به [illegible]
[illegible] سبيل النقصان الحاصل بآفة [illegible] المغصوبة [illegible]
[illegible] قيمة الولد [illegible] الرجوع [illegible] للشافعية [illegible] والبائع ضامن [illegible] **مسألة** إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض
المغصوبة فجاء المالك ونقض بناءه وغراسه هل يرجع بأرش النقصان على الغاصب للشافعية وجهان أحدهما لا يرجع بما أنفق على العمارة [illegible]
[illegible] العقد على [illegible] هذا [illegible] الغاصب قال بعضهم القياس أنه لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وما أدى من خراج الأرض.
لأنه شرع في الشراء [illegible] على أن يضمن المهر [illegible] الرجوع [illegible] على أحد القولين [illegible] لأن النكاح [illegible] البضع [illegible]
[illegible] فسخ [illegible] النكاح [illegible] البضع حتى لو كان [illegible] النكاح [illegible] الرجوع بالمهر
لبطلان النكاح ولو أخذ [illegible] الزوج [illegible] لم يرجع على الغاصب [illegible] بالتزويج [illegible] يرجع [illegible] المنافع [illegible]
لأنها استوفاها [illegible] على أن يضمنها [illegible] هذه المسائل [illegible] الغاصب
عن جهل [illegible] لم يرجع به [illegible] على أن لا يضمنه [illegible] يرجع به [illegible] استوفاه فقولان للشافعية وعلى هذا لو كان المغصوب
شاة [illegible] المشتري أو شجرة [illegible] المالك [illegible] الرجوع [illegible] على الغاصب [illegible] للشافعية [illegible] تحت يده [illegible]
المنافع التي لم يستوفها وكذا [illegible] الأكساب [illegible] الولد [illegible] لا ضمان [illegible] بيد الغاصب **مسألة** لو استرد [illegible] المشتري
من ولده أو ولد [illegible] الرجوع قولان للشافعية [illegible] المشتري [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الشافعية [illegible] يرجع به على الغاصب لأنه لم يشرع فيه على أن يضمنه [illegible] المغصوب [illegible] المستأجر [illegible]
ولم يرجع بها على الغاصب لأنه شرع فيه على أن يضمنها [illegible] الأجرة المسماة [illegible] المستعير [illegible] المنافع التي فاتت تحت يده [illegible] الرجوع بما غرم [illegible] المنافع
التي استوفاها القولان وكذا [illegible] بالاستعمال [illegible] المشتري [illegible] على الغاصب [illegible] المشتري وكذا الحكم في غير المشتري
ممن ترتب يده على يد الغاصب **مسألة** إذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة وكان [illegible] الولد [illegible] نقصانها [illegible] النقصان [illegible]
[illegible] الأرش [illegible] الولد [illegible] الأم نقصانها [illegible]

كتاب الغصب

ابو حنيفة الحيوان وليس بجيد ولو ماتت الام من الولادة والولد يفي بقيمتها لم ينجبر بها النقصان **مسئلة** لو غصب خشبة فحملها فاسندها الى جدار الغير
فان لم يأذن الغير في الاسناد الى جداره فهو غاصب فيضمن الجدار ان وقع باسناده اليه وبعضهم ما تلف بوقوعه عليه ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئا ضمن
الحال ولو وقعت بعد ساعة لم يضمن عند الشافعية ومن نظر فلو كان الجدار له او لغيره وقد اذن في اسناده اليه فكذلك يفرق بين ان يقع الخشبة الحال او بعد
ساعة تشبيها بفتح [illegible] قال الشيخ [illegible] وقوعها لجاز اسناده [illegible] او غصب [illegible]
النقص ضمن النقص من قيمة العرصة [illegible] **مسئلة** لو غصب شاة فانزى عليها فحلا فالولد للمغصوب منه
عصب فحلا فانزاه على شاة [illegible] فالولد للغاصب [illegible] ولو غصب [illegible]
شاة فاشباع او امرها فالنقص [illegible] ضمن النقصان [illegible] ولو غصب خشبة واتخذ منها ابوابا [illegible]
ضمن الارش [illegible] المغصوب [illegible] وجهان للشافعية ولو غصب ثوبا [illegible]
[illegible] النقصان ولو [illegible] التطهير على الغاصب [illegible] المالك [illegible]
ثوب **مسئلة** لو غصب من الغاصب [illegible] المالك [illegible] الغصب [illegible] المغصوب [illegible]
على الثاني [illegible] من الغاصب [illegible] القبض [illegible] المغصوب [illegible] الضمان
الثاني [illegible] المغصوب [illegible] المالك [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الحاكم [illegible] المالك [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] المال [illegible] الغاصب [illegible] الاول لان [illegible] على الثاني [illegible]
ذا الثاني **مسئلة** لو اودع المالك المغصوب [illegible] القابض [illegible] الاستيداع والاستيجار [illegible] الابراء من الضمان
المالك [illegible] الاذن [illegible] الغاصب [illegible] **مسئلة** لو ادعى الغاصب تلف المغصوب فانكر المالك فالقول قول
الغاصب مع يمينه لانه قد يعجز عن اقامة البينة عليه [illegible] قولي الشافعي والثاني ان القول قول
المالك مع اليمين لان الاصل بقاؤه [illegible] الغاصب [illegible] المالك [illegible] للشافعية [illegible]
[illegible] الوصول اليها [illegible] الغاصب [illegible] **مسئلة** لو اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته من
الزيادة [illegible] المالك البينة [illegible] الشهود [illegible] البينة على صفات العبد [illegible] الصفات [illegible]
انها تقبل [illegible] بالاوصاف [illegible] الموصوفات [illegible] الاوصاف الواحدة [illegible] القيمة [illegible]
[illegible] المالك [illegible] البينة على الاوصاف [illegible] الغاصب [illegible] الصفات [illegible]
[illegible] العبد [illegible] بالزيادة [illegible] الموصوف ولو قال المالك
قيمته [illegible] قال الغاصب [illegible] المالك ببينة [illegible] البينة [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الزيادة [illegible] البينة [illegible] المالك [illegible] وكذا لو قال الغاصب
[illegible] **مسئلة** لو قال المالك كان العبد كاتبا او محترفا وانكر الغاصب فالقول قول الغاصب
لان الاصل عدم [illegible] الشافعية [illegible] القول قول المالك [illegible] ولو ادعى الغاصب عيبا وانكر المالك [illegible]
[illegible] فالقول قول المالك [illegible] السلامة [illegible] الشافعي والثاني ان القول قول الغاصب لان الاصل
براءة ذمته [illegible] الاصل [illegible] الاصل العدم [illegible] البينة
[illegible] المالك [illegible] السلامة [illegible] الغاصب المغصوب [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الشافعية القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته [illegible] **مسئلة** [illegible]
[illegible] العبد فالقول قول الغاصب [illegible] الغاصب [illegible] فالقول قول المدعى عليه
[illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الغاصب لان الاصل [illegible] براءة ذمته [illegible]
الغاصب [illegible] العبد [illegible] الغاصب [illegible] اليمين [illegible] المالك [illegible] العتق [illegible] **مسئلة**
لو باع عبدا من انسان [illegible] البايع كان قد غصبه [illegible] العبد على المشتري [illegible] القيمة على البايع [illegible]
وان ادعى الثمن على المشتري [illegible] العبد [illegible] على البايع الكذب [illegible] المدعى عليه ببينة [illegible] ورجع المشتري على البايع [illegible]
وان لم تقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي واخذه ولا رجوع على المشتري [illegible] البايع دون المشتري لم يقبل اقرار البايع على
المشتري [illegible] البيع [illegible] اقراره بالغصب [illegible] البيع [illegible] البايع [illegible] الى المدعي وان
صدقه البايع والمشتري [illegible] العتق [illegible] العبد [illegible] العتق [illegible] المشتري [illegible]
على [illegible] المدعي لان الكتابة [illegible] العبد على البايع [illegible] وعلى المشتري [illegible]
[illegible] ان صدقا جميعا [illegible] الضمان على المشتري [illegible] البايع [illegible] المشتري بالزيادة ولو مات [illegible]
كان للمدعي لان المال خالص حق الادمي [illegible] العتق [illegible]

[margin notes:]
وما نقص
او الاستعارة
[illegible]
البايع والمشتري
البيع

في تفسير الموات

الموجب لنسبته الى الاكتساب التي يستقل العبد بها فاما الاكتساب التي يحتاج فيها الى اذن السيد فان المدبر لا يستقل بها الا المعين بجعلها عن الاذن

المقصد الحادي عشر في احياء الموات وفيه مقدمة وفصول **اما المقدمة** ففيها مسئلتان **مسئلة** الموات
الارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها وتسمى ميتة وموتانا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو هو الموت الذريع وموتان بفتح الميم وسكون الواو
هو عمى القلب يقال رجل موتان القلب اي كان اعمى القلب لا يفهم شيئا واما الاحياء فان الشرع ورد به مطلقا ولم يعين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في مثل ذلك
رد الناس الى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض فانه ورد في الشرع مطلقا ولم ينص له على معنى فرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتداول بين الناس وكذا الحرز
ونظايره كثيرة وكذا الاحياء وانما يظهر معناه بين الناس في عرفهم فينزل عليه ويكون المراد به في نظر الشرع كلما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف المقصد
عمارة من الموات في باب التفصيل ان شاء الله **مسئلة** احياء الموات وهو كل ما تملك عن الاختصاص جائز بالنص والاجماع روى العامة عن سعيد بن زيد ان النبي
قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي انه حديث حسن ورواه مالك في موطاه وابو داود في سننه وقال ابن عبد البر انه مسند صحيح
متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وعن عائشة قالت قال رسول الله من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن سمرة ان رسول الله قال من احاط حايطا
على ارض فهي له وعن سمرة ان النبي قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم من احياها المسلمون يريد بذلك بارعاد وثمود وروي انه قال موتان الارض
لله ولرسوله ثم هي لكم مني ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني
عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله من غرس شجرا او حفر بئرا او ادى واديا لم يسبقه اليه احد او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الصحيح عن معوية
بن وهب عن الصادق ع قال سمعته يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت لرجل قبله فغاب عنها
وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وعن الفضلاء ابي جعفر وابي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الباقر والصادق عليهما السلم قالا قال رسول الله من احيا مواتا فهو له وفي الصحيح عن ابي خالد الكابلي عن الباقر ع قال وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها
وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي
شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم والاحاديث في ذلك كثيرة من طرق العامة والخاصة وعامة فقهاء الامصار على ان الموات يملك بالاحياء
وان اختلفوا في شروطه ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان مدني بالطبع لا يمكن ان يعيش كغيره من الحيوانات بل لا بد من مسكن
ياوي اليه هو وعياله وموضع يختص به فلو لم يشرع الاحياء لزم الحرج العظيم وهو منفي اجماعا **تذنيب** الاحياء مستحب لما فيه من السعي في تحصيل الرزق
المامور به بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ومن اخراج العاطل من حيز التعطيل المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة وقد روي عن النبي انه قال
من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهو له صدقة ولان الله تعالى لم يخلق الارض عبثا بل خلقها والاعيان التي فيها كالمعادن والمنافع
ليرتفق بالمنافع سكانها **الفصل الاول** في المشتركات وهي اربعة الاراضي والمعادن والمنافع والمياه وفيه مطالب **المطلب الاول**
في الارضين وهي اما اراضي بلاد الاسلام او اراضي بلاد الكفار فهنا بحثان **البحث الاول** في بلاد الاسلام **مسئلة** اراضي بلاد الاسلام
ان كانت معمورة في الحال فهي لمالكها لا مدخل فيها للاحياء لان الاحياء احداث الملك فيما ليس بمملوك فاذا كانت لمسلم او معاهد لم يجز الاحداث فيها الا باذن
اربابها المتولين لانه لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ع من اخذ شبرا من ارض طوقه الله الى سبع ارضين فان كان مما لا يعرف مالكها والعامر فهو لا يخلو
اما بين المالكين بغيرها ان يرد بها كل منهما البلدان كان تابعا للموات كان حقوق البلاد فيه لم يجز لاحد ان يتعرض له بالاحياء لتعلق حق مالك العامر به
مثل طريق يعبر الى العامر وموضع مسيل مائه وطرح ترابه وسياتي تفصيله ان شاء الله **مسئلة** ولو كانت في بلاد الاسلام خراب غير معمورة في الحال فلا يخلو اما ان يكون جرى عليها
الارض الموات التي لم ينتفع بها لعطلتها اما لانقطاع الماء عنها او لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع وهذه للامام عندنا لا يملكها احد وان احياها
ما لم ياذن له الامام واذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا ووافقنا ابو حنيفة على انه لا يجوز لاحد احياؤها الا باذن الامام لما رواه العامة عن النبي انه قال
ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ومن طريق الخاصة حديث الباقر ع السابق الذي حكيناه عما وجده في كتاب علي ع ولان للامام مدخلا في النظر في ذلك فان
من يحجر ارضا ولم يعمرها المطالبة بالعمارة او الترك فافتقر ذلك الى اذنه كمال بيت المال ولا فرق بين ما اذا كان قريبا من العمران او في موضع يتشاح الناس فيه فافتقر الى اذن الامام
او لا لم يستفرقه وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد لعموم قوله ع من احيا ارضا ميتة فهي له ولان هذه عين مباحة فلا يفتقر الى
اذن الامام كالاحتطاب والاحتشاش والجواب قصد بعموم الملوك لقوله في رواية الزهري من احيا ارضا ميتة ليست لاحد ولا في حق غيره مسلم فهي له ويجب تقييد
مطلق حديثه وعموم عندنا ان الموات للامام فافتقر الى اذنه وقوله ليس لعرق ظالم حق قال هشام بن عروة العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس
فيها **مسئلة** اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض الموات ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام في الاحياء فان اذن الامام
فاحيا لم يملك عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة في قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ومن طريق الخاصة ما تقدم في كتاب علي ع
ولانه كافر فلا يملك بالاحياء كالمستامن اذا احيى بغير اذن الامام ولان الدار للمسلمين فكانت لهم كمرافق المملوك وقال مالك
وابو حنيفة واحمد انه لا فرق بين المسلم والذمي في التملك بالاحياء لعموم قوله ع من احيا ارضا ميتة فهي له ولان الاحياء جهة من جهات التمليك فاشترك فيها المسلم
والذمي كسائر جهاته من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الاسلام والخبر مخصوص بما اذا لم ياذن له الامام عندهم وسائر التملكات ليست معتبرة بامر
الدار وهذا يبطل بالمستامن بخلاف مسئلتنا والحطب والحشيش والصيد لا يتضرر المسلمون بان يملكها الذمي بخلاف الاراضي وكذلك الذمي نقل التراب
من موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون وللشافعية وجه ان الذمي يملك بالاحياء ان اذن له الامام فيه ولا باس به والمستامن كالذمي في الاحياء في الاحتطاب
ونحوه وللحربي ذلك من جميع ذلك **مسئلة** لو احيا الذمي ارضا مواتا في دار الاسلام فقد قلنا انه لا يملكها بذلك فان اسلم بعد الاحياء فالاقرب انه يصير كالمسلم اذا

كتاب احياء الموات

يملك مطلقا وان اذن الامام ملك عندنا وان قلنا يملك مع الاذن ملك هنا بالاذن السابق وان قلنا ان للامام الاذن للذمي في الاحياء ولو لم ياذن له الامام فاحيى
ذمي لم ياذن له الامام فانه لا يملك وينزع من يده فما كان له فيه عين مال فله نقله فان بقي بعد النقل اثر العمارة فان احياه مسلم باذن الامام ملكه وان لم ياذن له لم يملك
عندنا لانه لا يملك الا بالاذن مع خلو الارض فيها اثر وهو احد وجهي الشافعية ولو تولى العمارة مسلم بها تولى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين ولم
يجز لاحد تملكها وهو قول الشافعي **مسألة** لو لم تكن الارض لمن في بلاد الاسلام معمورة في الحال لكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها ملك مسلم فلا يخ
اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان ينتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء اجماعا قال ابن
عبد البر اجمع العلماء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى دثرت وعادت مواتا فعند بعض علمائنا
وبه قال الشافعي واحمد انه كالاول لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء والعمارة بل يكون للمالك او لورثته لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها
ولانها ارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وقد تقدم ان العرق الظالم هو ان ياتي الرجل الارض
الميتة لغيره فيغرس فيها وقال سليمان بن خالد سالت الصادق عليه السلام عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان
كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وقال مالك يصح احياؤها ويكون الثاني المحيي لها احق بها من الاول لان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما
كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من نهر ثم رده اليه ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك
فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به ولا بأس بهذا القول
عندي وقد دل عليه ما تقدم من قول الباقر عليه السلام حكاية عما وجد في كتاب علي عليه السلام وقول الصادق ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة فان كانت لغيره الرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها [illegible] كان للمالك هذه الارض اثر حجر
ثم خربت وزالت اثار العمارة منها فانها للامام عندنا ولا يجوز لاحد احياؤها الا باذنه فان بادر اليها انسان واحياها من دون اذنه لم يملكها ولو كان الاحياء
حال غيبة الامام عليه السلام كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فزالت اثارها فاحياها غيره ملكها فاذا ظهر الامام يكون له رفع يده عنها [illegible]
واختلف العامة فقال ابو حنيفة انما تملك بالاحياء وبه قال مالك لما تقدم من عموم الاخبار ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم فاشبهت ما لم يجر عليه ملك
ولانها ان كانت في دار الاسلام فهي كاللقطة في دار الاسلام وان كانت في دار الكفر فهي كالركاز وللشافعي قولان مثل احدهما ما تقدم والثاني انه لا يجوز احياؤها
لقوله من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها فقيده بقوله في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلا يجوز احياؤها كما لو كان معينا وعن احمد روايتان
كالقولين وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت العمارة ثابتة على الاراضي الاسلامية فهي اما لمسلم او لذمي وحكمها حكم الاموال الضائعة والامر فيها الى راي
الامام ان راى حفظها الى ان يظهر مالكها [illegible] وله ان يستقرض على بيت المال [illegible] ان تركها [illegible] واعادت مواتا وان
خربت [illegible] وان كانت العمارة جاهلية فللشافعية قولان احدهما انها لا تملك بالاحياء لانها كانت مملوكة والموات ما لم يجر عليه ملك
ولا يجوز ان يكون ملكا للكافر لم تبلغه الدعوة واصحهما عندهم انها تملك لقوله عليه السلام عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ولان الركاز يملك مع كونه مملوكا
لاهل الجاهلية فكذلك الاراضي ودفع ابن سريج الخلاف ونزل القولين على حالتين ان بقي اثر العمارة او كان معمورا في الجاهلية [illegible] لم تملك بالاحياء وان
اندرس بالكلية وتقادم عهدها ملكت وعمم بعضهم الخلاف وفرعوا على قول المنع انها ان اخذت بقتال فهي للغانمين والا فهي [illegible]
الجويني موضع الخلاف ما اذا لم يكن [illegible] استيلاء المسلمين عليه [illegible] واما اذا علمنا انه دخلت تحت ايديهم بقتال فهي للغانمين والا فهي فيء
وحصة الغانمين ملحق بملك المسلم الذي لا يعرف وطرد بعضهم الخلاف فيما اذا كانت [illegible] ولم يعرف مالكها [illegible] وفرق بين ما اذا كانت لكافر
وبين ما اذا كانت لمسلم لقوله من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له **البحث الثاني في اراضي بلاد الكفار** **مسألة** اراضي بلاد الكفار ان كانت معمورة
في الحال لم يكن للاحياء فيها مدخل وكانت كسائر اموال الكفار فان قهرناهم عليها ملكناها بالقهر والغلبة كسائر اموالهم وان لم تكن معمورة في الحال فانه لا يجوز
لاحد التصرف فيها الا باذنه [illegible] ما تقدم من قول الباقر [illegible] واما [illegible] بلاد الشرك [illegible] لا تملك بالاحياء وانما تملك بالقهر
والغلبة على اهل الشرك [illegible] بالاحياء سواء احياه مسلم او كافر وان كان قد جرى عليه ملك مالك فان كان معينا لم يملك بالاحياء وان كان غير معين
فللشافعي قولان كما تقدم في الخراب من دار الاسلام قال ابو اسحاق من الشافعية يحتمل ان يكون هذا الكافر لم تبلغه الدعوة [illegible] فلا يجوز احياؤه ثم
على [illegible] دار الاسلام قد كان للمشركين ثم لم يجوز احياؤه [illegible] عادي الارض لله ولرسوله [illegible] ارض عاد واهل الحرب مثل ذلك
اجابوا بان عادي الارض انما اراد به ما تقدم ملكه [illegible] على الازمان ولم يبق [illegible] واذا كان مثل ذلك فلا حكم كذلك فاما
قرب ملكه فيحتمل ان يكون له مالك باق وان لم يتعين فلهذا [illegible] احد الوجهين لا يجوز احياؤه [illegible] جاز ان يكون له مالك [illegible]
بان ما [illegible] يخالف الارض الا ترى ان اللقطة في دار الاسلام يجوز تملكها بعد الحول والارض لا يجوز تملكها [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] الارض فقال بعض الشافعية الموات في دار الكفار ان لم يكن معمورا في الحال ولا فيما تقدم من الزمان يملكها الكفار
بالاحياء واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يذبون المسلمين عنها ملكوها بالاحياء كالمعمورة من بلادهم فان استولينا عليه فهي وجهان اصحهما
يفيد اختصاصا كاختصاص التحجير لان الاستيلاء ابلغ منه [illegible] التحجير هل يفيد جواز البيع ان قلنا انه غنيمة كالمعمور
وان قلنا لا وهو الاصح عندهم فالغانمون احق باحيائه [illegible] اهل الخمس [illegible] الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركاؤهم
الغانمين وكذا لو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق [illegible] الغانمين واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين والثاني انهم يملكونه بالاستيلاء
كالمعمور لانه حيث منعوا عنه فكانهم ملكوه [illegible] ان يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا للكفار [illegible] والثالث لا يفيد ذلك [illegible]
ابو حنيفة [illegible] الموات [illegible] الاسلام [illegible] ملكوه وان كانت معمورة [illegible] الان وهي الان خراب فان [illegible] فهي كالمعمور

وقالوا هو كاللقطة [illegible]

حكاية عما وجد في كتاب علي ع

في بيان تقسيم الأرضين

والافضل طريقة الخلاف ذكره بعد ابن شريح المذكور فان فيها اذا كانت العمارة جاهلية فالقسم الاول [illegible] ان يكون لنا ولهم [illegible] يكون بمنزلة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة لو كانت هذه الارض المفتوحة عنوة مواتا وقت الفتح فهي للامام خاصة عند علمائنا ولا يجوز احياؤها الا باذنه [illegible] لما تقدم في كتاب [illegible]

[illegible]

القسم الثاني ارض الصلح وهي كل ارض فتحت بغير قتال ولا غلبة ولا قهر بل صالح اهلها المسلمين فان صالحوهم على ان يكون الارض لاربابها

بشيء بحيث لو كرهوا الصلح وكانت ملكا لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه فهذه الارض يملكها اهلها على الخصوص ويصح لهم بيعها او هبتها او وقفها [illegible]

بجميع التصرفات لانها ملك [illegible] واما الموات من هذه الارض فانه باق على ما كان عليه فهو للامام خاصة فمن احياها منهم باذن الامام كان [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

كتاب احياء الموات

الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها فان باعها بايع كانت يد الامام عليها كما كان للامام انتزاعها من يده بعد رد الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق ع انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل ابي الربيع الشامي عن الصادق ع قال لا تشتر من ارض اهل السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين **مسئلة** اذا اشترى شيئا من ارض الخراج فقد قلنا انه لا يصح فان اشتراه لم يكن يبطل حقه بل انتقل اليه ما في يد البايع من الاثار ويلزمه ان يصير الخراج الذي على تلك الارض للمسلمين عليه لما رواه محمد بن شريح قال سالت الصادق ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك وعن محمد بن مسلم قال سألته عن شراء ارضهم فقال لا بأس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما يؤدون فيها واذا اشترى المسلم من ارض الخراج شيئا من بعض اهل الذمة كان له ان يشترط عليهم ان يؤدي من ذلك للذمة زيادة على الخراج لما رواه المفضل بن المفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن اهل الطرف اشتروا من ارض الخراج فيؤدون فيها … اناسا من اهل الذمة … البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال **مسئلة** ارض سواد العراق ان اسلم اهلها عليها لم تخرج عن المسلمين لانهم ملكوها بالقهر فلا يخرج عن ملكهم بتجدد اسلام من كانت في يده ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت الصادق ع عما اختلف فيه ابن ابي ليلى وابن شبرمة في السواد وما في ايديهم من ارضهم اما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد … الارض التي في ايديهم … فقال الارض ما قال ابن شبرمة … قال ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار واما ان من اهل الجزية فانهم اذا اسلموا لم يؤخذ منهم الجزية … بيعها على ما تقدم ولذا باع احدهم شيئا من الارض على مسلم صح البيع وملكها المسلم وانتقل ما كان على تلك الارض من الجزية … ان كان الامام قد شرط الجزية حال عقد الذمة على ارضهم لان الجزية … الاستهانة والاذلال … حال السلم فلا يؤخذ من الجزية فيوجب انتقالها الى الذمي وكذا لو كان قد عقد الذمة … انتقل ما على تلك الارض … اخذ الجزية باسم … الذمي على المشتري المسلم لو صح الشرط **تنبيه** كل ارض جرى عليها ملك المسلم فهو له ولو … وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام … احياؤها الا باذنه ولو بادر … فاحياها … لم يملكها حال الغيبة ولكن يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فاحياها غيره ملكه …

المطلب الثاني في المعادن المعادن هي البقاع التي جعلها الله تعالى محلا لابداع شيء من الجواهر المطلوبة منها وهي اما ظاهرة او باطنة فالظاهرة عند اكثر علمائنا من الانفال يختص بها الامام … قال بعضهم ان الناس فيها شرع سواء وهو قول العامة والجوهر الظاهر ما يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله اما سهلا او متعبا ولا يفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار والقطران والموميا والكبريت واحجار الرحى والبرمة والكحل والياقوت ومقالع الطين واشباهها فهذه لا يملكها احد بالاحياء والعمارة وان اراد بها النيل ابتداء ولا يختص بها المحجر … ولا يجوز للامام اقطاعها … العامة … ان الابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله ص معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد لا ينقطع فقال رسول الله ص فلا اذن … ان النبي ص اراد ان يقطعه … فقال الاقرع بن حابس التميمي يا رسول الله ما الذي تقطعه انما هو الماء العد الذي لا ينقطع … ولا يحتاج الى عمل ولان المسلمين يحتاجون اليها فلا يجوز اقطاع مشارع الماء كذا هنا وهذه الرواية لا حجة فيها عندنا لان النبي ص معصوم من الخطاء … جواز ان يقطع السلطان المعادن … على ما قاله بعض علمائنا من انها مختصة بالامام يجوز اقطاعها … لا يجوز لاحد التصرف فيها … الا باذنه **مسئلة** قد بينا ان المعادن الظاهرة لا تملك بالاحياء لقوله ص الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء … محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء … بعض هذه المعادن الظاهرة … او بنى … لم يملكه بذلك لفساد القصد فان المعدن لا يتخذ مسكنا … ولاصحاب الشافعي قول انه يجوز ذلك

مسئلة هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها كان له اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان … على المكان فالسابق اولى … المتقدم عبارة اكثر الاصحاب تقتضي انه يتقدم بالاخذ قدر الحاجة … لامثاله ولو اراد الزيادة … ويحتمل ان لا يمكن من … فان … المانع للغير … وبين مقاعد الاسواق … المعادن … بخلاف مقاعد الاسواق فانه لا يزيد … الحاجة … فان امكن اجتماعهما … فان لم يمكن الجمع اقرع بينهما وقال بعض علمائنا بحسب الحاكم … ثلثة اوجه … والثالث الامام يجتهد … وقال بعض الشافعية … الوجوه الثلثة … الحاجة لا للتجارة فان كانا ياخذان للتجارة حكم بالمهاياة بينهما … السبق اقرع … والحكم بالمساواة بين التجارة و … في الوجوه الثلثة وعلى القول بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان احدهما ياخذ للتجارة والآخر ياخذ للحاجة تقدم الذي ياخذ للحاجة **مسئلة** قد عرفت ان المعادن الظاهرة الملح الذي ينعقد في الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج … الى حفر … كالكحل والجص والمدر واحجار النورة … وعند بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة … والجص منها … ولو كان بجانب الملاحة ارض موات اذا حفر فيها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء ولغيرها الحجر ولو اقطعها الامام صح لانها … لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المعادن الظاهرة حيث كان ينتفع بها من غير حاجة الى عمل **مسئلة** المعادن الباطنة وهي التي لا تظهر الا بالعمل ولا يوصل اليها الا بعد المعالجة والمؤنة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال … بين الشافعية … من الظاهرة او الباطنة … من الجوهر باد على الحجر ولا يكون من الباطنة والظاهر انها من الباطنة لانه لا يستخرج الا بالمعالجة والبادي على الحجر ليس عين الحديد بل هو مخيلته اذا عرفت هذا فالمعادن

وابن شبرمة … وان ضعف … الى …

المعدن

يمكن

الباطنة

في بيان احياء المعادن الباطنة

الباطنة اما ان يكون ظاهرة او لا فان كانت ظاهرة لم يملك بالاحياء ايضا لما تقدم في المعادن الظاهرة ويكون للامام عند بعض علمائنا لا يجوز لاحد التصرف فيها
الا باذنه وعند الباقين يكون لجميع المسلمين لان الناس فيها شرع وان لم يكن ظاهرة بل تظهر بالانفاق عليها والعمل فيها فهي للامام ايضا عند بعض علمائنا ولا يملك
بالاحياء الا باذنه وعند الباقين انها لجميع من سبق اليه ولو احياها وحفرها هل يملكها المحيي فهو محكي عن ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي لانه لا يتوصل الى منفعتها الا
بمعالجة ومؤونة فاشبه موات الارض اذا احييت والثاني للشافعي انها لا تملك بالاحياء كالمعادن الظاهرة وليس كاحياء الموات الذي يثبت بالاحياء فيه ويستغني عن العمل
كل يوم والنيل متفرق في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل ولان الاحياء الذي يملك به انما هو العمارة وهذا انما هو تخريب ولان المحيي ما يتكرر الانتفاع به بعد
وهذا يمكن في المعادن قال الشافعي انه لو ملكها جاز له بيعها ولان من حفر بئرا في البادية لا يملكها بل [illegible] وانما يملك البئر حافرها ما الاه
لم يقصد والفرق واقع بين الباطنة والظاهرة لا تفتقر الى معونة ومؤونة فلا عمل [illegible] الاحياء الثاني [illegible] تخريب الارض [illegible] المعادن [illegible]
لاشتراكهما في الانتفاع ويمنع تفسير المحيي بما ذكره **تذنيب** لو اظهر السيل قطعة ذهب [illegible] المعادن الظاهرة **مسألة** [illegible] المعادن
الباطنة بالاحياء [illegible] ان يحفرها حتى يبلغ النيل [illegible] قصد التملك [illegible] ولو لم يقصد التملك لم
يملك وكذا لو حفر [illegible] ولم يصل النيل لم يملكه [illegible] ويكون ذلك تحجيرا [illegible] السلطان اقطاعه
يكون المحجر احق به [illegible] على قدر حاجته [illegible] ولم يوجد النيل الا في الوسط او بعض الاطراف
يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما هو اليه [illegible] ما تقتضيه [illegible] حفره يمنع [illegible]
قلنا ان المعدن يملك بحفره او لم [illegible] ملكه فانما يملك المكان الذي حفره [illegible] الارض فلا يملكه [illegible]
في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه [illegible] لا يملكه انما يملك ما هو من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما
ملكه [illegible] من اجزاء الارض الباطنة كالا يملك [illegible] الظاهرة [illegible] الشافعي [illegible] المعادن الباطنة بالاحياء [illegible] سبق الى موضع كان
[illegible] المعادن الظاهرة [illegible] لان هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة [illegible]
النيل هنا لا يحصل الا بتعب ومشقة [illegible] السابق على اللاحق واذا ازدحم اثنان [illegible] الوجوه المذكورة عندهم في المعادن الظاهرة ويجوز اقطاعها
[illegible] كالمعادن الظاهرة [illegible] لان النيل هنا [illegible]
[illegible] الى ان النبي صلى الله عليه وآله [illegible] المعدن [illegible]
في ما لا يملك [illegible] **مسألة** لو احيى ارضا [illegible] معدن [illegible] سواء كان ظاهرا او باطنا الانه
الارض بجميع اجزائها [illegible] المعدن [illegible] الارض [illegible] لا يملكه [illegible] بالظهور [illegible]
كان ركازا او الاركان [illegible] الارض **مسألة** اذا اقطع الامام
بعض المعادن الباطنة [illegible] الناس [illegible] يكون ممنوعا
وهو قول الشافعي [illegible] للامام ان يقطعه [illegible] المعدن الباطن [illegible] الامام [illegible]
الشافعي على القولين بجواز الاقطاع وعدمه [illegible] ملكه بالاحياء [illegible] فان كان
[illegible] المعدن [illegible] القولين [illegible] القطع [illegible] وهو الاقوى عندي واما البقعة
[illegible] الشافعي [illegible] **مسألة** احياء المعدن الباطن
الوصول الى نيله [illegible] اقطاعه [illegible] عليه ان كان
يخرج منه بالايدي [illegible] بالاعمال [illegible] الاول بقول السلطان [illegible]
منه الاجل [illegible] المعادن الباطنة لا يملك بالاحياء [illegible] جواز اقطاعه [illegible] لانه لا يملكه بالا
لم يكن له اقطاعه كالمعادن الظاهرة [illegible] المعادن [illegible] القول بجواز الاقطاع فمن اقطع كان
احق به واذا سبق اليه كان احق به [illegible] للشافعية [illegible] الامام [illegible]
للشافعي ثلثة اقوال احدها [illegible] والثالث [illegible] ويجوز اقطاعها **مسألة** اذا [illegible] الكويد [illegible]
ومنها موات [illegible] معدنا [illegible] لا يملكها الغانمون فيكون على اصل الاباحة [illegible] قصد التملك [illegible]
كان ملكه [illegible] والاصل انه على الاباحة [illegible] البادية [illegible] ولو اشترى دارا
فظهر فيها معدن كان للمشتري [illegible] ولو وجد فيها [illegible] ملكه بالاحياء والظهور [illegible] حكم الكنوز
ولو كان [illegible] الاسلام [illegible] ولو كان في ارض [illegible] لان الكنز مودع في الارض [illegible] البيع **مسألة** يجوز لمالك
المعدن الباطن ان يبيعه وهو احد قولي الشافعي والظاهر عنده المنع من البيع لان المقصود منه النيل والنيل متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فصار كما لو
جمع قدرا من تراب المعدن وفيه النيل [illegible] ولان مورد البيع رقبة المعدن والنيل تابع **مسألة** اذا ملك ارضا بالاحياء او الشراء او شبهه
[illegible] معدنا باطنا كان هذا المعدن ملكه [illegible] الشافعي [illegible] وهو احد قولي الشافعي فان عمل فيه عامل [illegible]
منه شيئا فان كان بغير اذن المالك كان ما اخرجه [illegible] للمالك ولا اجرة للعامل عن عمله لانه تعدى بذلك وان كان باذن المالك فان كان قد قال له استخرجه
لي او اعمل فما استخرجته فلنفسك [illegible] المالك [illegible] الشافعي لان ذلك هبة مجهول [illegible] لا يصح [illegible] بعد الاخراج
[illegible] ويمكن تشبيهه [illegible] ولا اجرة للعامل [illegible] اجرة اذا عمل لغيره باجارة صحيحة او فاسدة [illegible]

التكسب لان الاثنان تعتريه موهوم ولو نقل الموهوب من موضع الى موضع آخر فتبعه ثم تبين ان الهبة كانت فاسدة فلا يكون له المطالبة بشيء من الربح ولا الزيادة بعمله
لانه انما عمل لنفسه وعلى انه ماله لا يتوقع عوضا فان العامل لو شرط ان يكون الربح كله للعامل ويصح فان القراض يكون فاسدا ويكون للعامل اجرة
عمله وان كان قد عمل لنفسه لانا نقول العوض في القراض يقع لغيره لانه عامل في راس المال وهو يسلم انه يقع البيع والشراء وقع لصاحب المال وهنا عمل لنفسه لانه يعتقد
ان ما يعمل فيه له فافترقا وايضا انه هنا تمليك لعين موجودة والعمل فيها لا يكون بالاذن لانه عمل في ملك نفسه ولا يفتقر الى اذن غيره فلم يستحق عوضا بعمله
شيئا واما القراض فانه لا يملك غيره الا بالاذن الا بالتصرف بمال الربح فاذا لم يحصل له بتصرفه في مال ما يحصل التصرف وحصل لغيره كان له اجرة العمل لانه
مصلحة مال غيره وقال بعض الشافعية يجب له الاجرة لان عمله وقع للمالك وهو غير متعد بعمله ولا متبرع واما اذا قال له المالك استخرج حبا لو شرط الربح فهو في حكم
ما اذا قال اغسل ثوبي بغسله وان كان قد شرط الاجرة على عمل فان استاجره مدة معلومة ليحفر له جاز وان قدر العمل بغير المدة مثل ان يقول احفر لي كذا وكذا
ذراعا جاز واستحق الاجرة جزءا من المستخرج لم تصح الاجارة لجهالة العوض ويكون له اجرة المثل ولو كان ذلك جعالة فقال ان استخرجت شيئا فلك حبه او يكون شيئا
منها فعندي لم يصح ايضا لان عوض الجعالة يجب ان يكون معلوما وهذا الجزء مجهول فلم يصح نعم لو عين العوض جاز مثل ان يقول ان استخرجت فلك كذا وكذا درهم
فاذا استخرج استحق ذلك لا يقال في المساقاة والقراض يجوز ان يكون العوض مجهولا وهو ان يشترط له المالك النصف او الثلث من الربح الحاصل او الثمرة المعدومة وهما
مجهولان فلم لا يجوز هنا لانا نقول الفرق بينهما ان المالك شرط للعامل في المساقاة والقراض جزءا بكثير النماء وههنا جعل له العوض جزءا من الاصل فلم
يصح كما لو شرط العامل جزءا من راس المال ولو قال فما استخرجت فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا لانه ربما لا يحصل هذا القدر

المطلب الثالث في المنافع

المشتركة كل بقعة ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة
على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والربط او تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات والمقصود في هذا الفصل هو القسم الاوسط
من هذه الثلاثة **مسألة** المراد من الشوارع والغرض بها الاستطراق وهو منفعتها الاصلية للتردد فيها بالذهاب والعود والناس فيها شرع سواء في
يجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة وغيرهما بشرط ان لا يتضرر بها احد ولا يضيق على المارة سواء اذن فيه الامام او لا لاجماع الناس على
ذلك في جميع الاصقاع والامصار وان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر المارة من ثوب او بارية ونحوهما وليس له بناء دكة فيها واذا قام بطل حقه لان اختصاصه انما كان
بسبب السبق الى الجلوس فاذا قام زال السبب ولو استبق اثنان الى موضع اقرع بينهما لانه انسب بالعدل وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يقدم الامام احدهما
برايه ويحصل هذا الارتفاق لجنس المسلمين وهل يجوز لاهل الذمة كما جاز للمسلمين الاقرب ذلك لانه لهم حق الاستطراق فكان لهم حق الارتفاق كالمسلمين و
للشافعية وجهان **مسألة** اذا جلس لحفظ موضع من الشوارع والاسواق كان احق به من غيره ولا يجوز لاحد ازعاجه الا ان يتضرر به المارة فان تضرروا ازيل
[illegible] القصود فيه فان فارق العرض من موضعه [illegible] اذ تجه لعذر وقعد مكانه غيره [illegible] النهار وكان [illegible]
بساطا وشبهه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط او المتاع اولى به الى الليل لقول الصادق قال قال رسول الله امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم
لم يكن لاحد [illegible] سبق الى المكان فهو احق به الى الليل وكان لا ياخذ على بيوت السوق كراء اذا عرفت هذا فلو جلس في موضع ثم قام عنه فان كان جلوسه لاستراحة
وما اشبهها بطل حقه وان كان لحرفة ومعاملة فان فارقه على عزم الاعراض او العود لكن بعد ان يتوك [illegible] ليقعد في موضع آخر بطل حقه ايضا وان فارقه على عزم
العود فالاقوى انه يكون اولى به الى الليل عملا بالرواية وضبطه الجويني بانه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل
حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيقصد ولا فرق بين ان يكون المفارقة لعذر كسفر ومرض او لغيره [illegible] فلا يبطل
حقه بان يرجع الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام وليس بشيء قال بعضهم الا اذا رجع الى بيته بالليل فسبق الى الموضع غيره فهو احق به كالقادم في موضع من المسجد يعاود الصلاة الاخرى
فقد سبقه اليه غيره او في وقت كما تقدم بين ان يجلس باقطاع الامام فلا يبطل حقه اذا قام عنه وليس لغيره الجلوس فيه وبين ان يستقل ويستولي عليه فانه اذا قام
بطل حقه لانه انما استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه فان ترك يتاملون بحاله فهو على حقه والا فالاولى الاول او لغيره ان يجلس
وحده حتى لا يتصير [illegible] جود فالشافعية وجهان احدهما الا يمكن لان معامليه متوهمون اعراضه عن ذلك المكان والثاني انه يمكن لئلا يتعطل منفعة الموضع
المحال هذا في الجلوس للمعاملة واما لغيرها فلا منع اصلا **تذنيب** كان موضع الجلوس يختص بالجالس فالمراد منه كذا ما حوله قدر ما يحتاج اليه لوضع
متاعه ووقوف المعاملين معه وليس لغيره ان يقعد بحيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او الضيق عليه في الكيل والوزن والاخذ والعطاء منا في الامر
اما المتردد والجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فيبطل حقه اذا فارق المكان بما تقدم من ولو كان الجالس انما يوم يضع في غيره **تنبيه** انما
يجوز الجلوس للبيع والشراء في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة لئلا يتضرر المارة ويحصل الضيق على المسلمين **مسألة** المسجد كالسوق فيجوز
فيه السكون وكل من جلس في موضع منه كان اولى من غيره والجلوس في المسجد قد يكون لتدريس القران او الفقه او الاستفتاء وحكمه حكم مقاعد الاسواق اذا تلازم
العود اليه كان اولى من غيره فليس لغيره الجلوس وهو قبل استيفاء غرضه قال بعض الشافعية وفيه نظر لان غرضه لا يلزم تلك الموضع بل الغرض الناس وقال
بعضهم ما قلناه والاصل انه متى قام بطل حقه وكان للسابق اليه احق لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد واما لو كان رحله باقيا فيه فانه يكون احق الا كان كالمقيم
سواء ولو استبق اثنان وتوافيا فان امكن الجمع بينهما جاز وان لم يمكن اقرع وقد يكون الجلوس فيه للصلاة فهو احق من غيره ما دام مقيما ولا يقتضي الاختصاص
لما بعد الصلاة بل لو قام وحضرت صلاة اخرى لم يكن له منع السابق فيها وكل من سبق في سائر الصلوات الى مكان لو وضع فهو احق به لانه مقاعد السوق
لا غرض له المعاملة تختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع المسجد لا تختلف اذا عرفت هذا فلو سبق الى مكان لاجل الصلاة كان احق به وليس لغيره ان يزعجه
كان له رحل ابلي او وعاء او لو عاد ولو قضى حاجته او تجديد وضوء فالاقرب ان اختصاصه لا يبطل وهو اصح وجهي الشافعية لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه
وآله انه قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان

وامّا الرحل
... الاجرة ..

الصادق

[illegible]
... القاعد ...
... الاختصاص ...
... الاولى استحق
والاول استحق

قوله

في بيان اقسام المياه

فهو احق به الى الليل و الثاني للشافعية انه يبطل اختصاصه بحصول القيام كما لو قام الى سائر الصلوات اذا عرفت هذا فقد قيد امير المؤمنين ع الليل بما
هو الغالب فلو قام لصلاة نهارا لم يبطل اختصاصه لعدم السبق فيه حضر وكان من سبق اليه اولى به وحينئذ لا تركه كابن ادريس [illegible] الحد الشرعي في الصلوة او بعيد وهو
قول الشافعي على الوجهين ولو انتفع وقت الصلوة فان قدر من يجتهد لطلب شيء او كالمقيم في سائر الصلوات **مسئلة** لو تكن الجلوس في المساجد للبيع والشراء ولا
الصناعة وعمل الصنائع فان جلس لاحدهما هذه الاشياء منع منه فان حرمة المسجد تنافيه حانوتا وقد رأى العلماء ان عثمان رأى خياطة في المسجد فامر باخراجه من طريق
الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله ص انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراءكم وبيعكم والضالة والحدود والاحكام ويمنع
ولا ينشد ضالة في المسجد فقال قولوا لا ردها الله عليك فانها لغير هذا بنيت وينبغي منع الناس من استطراق حلق الفقهاء والقراء في الجامع توقيرا لهم **مسئلة**
الربط المسبلة في الطرق وفي اطراف البلاد اذا سبق واحد الى موضع منها كان احق به من غيره وليس لغيره ازعاجه سواء دخل باذن الامام او بدون اذنه ولا يبطل حقه بالخروج
لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه فلا يجد غيره وقد لا يامن على متاعه سواء
ولو ازدحم اثنان على موضع ولا سبق حكم بالقرعة او بتعيين الامام واما المدارس والخانقاهات فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى فهو احق به وان طالت المدة ما لم يشترط
الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الرجل التشاغل ففي ازعاجه ان استمر على الشرط ازعاجه وله ان يمنع من يشاركه ما دام متصفا
بما يستحق به السكنى فلو فارق لحاجة اياما قليلة فهو احق اذا عاد الا ان الغيبة طالت فيبطل حقه والنازلون في موضع من البادية لا يزعجون منه وباحوالهم ينقله عليهم
البلد وانهم ولا يزاحمون في الوادي ويرجوا مواشيهم الا ان يضيق بالجميع اذا ارتحلوا بطل حقهم لانتقاصهم وان بقيت آثار الفساطيط والخيم وشبهها **مسئلة** لو تنوزع
بالشوارع والمساجد اذا طال العكوف عليها فالاقرب انه لا يزعج لانه احد المستحقين وقد ثبت له السبق الى المسجد وانه لم يبعد لو بيد فلا اقل من المساواة و قال من سبق
الى ما سبق اليه مسلم فهو له واما الرباطات والمدارس فانه يتبع تعيين الواقف فان عين لم يمكن الزيادة عليه كذا لو وقف على المسافرين وان اطلق
الى الغرض الذي بنيت لتقيمه وجعل الفقهاء فيها فلا يمكن من الاقامة في بلاد البلاد الا لمصلحتها او يخوف من عدو او امطار متواترة المدة الموقوفة
على طلبة العلم يمكن من الاقامة الى استتمام غرضه فان ترك التعلم والتحصيل اخرج ولا يمكن بمثل هذا الضبط في الخانقاهات بل يحكم طول اللبث فيها ما سبق
الشوارع **المطلب الرابع** في المياه اقسام المياه ثلثة **الاول** المياه المحرزة في الانية وشبهها من حوض مصنع واشباه ذلك فهذه تختص بالكم
غير المحرز المتعرف فيه الا باذن مالكه فيصح بيعه والتصرف فيه بجميع انواع التصرفات كغيره من المملوكات هذا خاص العام وهو الذي لم
يظهر بعمل ولا يجري بحفر وينبع في موضع لا يختص باحد لا صنع للادمي في انباطه واجرائه كالفرات وجيحون وجميع اودية العالم والعيون في الجبال وغيرها
وسيول الامطار والناس فيها شرع سواء والاصل في استواء الناس في المباحات ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه واله انه قال الناس شركاء في ثلث الماء
والنار والكلاء ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء ولا
خلاف في ذلك بين علماء الاسلام **الثالث** المياه المترددة بين العموم والخصوص وهي مياه الآبار والقنوات فانها من حيث انها حاصلة في الموضع المختص
بالانسان تشبه الماء المحرز في الاواني من حيث انها تشبه ضبط الناس فيها تشبه المياه العامة وهي مختصة بصاحب البئر والقناة وههنا مباحث **الاول** في المياه العامة
مسئلة المياه العامة مباحة للناس كافة كل من اخذ منها شيئا في اناء او بركة او مصنع او بئر وشبهه ملكه فان حضر اثنان فصاعدا اخذ كل
واحد منه ما شاء فان قل الماء او كان المشرع ضيقا لا يمكن ان يرد عليه اثنان او ورد عليه كان السابق اولى بالتقديم فان جاءا معا اقرع بينهما لعدم الاولوية ولا فرق
في ذلك بين المسلمين وغيرهم ولو اراد واحد السقي وهناك من يحتاج للشرب قدم الشارب لان مراعاة حفظ النفس اهم من مراعاة حفظ المال ولم يكن شيء الى الماء ملكه
يكن لغيره مزاحمته فيه كالوحشي والحطب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون اولى من غيره والحق الاول ولو دخل الماء المباح ملك غيره
من ملك انسان بسيل او جريان لم يكن لغيره اخذه منه ما دام فيه لتحريم الدخول في ملك غيره بغير اذنه فهل يملكه مالك الملك للشيخ فيه انه لا يملكه وهو اصح قولي الشافعية
كما لو وقع في ملكه الغير مطر او ثلج فمكث في ملكه او فرخ طائر فيه او نبت شيء في ارضه او وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل الآخذ بالحيازة فعلى هذا
لو دخل انسان ملك غيره واخذ من ذلك الماء ملكه لو يكن للمالك الارض استرداده وكان ملكا للثاني باستيلائه عليه ويحرم عليه الدخول في ارضه والثاني انه يكون
ملكا لصاحب الارض فان اخذه غيره كان له استرداده والمعتمد الاول لان الانسان لا يملك الا بالحيازة الا ترى انه لو باحه لم يملكه الا بحملكه فاذا دخل لم يملكه
لم يملكه بذلك ويخالف توحل الصيد في ارضه والطين والسفينة فان الصيد هنا يملك لان الشبكة كبده وضمنها الى ذلك ولو
خرج هذا الماء المباح من تلك الارض اخذه من شاء **مسئلة** لو سال هذا الماء المباح في نهر عظيم عليه املاك يحتاج الى السقي منه وكان النهر يجري فيه
سقي من شاء لاستقاء الزراعة النهر العظيم وان كان النهر صغيرا غير مملوك كالساقية تعرف بينهم يجري الماء من الوادي فيها او واد صغير
تشاح فيه اهل الارضين الشاربة ولم يف بالجميع اذا سقوا وقف احد بعينه في التقديم والتاخير نوقع وخصومة فان الاول يسقي فاذا فرغ من ضاقه
ثم لو سلّه الى الثاني ثم الى الثالث وهكذا والاول هو الذي يلي ملكه فم النهر لا فرق بين ان يستوعب الثاني بجميع الاول الماء عنه او لم يستوعب ولو لم يفضل
عن الاول شيء او عن الثاني او عمن يليهم شيء فلا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما يفضل منهم كالعصبة في الميراث وهو قول مالك فقهاء المدينة والشافعي لا
نعلم فيه خلافا لما روى العامة عن عبادة بن الصامت ان النبي ص قضى في شرب النخل من سيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ثم يرسل الى الاسفل ومن طريق الخاصة
ما رواه غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك قال ابن الجنيد مهزور
موضع الوادي اذا عرفت هذا فالمشهور في الروايات ان الزرع يحبس الماء على الاول والوادي النخل الى الكعب ثم يرسل قال ابن بابويه سمعت من اثق به من اهل المدينة انه
وادي مهزور ومسموع من شيخنا محمد بن الحسن ره انه مهزور وقد ذكر انها كلمة فارسية وهو من هرز الماء والهرز بالفارسية الزائد على
المقدار الذي يحتاج اليه والاول منه ادخل في ترتيب هذا النهر فانه سبق الى الماء فكان اولى كمن سبق الى المشرعة **مسئلة** اذا حبس الماء الشيخ عند حاجته
اذا حبس الماء على ملكه يسقي حتى يبلغ الماء الى الشراك ولفظ الحديث الى القدم وقضية المحاكمة حتى يبلغ الى الساق والعامة لم يفصلوا بل جعلوا حق الاول الى الكعبين

الاحكام المحقق في هذا
المحبس للماء
مفروض شاء
الماء الثالث وهو الذي يلي ملكه
الى الشراك

كتاب احياء الموات

وكذا الشافعي في احد قوليه وعلى كل حال فظاهر التقدير بالكعبين لا بد منه ولا الزم تقدمه قرن الحاجة الى الماء عن الزهري عن عروة بن عبد الله بن الزبير ان
رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله الان كان ابن عمتك فتلون
وجه رسول الله ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير والله اني لاحسب هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم
الاية قال ابو عبيد الشراج جمع شرج والشرج نهر صغير والحرة ارض ملبسة بالحجارة السوداء والجدار الجدر وهو الجدار [illegible]
ان رجلا من قريش كان له سهم في نهر فخاصمه الى رسول الله في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه فقضى رسول الله ان الماء الى الكعبين لا يحبس الاعلى على
الاسفل وقضى بذلك وان الماء الكعبين لا يحبس الاعلى على الاسفل وهذا موافق لحديث الزبير لان الماء اذا بلغ الى الكعبين بلغ اصل الجدار واختلف العلماء في
تنزيل الخبر فقال بعضهم ان النبي امر باستيفائه زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله وقال الحزن وهو الصحيح عندنا و
عندهم انه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك من طريق الخاصة وهذا يوافق المسئلة السابقة حديث غياث
ابراهيم وعن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين وللزرع الى الشراك
وعن عقبة بن خالد عن الصادق قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ويترك من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء
الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء وقال بعض الشافعية ان ليس التقدير بالبلوغ الى الكعبين على عموم الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة
والحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي فيكون المناط التقدير في العادة في قدر السقي والحاجة
وقال بعضهم وهو محكي عن ابي حنيفة انه يحبس الاعلى الى ان يبلغ الاسفل لكن يسقون بالحصص **فروع** أ لو اختلف ارض الاعلى فكان بعضها مرتفعا وبعضها
منخفضا او سفلها مما لو اراد الماء في المنخفضة حتى الحد الشائع شرعا افرد كل واحد منهما بالسقي بما هو طريقه بسد ونحوه حتى يصل الى المنابعة **ب** لو سقى الاعلى واستوفى
حقه ثم احتاج الى السقي مرة اخرى قبل ارسال الماء الى الاسفل فهل يمكن من السقي مرة اخرى وهو قول الشافعي قال بعضهم انه لا يمكن لما تضمنه خبر عبادة من قوله ثم
يرسل الماء حتى ينتهي الى الاقصى وهو الاقوى عندي لقول النبي صلى الله عليه وآله في رواية ابي عبيد ثم يرسل الماء وكذا في حديث عقبة بن خالد ثم يسرح الماء الى الاسفل
الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط **ج** اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان على الضفتين من النهر وضعين متحاذيين بمساواة لا الاقرب [illegible] واحد
وجوه الشافعية للشافعي ان يقسم بينهما وللثالث انه يقدم الامام من يراه **د** لو اراد رجل احياء ارض ميتة وسقيها من هذا النهر المملوك فان لم يكن فيه تضييق
فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحياء اراضيهم استحقوا ماء النهر لانهم اسبق الى النهر منه فان احيا شيئا لم يكن له السقي الا بعد استيفاء
الاولين حقهم وان كان اقرب الى فوهة النهر منهم لانه لا حق له الا ما فضل عن الحاجة قال به بعض العامة [illegible] منعهم من حقهم من السقي لانه ربما
طال الزمان وجهل الحال فقال بعضهم ليس لهم منعه لان حقهم في النهر لا في الموات وهو الوجه **ه** لو سبق انسان فاحيا ماء او نهرا فيه ماء مملوك ثم احيا آخر فوقه ثم احيا ثالث فوقه فالاقرب ان للاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث فيقدم الاسبق الى الاحياء على الاسبق الى اول النهر لما تقدم **و** عمارة
حافات هذه الانهار يؤخذ ما يحتاج اليه من بيت المال لانه من المصالح المسلمين وهذا من جملة مصالحهم **ز** لو اراد انسان بناء قنطرة لعبور الناس على
هذا النهر فان كان الموضع مواتا جاز لاشتماله على مصلحة المسلمين لا حاجة اليهم وليس لاحد منعه وان كان بين العمران كان حكمه حكم حفر البئر في الطريق لمصلحة
المسلمين **ح** لو اراد احد بناء رحى على هذه الانهار فان كان الموضع ملكا لم يمكن منه وكذا ان كان مواتا محضا وان كان بين الاراضي المملوكة فان تضرر اهل النهر
وان لم يتضرر واحد منهم فكذلك وهو احد وجهي الشافعية لانه تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذنه كالتصرف في سائر مرافق العامات والثاني للشافعية
الجواز لانه كاشرع الجناح الى سكة الغير المنسدة **ط** لو استوى اثنان في القرب من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن فان لم يمكن اقرع بينهما فقدم من يقع له القرعة
فان كان الماء لا يفضل عن احدهما سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم تركه للآخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لان الآخر يساويه في استحقاق الماء وانما القرعة
للتقديم في استيفاء الحق بخلاف الاعلى مع الاسفل لان الاسفل حقه فيما فضل عن الاعلى **ى** لو كانت ارض احدهما اكثر من ارض الآخر قسم الماء بينهما على قدر
الارض لان الزائد من ارض احدهما مساو في القرب فيستحق جزءا من الماء كما لو كان الزائد لشخص ثالث **مسئلة** هذا الذي تقدم حكم الانهار والسواقي
التي ليست مملوكة اما لو كانت مملوكة بان حفر انسان نهرا فاخذ الماء من الوادي العظيم والنهر العظيم او النهر المنخرق منه لم يملك ماء النهر العظيم بمجرد ذلك ما لم يتصل الحفر
لا يملكه وانما يجري مجرى الشروع في الاحياء فاذا اتصل الحفر كمل الاحياء وملكه سواء اجرى الماء فيه او لا لان الملك بالاحياء ان تنتهي العمارة بقصد بها
الانتفاع بها على صورتها وهنا كذلك ولا يشترط اجراء الماء لان الاحياء يحصل بان يهيأ للانتفاع به دون حصول المنفعة فصار ما لك القرار النهر وحافتيه
وكذا لو حفر نهرا وهو مجرى الطين من كل جانب قال الشافعي ان ذلك غير مملوك لصاحب النهر وانما هو حق له من حقوق الملك كحريم البئر اذا عرفت هذا فهل
ملك الماء الذي جرى فيه من الوادي او النهر العظيم قال الشيخ لا يملكه وهو قول العامة ويكون الماء باقيا على اصل الاباحة لانه مباح دخل ملكه فاشبه
ما لو دخل صيد بستانه ثم يكون صاحب النهر احق بذلك الماء من غيره كالسيل يدخل ملكه وليس لاحد مزاحمته لسقي الارض لما ثبت له الاستحقاق وسبق اليه
وقال بعض الشافعية بل المالك النهر المنع ومنهم من جوز المنع ويكون المالك منع غيره من ارسال دابة فيه وتخوضه ولا يبعد عندي ان صاحبه يملك ذلك
الماء لان النهر كالحائز له في تحصيل الشيء المباح فيملكه كما لو كان يجوز لغيره ان يحفر فوق نهره نهرا اذا لم يضيق عليه وان ضيق عليه لم يجز **مسئلة** لو اجتمع
في حفر نهر او ساقية ارض موات جماعة بلغوا به الوصول الى الوادي العظيم او النهر العظيم ملكوه بالشركة على قدر عملهم ونفقتهم عليه لانهم يملكون بحفره لانه انما
ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكون من الاراضي حصل لكل واحد على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعا فلا شيء
على الباقين وان اكرهوه على الزيادة او شرطوا العوض رجع عليهم باجرة ما زاد ثم ان كان هذا الماء يكفي جميع الارض فلا كلام وكذا ان كان لا يكفي ولكن
يقسمه وان كان الماء يضيق عن كفايتهم وتشاحوا فيه قسم الحاكم ذلك بينهم على قدر انصبائهم فيه وليس للاعلى هنا حبس الماء عن الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن مملوكا وقال بعض العامة حكم هذا الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك ولان للاسبق ان يسقي منه ثم الذي يليه لان الماء لا يملك عنده فكان الاسبق احق به

الجدر
للتقدير
وهذا من اعظم من منعهم
يحسن
اشتراك
تمليكهم
حق

في بيان حكم نهر المشترك

لقوم وارادوا ان يقتسموا الماء فيما بينهم بالايام جاز اذا كان شرب كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل حصة يوما وليلة او اكثر او اقل وان قسموا الماء بينهما فجعلوا للواحد من طلوع
الشمس الى الزوال وللآخر من الزوال الى الغروب جاز وكذا بالساعات ان امكن ضبطها وهو معلوم جاز ولكل واحد منهم الرجوع متى شاء ولكن لو رجع بعد ما استوفى
نوبته وقبل ان يستوفي الشريك ضمن له اجر مثل نصيبه من النهر للمدة التي جرى الماء فيها واذا اقتسموا الماء فيما بينهم بالكوى وذلك بان يؤخذ خشبة مستوية الطرفين
والوسط ثم توضع الخشبة في موضع مستو من الارض ويجعل فيها لكل واحد كوة او كوات على قدر حقوقهم ويكون الكوى متساوية السعة والخشبة مستوية في الوضع
متصلة بقعر النهر ليكون لكل كوة مساواة لكل واحد منهم فان تحصل الماء في ساقيته بقدر [illegible] فان كانت املاكهم مختلفة فان كان لاحدهم ضعف ما للآخر جعل لصاحب الضعف
كوتين وللآخر كوة وان كان لاهل ساقية ما ليس لاهل ساقية اخرى [illegible] يجعل في الخشبة لصاحب المائة جريب عشر حفر ولصاحب الالف مائة حفرة ولو كانت الضياع
متباعدة مثل ان يكون عشر حفر متقاربة وعشر بعيدة منها قسم الماء قسمين يجعل عشر حفر لاصحاب الضياع القريبة لكل واحد حفرة وعشر يجري فيها الماء في
النهر فاذا وصل الى الضياع البعيدة قسم بينها قسمة اخرى فان اراد احدهم ان يجري ما في ساقيته الى ساقية في موضع آخر لم يجز الا برضاهم لانه يضر في ساقيته
[illegible] **[illegible]** ولو اراد الشركاء قسمة النهر نفسه فكان عريضا يمكن قسمته جاز ولا يجوز
فيه الاجبار كالقسمة [illegible] **مسئلة** اذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لاحدهم [illegible] الا باذن الباقين [illegible] كانت ارضه اسفل ويريد توسيع
النهر لئلا يقصر الماء عنه لم يجز الا برضا الباقين لان الشريك ليس له ان يتصرف في المشترك الا باذن باقي الشركاء ولان الاولين قد يتضررون بكثرة الماء فلا بد من
اذنهم ولو اراد الاولون [illegible] لم يكن لهم ذلك الا برضا الباقين وكذا ليس لواحد منهم [illegible]
على [illegible] الا برضا الباقين ولو اراد احدهم [illegible] الساقية [illegible] لم يكن له ذلك بخلاف صاحب [illegible]
ان يتقدم [illegible] جاز [illegible] المملوك وهذا [illegible] المشترك ولو كان لاحدهم ماء في اعلى النهر فيجعل في النهر المفرد
برضاء الشركاء ليأخذه من اسفل [illegible] وكان لهم الرجوع متى شاؤوا [illegible] الرجوع متى شاء **مسئلة** اذا كان
النهر والقناة مشتركا بين جماعة كانت نفقته وعمارته على الشركاء بحسب الملك اذا اراد [illegible] او اصلاح حائطه [illegible] كان ذلك عليهم على حسب
ملكهم فيه واذا كان بعضهم اقرب الى فوهته من بعضهم ابتدئ بالجميع في عمارته وكرائه واصلاحه من فمه الى ان يصلوا الى الاول ثم لا شيء على الاول ثم يشترك
الباقون في عمارته الى ان يصلوا الى ساقية الثاني فلا يجب على الثاني شيء مما بعده ثم يشترك الباقون الى ان يصلوا الى ساقية الثالث فيخرج الثالث عن المشاركة
العادة بمؤنته وهكذا كل ما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء لان الاول انما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده انما يختص
بالانتفاع من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه وبه قال الشافعي واحمد وهو محكي عن ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف ومحمد يشترك جميع الشركاء
في عمارته وكرائه من اوله الى آخره على قدر انصبائهم [illegible] فكان الكل على الكل
[illegible] وقال بعض الشافعية [illegible] على جميعهم
لانهم يشتركون في الحاجة اليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كاوله **مسئلة** اذا حصل [illegible] من هؤلاء الشركاء في النهر المملوك في ساقيته
[illegible] ذلك الماء وكان له ان يسقي ما شاء من الارض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله ان يعطيه من يسقي به وقال الشافعية لا [illegible]

ما انفرد

[illegible]

لاحد

[illegible]

تعين

[illegible]

تقدم

[illegible]

بالملكية

كتاب احياء الموات

مسألة [illegible] بين العموم والخصوص [illegible] **البحث الثاني** [illegible] التقدم مملوكا كان [illegible] على بعض [illegible]

يقع على وجوه احدها ان يحفر البئر [illegible] للمارة **ب** الحفرة في الموات على قصد الارتفاق **ج** الحفر على قصد التملك **د** ان يحفر خاليا عن هذه القصود فاما البئر

المحفورة للمارة فالماء مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزرع فان ضاقت عنهما فالشرب اولى واما البئر المحفورة في الموات على قصد الارتفاق

دون التملك فالحافر اولى بمائها [illegible] السقي منها [illegible] مقيما عليها فاذا ارتحل عنها فان الحافر لا يملكها [illegible] واما [illegible] الموات [illegible] قصد تملكها [illegible] الاخبار [illegible]

اولى بمائها الى ان يرتحل [illegible] فان [illegible] عنها كان [illegible] الاستقاء منها [illegible] من سبق اليها كان احق بها كالمعادن الظاهرة وليس له منع ما فضل عنه

يحتاج اليه للشرب [illegible] الاستقاء منها [illegible] ولا منع مواشيه من الشرب [illegible] لما روى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء [illegible]

فضل رحمته يوم القيامة [illegible] والمواشي [illegible] فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء [illegible] ومن سقى [illegible]

اعظم [illegible] قال بعض الشافعية وقال بعضهم [illegible] من حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون [illegible] الفاضل الذي يجب بذله [illegible]

عن سقيه مواشيه [illegible] فاذا ارتحل [illegible] صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره واما البئر المحفورة [illegible] في الملك او الموات [illegible] ماؤها

لو قال الشيخ [illegible] انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه وللشافعية قولان كهذين اظهرهما انه يملكه وهو الذي نص عليه الشافعي في القديم [illegible]

لانه نماء ملكه فاشبه الثمرة واللبن [illegible] مثل سائر المعادن والثاني انه غير مملوك [illegible] الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء [illegible]

كان له الانتفاع بماء بئر [illegible] ولو كان مملوكا [illegible] التصرف فيه الا باذن المالك [illegible] بمقتضى العادة [illegible]

[illegible]

[illegible] **مسألة** [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء [illegible]

فضل رحمته يوم القيامة [illegible] **ب** [illegible]

[illegible] **ج** [illegible]

[illegible] العطش [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] **مسألة** [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] **مسألة** حكم القنوات حكم الآبار [illegible] من الاحكام [illegible]

[illegible]

عرض النهر [illegible]

[illegible]

وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع [illegible] المهاياة [illegible] النهر وقال بعض الشافعية [illegible] بالمهاياة [illegible]

[illegible] **تذنيب** [illegible]

الذين [illegible]

[illegible] **خاتمة** تتعلق ببيع الماء ان كان قد [illegible]

[illegible] مصنع [illegible] الاجماع [illegible] الشافعية [illegible] يكون معلوم القدر [illegible]

او الوزن سواء كان في البئر او مصنع [illegible] وعند الشافعية [illegible] مصنع [illegible] ان يكون [illegible] بيع الماء [illegible]

متملك

الشرب بمنع

العامة

غير

عن البئر بثمن

كذلك لم يجز بيعه بأسره ويجعل الشرب كالمصرف بجعل ما يتبعه شيئاً فشيئاً ولا يمكن التسليم ولو باع منه اصوعاً معلومة فان كان جارياً كالقناة لم يصح لعدم امكان
تسليمه الا بالربط والتقدير ويفسد بعدم الضبط والعلم وتوقفه وان لم يكن جارياً كماء البئر فالوجه الجواز وبه قال بعض الشافعية كما لو باع من صبرة وقال بعضهم لا يجوز لانه
يزيد فيختلط المبيع بغيره قال بعضهم الحق الاول كما لو باع من صبرة فان الزيادة قليلة فصار كبيع القلة في الارض بشرط القطع يمكن التفريق بان زيادة الثمر
الفواكه لا يشبه بها الزرع الحاصل على التدريج ويمكن ان يبقى المبيع حتى يلحقه الزيادة واختلط المبيع بغير المبيع يبطل التسليم وأما المبيع اصوعاً
منه فبالزيادة لا يبعد تسليم الاصوع كما لو باع صاعاً من صبرة وصب عليها صبرة ولو عرفت البيع جملة قلنا ان المبيع صاع الجملة ويبقى المبيع ما بقي صاع و
يحتمل المنع هنا لان صاعاً من صبرة مغاير لصاع من صبرة صب عليها بعد العقد صبرة اخرى ولو باع الماء مع قراره فان كان جارياً فقال بعتك هذه القناة
مع مائها ولم يكن جارياً وقلنا ان الماء لا يملك لم يجز البيع في الماء وامّا في القرار فيجوز عند الشافعية قولان مبنيان على تفريق الصفقة وان قلنا انه يملك جاز
ولو باع بئر الماء والمطلق او باع داراً فيها بئر ماء جاز ثم ان قلنا ان الماء يملك فالموجود وقت البيع يبقى للبائع وما يحدث يكون للمشتري وان البيع عند بعض
الشافعية حتى يشترط ان الماء الظاهر للمشتري والا ينفسخ البيع لاختلاط الماء وان قلنا انه لا يملك فقد اطلق الشافعية القول بان المشتري احق بذلك الماء
على ما ينبع بعد البيع واما ما ينبع قبله فلا معنى لصيرورته الى المشتري ولو باع جزءاً شائعاً من البئر او القناة جاز والنابع مشترك بينهما اما المنع من جزء او ملكا
واعلم ان جماعة منعوا من بيع الماء المملوك الا اذا كان محرزاً في اناء وشبهها لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء والحق جوازه كغيره من المملوكات
التي تنقل بعد البيع كغيرها من المملوكات فكان البيع فيها سائغاً كغيرهما ولما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الشرب
مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال سأل رجل ابا
عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قناة بين قوم لكل واحد منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء والذي رواه ابو
بصير عن الصادق عليه السلام ان النبي نهى عن النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان يسني مسناة فيحمل الماء ويسقى به الارض ثم يستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك
والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فيقول لا تبعه اعره اخاك وجارك يحمل النهي فيه على الكراهة جمعاً بين الادلة **الفصل الثاني** في شرايط الاحيا

وهي خمسة **أ** ان لا يكون في يد مسلم فان ذلك يمنع من احياء الارض لغير المتصرف لو اندرست العمارة لم يجز احياؤها لانها ملك لمعين على خلاف تقدم
ب ان لا يكون حريماً للعامر فان حريم المعمور يكمن المعمور فلا يملك بالاحياء كالاملاك المعمورة يستحقها المواضع التي هي من مرافقه كالطريق
لا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من التضرر والمنع بالاجماع وكذا الشرب وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر وطرقه ومطرح قمامته
وملقى ترابه والاتهم وكل ما يتعلق بمصالحهم ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر مما تقدم او بمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها
ومحتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه كالاملاك بالاحياء وكذا حريم الآبار والانهار وحائط العيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه كون
علة الحريم من الحق مستند يعصم حق فيه له سهو فيما يتعلق بحوم الاملاك بالاحياء ولا تجويز العمارة ابطل الملك في العامر على ما بعد ما احلاف في ان ما حلا
في ما الملك العامر من بعلك الحريم الذي له الذي يكون له حق فيه من غيره وليس مما ملك فقال بعضهم انه يملك كما يملك العامر وهو الاصح وهو وجهي الشافعية لانه مكان
بالاحياء فالملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيع المعمور فان من باع داراً دخل فيها الطريق وغيره من حقوقها ولانه ليس لغيره احياؤه
الاعتراض فيها ولان الشفعة يثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على انه مملوك وقال بعضهم انه غير مملوك لان الملك للعامر لان الملك يحصل بالاحياء ولم
يوجد فيها احياء وليس بجيد فان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء ولان الاحياء تارة يكون بجعله معموراً وتارة يكون بجعله
تبعاً للمعمور وعلى القول بانه لا يكون مملوكاً فالمالك للعامر ليس له بيع الحريم منفرداً وعلى الاول لكن قال ابو حنيفة وبعض الشافعية كما لو باع شرب الارض
وحده والاقرب الجواز ولو حفر اثنان على ان يكون نصف البئر لاحدهما والآخر جميع الحريم كان لصاحب البئر ولا اجر عليه واما ما قرب من العامر ولم
يتعلق به مصلحة العامر فانه يجوز احياؤه وهو احدى الروايتين عن احمد لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه من عمارة
المدينة ولانه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والرواية الثانية عنه انه لا يجوز احياؤه وبه قال ابو حنيفة والليث بن سعد لانه في مظنة
تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج اليه في اتخاذ حائط او قناة ويجعله طريقاً او يجعل حائطه موضع الاتي البناء فيمنعه من ذلك فلم يجز تفويت ذلك عليه
البعيد فليس شيء فلا يمنع المحتاج من توهم الحاجة في قول ابي حنيفة لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال ابو حنيفة حد البعيد هو الذي
وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع اقصى العامر وقال الليث حده غلوة وهو حد خمس الفرسخ والاقرب الاول لان التحديد لا يعرف الا بالتوقيف ولا
يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع بذلك تحديد فوجب الرجوع الى العرف كالقبض والاحراز وتوهمها تحكم بغير دليل فليس باولى من تحديده بشيء آخر وهذا
التحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حداً لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان من احيى ارضاً في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على
غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد وسيأتي تفصيل الحريم انشاء الله **الثالث** ان لا يكون مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لان الشرع دل على اختصاصها موضعاً للعبادة وفي تسويغ تملكها تفويت
هذا الغرض ومنافاة لهذه المصلحة وللشافعية قولان في انه هل تملك هذه المواضع بالاحياء كسائر البقاع ام لا لتعلق حق الوقوف بها على تقدير القول بالملك
يبقى حق الوقوف فيها هل يمنع الملك وجهان وعلى القول ببقائه فهل يبقى مع اتساع الباقي ام مع ضيقه فيجيء وجهان وذكر الجويني ثلثة اوجه في المسألة ثالثها الفرق بين
ان يضيق الموقف فيمنع وبين ان لا يضيق فلا يمنع والمنع المطلق اشبه عندهم بالمذهب لانه كالمواضع التي تعلق بها حق المسلمين عموماً او خصوصاً كالمساجد
والطرق والربط والطرق والمواضع التي يصلي فيها العيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين **الرابع** ان لا يكون قد سبق اليه من حجره فان
التحجير عندنا لا يفيد الملك بل الاولوية والاحقية لا ملكاً للرقبة وان ملك به التصرف والشارع في احياء الموات محجر ما لم يتمه سبباً باب الاحياء والتحجير شروع في الاحياء واذا
عرفت هذا فقد قلنا ان التحجير لا يفيد لان سبب الملك عندنا تمليك الامام لان الموات قد بينا انه للامام خاصة وعند العامة سبب الملك تمامه والاحيا لم
يوجد وقال بعض الشافعية ان التحجير يفيد الملك والمشهور عندهم الاولوية لان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء في

كتاب احياء الموات

فلم يلزم من يعقد الاحياء بالشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس فان تحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فات فضل الزمه الحاكم
والتخلي عن الزيادة فيسلمها الى من يقوم بعمارتها وكذا لو ترك المحجر الاحياء الزمه الحاكم بالعمارة او الترك لما رويناه [illegible] كتاب علي وقال فان تركها او خرب ما اخذه منها رجل
من المسلمين بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون ليس لاحد اخذ الزيادة لان ذلك القدر غير متعين
مسئلة اذا تحجر ارضا من الموات فقد قلنا انه يصير احق بها [illegible] وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة
ولم يحي امره السلطان باحد امرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فينتفع بها فان عمارتها منفعة لاهل الاسلام فان ذكر عذرا للتاخير مثل
علة او احتياج الى اصلاح آلة امهله السلطان [illegible] وان لم يكن عذرا الزمه اما بالعمارة او برفع اليد عنها ليحييها غيره فان طلب التاخير من السلطان
والمهلة فعليه ان يمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة ولا يتقدر تلك المدة بقدر بل يجب براي السلطان وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انها تتقدر بثلثة
ايام وليس شيئا لعدم دليل عليه فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة لو تقدر بعد التحجير حد معين وانما الرجوع فيه الى العادة وقال [مضمنه]
ابو حنيفة مدة التحجير ثلث سنين [illegible] فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه فاذا بادر انسان الى عمارتها واحياها ملكها او بطل حق
ولو كان المحجر مدة التاخير عن العمل فكان حقه بعد باقيا فبادر غيره واحيى ما تحجره الاول ففي ثبوت الملك اشكال وللشافعية ثلثة اوجه اصحها عندهم انه
يملك لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى ولان التحجر ليس من التملك حتى لا يمنع من ثبوت الملك لغيره ولوجود
سبب الملك كما ان الحق ان يملك الشقص واذا باعه المشتري صح البيع الثاني انه لا يملك لئلا يبطل حق المحجر ولا اثر لاحيائه في حق غيره فلم يملكه كالو احيا ما تعلق حق غيره به وكذا
بيع المشتري لما فيه من الشفعة لانه لا يؤدي الى ابطال الشفعة وهنا يبطل حق غيره والثالث انه يفرق بين ان ينضم الى التحجير اقطاع السلطان فلا يملك المحيي وبين
غيره فيملك وفرق الجويني بين ان يأخذ في العمارة فلا يملك المستبد الى الاحياء وبين ان يكون التحجير مجرد خطوط ونحوه فيملك **مسئلة** لو باع المتحجر ما تحجره قبل ان
يحييه لم يصح بيعه لانه لا يملكه بالتحجير ويحتمل الصحة لانه احق به وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح فان حق التملك لا يصح بيعه لهذا الاصح كبيع الشفيع قبل
الشفعة والثاني انه يصح لانه احق من غيره فكانه يبيع حق الاختصاص فعلى الصحة لو بادر المتحجر فجاء غير المشتري فاحياه قبل ان يحييه المشتري فعلى انه يملك
لم يسقط الثمن عن المشتري لحصول التلف بعد القبض وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون يسقط **مسئلة** لو عمر انسان ارضا من موات ثم اهملها [illegible]
ما تقدم فان امر عمارتها حتى زالت اثاره بطلت الاولوية لو اندرست عادت الارض مواتا ولو طال زمان الاهمال ولم يرفع الامر الى السلطان ولا خاطبه بشيء بطل الاولوية
ايضا لان التحجير ممن لا يتمكن من تهيئة الاسباب [illegible] او لا يتمكن من [illegible] في السنة القابلة فاذا اثر وطالت المدة عاد مواتا كما كان وفيه نبطل [محجره]
ما لم يرفع الامر الى السلطان او يخاطبه بالترك **مسئلة** التحجير يفيد الاولوية على ما تقدم ولا يثمر الملك [illegible] حتى لو هجم عليه من يريد احياءها
لم يمنعه فان قام [illegible] واحياها ملكه المحيي ما لم يرفع السلطان يد المحجر عنها او يأذن له في الاحياء ويجوز للنبي والائمة عليهم السلام ان يحجروا لانفسهم كغيرهم من الموات عندنا
للامام **الخامس** ان لا يكون مقطعا من الامام فان لاقطاع الامام مدخلا في الموات بل عندنا انه هو المالك للموات فيجوز للامام ان يقطع غيره ارضا من الموات
فالمقطع يصير احق به [illegible] يفيد الاقطاع التخصيص والاحقية كالتحجير ويمنع الغير من التحجير ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء وقد اقطع
النبي صلى الله عليه وآله وائل بن حجر ارضا بحضرموت وروي ان النبي اقطع الدور واقطع الزبير حضر فرسه [illegible] فقال النبي
اقطعوه الى منتهى سوطه وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] اقطع [illegible] يا رسول الله [illegible] فايدة الاقطاع تصير المقطع
احق باحيائه كالمحجر واذا طالت المدة ولم يحيه المقطع ولم يحيه غيره فعند الشافعية يكون الحكم كما تقدم في التحجير وقال مالك ان احياه عالما بالاقطاع كان ملكا للمقطع و
ان احياه غير عالم بالاقطاع فالمقطع بالخيار بين ان ياخذه ويغرم المحيي ما انفق عليه من العمارة وبين ان يتركه على المحيي وياخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال ابو حنيفة
ان احياه قبل ثلث سنين فهو للمقطع وان احياه بعدها فللمحيي ولا ينبغي ان يقطع الامام الا من يقدر على الاحياء ويقدر ما يقدر عليه **مسئلة** الاقطاع المتعلق
بالموات ثلثة انواع [illegible] اقطاع الموات للتمليك وقد سبق والثاني اقطاع الارفاق وهو ان يقطع موضعا يجلس فيه من الطرق
الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق ويجوز ذلك اذا لم يضر بالمارة والمصلين لان ذلك ارفاق للمسلمين [illegible] ببيع وشراء وغير ذلك و
للشافعية انه هل لاقطاع الامام فيه مدخل وجهين احدهما انه لا مدخل له في هذا الارتفاق لانه انتفاع بها علي صفتها من غير عمل فاشبه المعادن الظاهرة
ولانه لا مدخل للتملك فيه ولا معنى للاقطاع بخلاف الموات والثاني ان له فيه مدخلا لان للامام نظرا واجتهادا في ان الجلوس في الموضع هل هو مضر ولهذا له ان يزعج
من جلس اذا راى جلوسه مضرا واذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا الاقطاع وقد عرفت هذا القدر وقال بعض الشافعية ان للامام ان يتملك من الشوارع ما فضل
عن حاجة الطروق **السادس** ان لا يكون قد حماه النبي [illegible] من الموات لمواش بعينها ولا يمنع عامة الناس من الرعي فيها وانما قد كان لرسول
الله ان يحمي لنفسه وللمسلمين لما روي عن رسول الله انه قال لا حمى الا لله ولرسوله [illegible] لنفسه النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
في سبيل الله وعندنا ان للامام ان يحمي لنفسه لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين [illegible] وليس لاحد من المسلمين [illegible]
كالنبي لقوله لا حمى الا لله ولرسوله وانما قصد به النبي منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على
نشز ان لم يكن به ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله عن
ذلك لما فيه من التضييق على الناس واما الائمة فقد قلنا انهم عندنا في ذلك بمنزلة النبي ومنع الشافعي من تجويز الحمى لكل احد لنفسه فان حمى لنفسه لم يكن له ذلك
وان اراد ان يحمي للمسلمين فقولان احدهما ليس له ذلك لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كاحاد الناس [illegible] والثاني ان الامام قائم
مقام الرسول [illegible] وهو الصحيح عندنا وعندهم وبه قال مالك وابو حنيفة لان عمر بن الخطاب حمى موضعا وولى عليه مولى له يقال له هني
وقال اضمم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك
ماشيتهما يرجعا الى نخل وزرع وان رب الصريمة والغنيمة ان تهلك ماشيته ياتيني ببنيه فيقول يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك فالماء والكلاء اهون

في بيان تفصيل الاحياء

على من الذين نازعة الدعم وامر اصحابهم لمعمولون بها البلاد التي قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام ولو تحمل التي احل عليها في الاسلام [illegible]
بلاد الاسلام شبرا او مواتا منهم ولان ما كان من مصالح المسلمين فامر الائمة فيه مقام النبي اذ قال ما اطعم الله نبيا طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر فمنسوخ
الامام ان يحمي لنفسه وحمل الجماعة دابل الصدقة وكذا نعم الجزية ومواشي الضعفاء او بر قال الشافعي لان ذلك كان للنبي فيكون للامام وحكى اصحاب الشافعي
عن ما لك انه قال لا يحمى الا لخيل المجاهدين ولا يحمى الا الاقل الذي لا يتبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم وحكى اصحابه جواز الحمى لغير ذلك اذا ثبت هذا
فانه يحمي مقدار لا يضيق على المسلمين ولا يضر بهم لانه انما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى وليس من المصلحة ادخال الضرر على اكثر الناس اذا عرفت هذا فان
جواز ان يحمي الامام الاعظم هل يجوز لولاة النواحي اما الوجه المنع الا باذن الامام الاعظم وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز **مسئلة** ما حماه النبي
او الامام لا يجوز احياؤه فان احياه محييا لم يملكه ما دام الحمى مستمرا وما حماه النبي او الامام لمصلحة ثم زالت الحاجة نقضه لا ستيفاء الباعث على الاحياء واذا كانت مساجد
لم يجز نقضه قال الشافعي فيما حماه الامام قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعيينه لتلك الجهة كالمسجد المعمور واظهرهما الجواز لان الحمى كان نظرا للمسلمين بحسب حاجة
حالية وقد يقتضي النظر نقضه بعد ذلك الامام كان ولم نقل ان الحامي له ان ينقض حمى نفسه لا يجوز لمن بعده من الائمة نقض حماه فاذا جوزنا فلو احيا محيي باذن
الامام ملكه وكان الاذن في الاحياء نقضا وان استقل فقولان اظهرهما عند الشافعية المنع من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه واما حمى رسول الله
فقيل فيه طريقان منهم من قال لا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان احدهما التغيير وقال ابو حنيفة يجوز
لزوال العلة **خاتمة في** قد سبق ان الشافعية المنع لان الشيء انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع بان فيه مصلحة فلا يرفع القطع بالظن
الشاهرة لا يجوز اقطاعها ويجوز ان يقطع انسانا الموضع المتسع في الشوارع يختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه واذا لم يقطع السلطان
لكن سبق الى الجلوس في الطريق الواسع كان احق به ما دام جالسا فيه لاجماع اهل الامصار عليه فان الباعة يجلسون على الطريق من غير انكار واحل عليهم فان قام
احدهما وان كان ترك رحله كان احق به وان نقل رحله عنه فسبق اليه غيره كان الثاني احق به بخلاف ما اذا اقطعه السلطان لان ذلك كان اولى بسبب الاقطاع ولو لم يترك
قدم بالسبق اليه فقد قال ثم الجالس بالاقطاع او السبق ان يظلل على نفسه بما فان كان الظل عليه بقعة معجار وان كان بناء لم يجز وكذا ليس له بناء دكة ولا نصب
لان ذلك يضر بالمارة اذا عرفت هذا ضبط الملوك من الارض على اقسام اربعة اما يملك بالاحياء ويحجر ويقطع وهو الموات من الارض **ب** ما الاملاك لا يقطع
ج ما الاملاك لا يجوز اقطاعها الا الاذن فيه والمجالس في الطرقات والاسواق **د** المعادن الباطنة وتملك بالاحياء وللشافعي قولان واعلم انه ليس للامام
اقطاع بقاع المسجد فان المساجد قال بعض الشافعية ان الترتيب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للامامة حتى لا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال ويعتبر
في الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستيذان ويجعل الاذن للامام فيه اعتبار وقال بعض الشافعية ان حكم ما يقطعه الامام كالارفاق في الجلوس
لبيع الشراء مقاعد الاسواق ورحاب المساجد فان اراد بالرحاب الافنية الخارجة عن حد المسجد وسلم الامر للنهي عن الجلوس في المساجد للبيع والشراء **الفصل**
فيما يحصل الاحياء المعهود من عادة الشرع اذا اطلق لفظا ولم ينص على شيء عنده يخالف العرف فانه ينزل على معناه في العرف كالقبض والحرز في السرقة و
التفرق فان الشرع ورد بذلك في قوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ونهى عن بيع ما لم يقبض وان القطع يجب في السارق من الحرز ولم يبين كيفيته وانما يرجع الى العرف لانه
لا طريق الى معرفته الا من العرف ولا يمكن تكليف ما لا طريق له الى معرفته وقد ورد الشرع بالاحياء ولم يبين فاقتضى ذلك الرجوع
الى المتعارف بين الناس وذلك يختلف باختلاف الاحياء فالارض قد يحيى للسكنى وللحظيرة والزرع ولكل واحد من ذلك نبينها الانتفاع الذي اريدت له
مسئلة اذا اراد السكنى في الملك لم يقصد الجائزة وانما يكون ذلك بجمع جدرانها وانما يصير كذلك بان يدار عليها حائط و
يسقف بعضها لان السكنى لا يكون الا بذلك والتحويط اما بالاجر واللبن او بمحض الطين والواح الخشب او القصب لجاري العادة فلا يجب تعميم السقف على الحيطان
الدائرة على البقعة بل يكفي فيه ما يمكن السكنى معه ولان اسم الدار يقع عليه بهذا قول الشيخ وهو قول اكثر الشافعية وبعضهم لم يشترطوا السقف
الدار وهو احدى الروايتين عن احمد فانه اكتفى بحوط الحائط لان النبي قال من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو
جعله حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به لانه لو ارادها حظيرة للغنم فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وهذا لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم
ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط سقف ولا باس بذلك واشترط اكثر الشافعية في احياء الدار تعليق الباب لان العادة في المنازل
ان يكون لها ابواب فما لا باب له لا يتخذ مسكنا ولم يذكره الشيخ ولا بعض الشافعية لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه **مسئلة** لو اراد الاحياء زريبة
للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اشترط التحويط لا غير ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف فيه ولا يكفي نصب
سعف او احجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعل مثل المجتاز المرتفق ولو حوط بالبناء في طرف واقتصر للبقية على نصب الاحجار او السعف
للشافعية قولان احدهما الاكتفاء والثاني عدمه ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا وفي اشتراط تعليق الباب ما سبق من الخلاف **مسئلة** لو قصد الاحياء لاتخاذ
الارض مزرعة اعتبر في احيائها امور ا جمع التراب حواليها لينفصل المحيي عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا
لان معظم المزارع بارزة **ب** تسوية الارض بطم المنخفض الذي فيها وازالة او اقتلاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد منه
لتهيئة الارض للزراعة **ج** ترتيب مائها ما شق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكتفى في زراعتها بماء السماء وان اكتفت بماء
الى سقي ولا يحتاج اليه واذا اعتاجت الى السقي لا انهر وجب تهيئته ماء من نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء
سقي الارض وان لم يحفر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة الى ترتيب ماء يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء
اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها ولم يجعلها اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم نحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته
والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع تستغني عن سوق الماء اليها بالمطر وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في الارض للزراعة الوجه العدم لان
الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لان الدار

كتاب احياء الموات

[illegible] مسألة لو قصد الاحياء بزرع [illegible] فلا بد من التحويط [illegible] بالعادة فلو كانت عادة

البلد بناء الجدار لزم البناء وان كانت عادتهم الحضيرة بالقصب والشوك [illegible] الحضيرة [illegible] جمع التراب [illegible]

[illegible] سوق الماء اليه على ما تقدم في [illegible] ولو [illegible] من الاشجار [illegible] الزرع [illegible]

[illegible] الزرع [illegible] الارض [illegible]

[illegible] والغرس [illegible] الحائط [illegible] والغرس [illegible]

الارض [illegible] تنبيه لو كانت الارض [illegible] كانت [illegible]

[illegible] مسألة [illegible] الى الاحياء [illegible] الملك [illegible] الفعل [illegible] الاحياء

لا [illegible] العادة [illegible] كبناء الدار [illegible] التملك [illegible] بعض الموات [illegible]

[illegible] الملك [illegible] بشرط [illegible]

[illegible] قصد [illegible] الملك [illegible] الباب [illegible]

الدار على قصد التملك [illegible] مسألة لو قصد [illegible]

[illegible] الاحياء [illegible] الملك [illegible]

[illegible] مسألة اذا حفر بئراً في الموات للتملك لم يحصل

ما لم يصل الى الماء [illegible] الاحياء [illegible] الارض صلبة او رخوة [illegible] الصلبة [illegible] الرخوة [illegible]

[illegible] القناة [illegible] خروج الماء [illegible] النهر [illegible] النهر [illegible]

الماء [illegible] الملك [illegible]

[illegible] مسألة [illegible] الاحياء [illegible] الاحياء [illegible]

[illegible] الماء [illegible] الموضع [illegible] الكلاء والحطب [illegible]

[illegible]

[illegible]

الموات [illegible] الفصل [illegible] الموات [illegible] الماء [illegible]

[illegible]

[illegible] مسألة حريم القرية [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] مسألة حريم [illegible] الموات [illegible]

[illegible] الباب [illegible] الموات [illegible]

[illegible] الباب [illegible]

[illegible] حريم [illegible] الحائط [illegible]

[illegible] الارض الموات [illegible] العادة [illegible] الارض [illegible] الدار [illegible]

مسألة البئر [illegible] الارض الموات [illegible] الارض الموات [illegible] ان كانت [illegible]

الناضح [illegible] عبد الله [illegible]

عن الصادق [illegible] قال رسول الله [illegible] بئر الناضح [illegible] ستون ذراعا [illegible]

الصادق [illegible] رسول الله [illegible] العادية [illegible] ذراعا [illegible]

[illegible] البئر [illegible] الحاجة [illegible]

الاولى [illegible] الارض [illegible] البئر [illegible]

[illegible] البئر [illegible] الموضع [illegible] الموضع [illegible]

[illegible] الموضع [illegible] الحاجة [illegible]

[illegible] الحاجة [illegible]

[illegible] البئر [illegible] العادية [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible]

مسألة حريم العين [illegible] الارض الصلبة [illegible] الرخوة [illegible] الارض [illegible]

كانت رخوة [illegible] حريم العين [illegible] الارض [illegible] الرخوة والصلبة [illegible]

وحد [illegible] من الموات [illegible]

حريم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] البئر [illegible] ما يحتاج اليه

الاولى [illegible] حريم البئر [illegible] ذراعا

في بيان حريم الشجر والطريق

مطلق التحديد بما رواه العامة عن النبي ص انه قال حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع وعلى التقدير بخمسمائة
ما رواه ابو هريرة عن النبي انه قال حريم البئر اربعون ذراعا حريم العين خمسمائة ذراع لاعطان الابل والغنم ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع
انه قال رسول الله ص ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وروى في الموثق عن
السكوني عن الصادق ع قال ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة
خمسمائة ذراع وعلى التفصيل ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع فاعتبار
الشافعي ذلك بل حد بل جعل الضابط الحاجة منها [illegible] لمن البئر لزم والا فلا وقد روى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع رجل كانت له قناة في
قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر احداهما بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا يضر احداهما بالاخرى ان شاء الله
فاما القناة فاعتبرها الا تستوفى منها حتى لا يعتبر بها الحريم [illegible] الذي يحفر فيه لنقص مائها [illegible] والكيان تختلف باختلاف صلابة الارض و
رخاوتها [illegible] البئر التي [illegible] كما يمنع من الحفر حيث ما جاوره وان نقص ماؤها وقال بعضهم [illegible] عن الوضع النوع [illegible]
[illegible] الاولى [illegible] ان يتصرف فيها [illegible] ملكه فنقص ماء الاولى حيث يجوز
الفرق ان الحفر في الموات [illegible] فلا يمكن منه اذا تضرر الغير [illegible] كل واحد منهما يتصرف في الملك [illegible] حريم البئر [illegible]
حريما وذلك اذا احيى الموات [illegible] وان كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات **مسئلة** حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة
خمسة اذرع وقيل سبع فالثاني [illegible] مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع
ومثله ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق ع عن رسول الله ص واما النهر فحريمه [illegible] ولو كان النهر في ملك الغير [illegible]
مع [illegible] لانه [illegible] ابن الفاضل اشكال **مسئلة** حريم الشجر [illegible] في جانب [illegible]
الموات او [illegible] الانصار [illegible] ان كان الغار من [illegible] اشار [illegible] على
نخل [illegible] المبايع حق الاستطراق [illegible] الدخول اليها والخروج منها [illegible] الارض لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام
قال قضى النبي في رجل باع نخلا واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وروى عقبة بن خالد ان النبي ص قضى في هذا [illegible] ان يكون النخلة
[illegible] للرجل في حائط الاخر فاختلفوا في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها وقد روى ابن بابويه عن رسول الله ص قال
حريم النخلة طول سعفها **تنبيه** جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك مخصوصا بالموات او متاخما لها من بعض الجوانب واما اذا كانت
الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار اولى من جعله حريما لاخرى فكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة
كيف شاء ولا ضمان عليه ان افضى الى تلف لانه غير متعد وكذا يخالف قول الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوتا في صف العطارين
حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما انه يمنع منه لقال احمد [illegible] واظهرهما انه على الجواز وهو المعتمد لانه ما لك له التصرف في ملكه
[illegible] التصرفات [illegible] الحائط واحكم الجدار [illegible] فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى الخلل [illegible] فاظهر الوجهين عند
الشافعية [illegible] كما اذا كان [illegible] داره دق [illegible] في ملكه [illegible] الحيطان [illegible]
حانوت [illegible] فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة [illegible] وان قلنا بالمنع [illegible] من حيث [illegible]
[illegible] وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا [illegible]
[illegible] الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكنه قد يكون فعل مكروها [illegible] الشافعي [illegible] مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه **فائدة** [illegible]
من احياء ما رواه الحريم [illegible] النبي اقطع عبد الله بن مسعود الدور وهي من ظهراني عمارة الانصار من المنازل والنخل والدور [illegible] انه اسم موضع
[illegible] فلا يتخذها دورا وقال مالك [illegible] العمران [illegible] الا اهل العمران [illegible] وروى مثله عن ابي حنيفة مع تحديد
القريب [illegible] من كل جانب [illegible] **مسئلة** النهر المملوك اذا كان عليه [illegible] لم يكن لارباب [illegible] هذا النهر ولا صرف
[illegible] الى املاكهم [illegible] صاحب [illegible] وروى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع رجل كانت له رحى على
نهر قرية [illegible] فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته [illegible] النهر الذي عليه [illegible] فوقع ع [illegible]
بالمعروف لا يضار اخاه المؤمن [illegible] قال ابن بابويه وروي ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع [illegible]
عن عقبة بن خالد عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جنبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحوانب البئر ليلة
هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول شيء وروى
ابن بابويه نحوه عن عقبة بن خالد عن الصادق ع في رجل اتى جبلا فشق منه قناة تجري ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة
الاخيرة بماء قناة الاول قال يتحاسبان [illegible] فينظر [illegible] اضرت بالاولى فلتعور وقضى رسول الله ص بذلك وقال
ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على صاحب الاولى سبيل **كتاب العطايا المنجزة** وفيه مقصدان مقدمة
العطايا باجمع عطية اقسامها ثلثة لانها اما منجزة غير معلقة بالوفاة واما مؤجلة معلقة بالوفاة الثاني الوصية والاول اما ان يكون العطية مطلقة تقتضي
الملك المطلق لموهب اباحة انواع التصرفات وهو الهبة واما ان يكون مقيدة غير مطلقة وهو الوقف **المقصد الاول** في الهبة وفيه مقدمة و
فصلان **اما المقدمة** ففي بيان حقيقتها وتسويتها قد عرفت ان اقسام العطايا ثلثة وان من جملتها العطية المنجزة في الحيوة المقتضية لسوق
جميع التصرفات وهي الهبة لكنها ان خلت عن العوارض سميت هبة فان انضم اليه حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب منه لاعظامه [illegible]

الى بئر المعطن

[illegible]

تنبيه عدم الجواز

نهاية [illegible]

هدية فإن انضم إليه كون التمليك من المحتاج تقربا إلى الله تعالى وطلبا للثواب فهو صدقة فامتازت الهبة عن الهدية بالنقل والتحويل من موضع إلى موضع ومنه إهداء النعم إلى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات وما أشبهها من الأمور الممتنع نقلها فلا يقال أهدى إليه دارا ولا عقارا ولا أرضا وإنما يقال وهبه أرضا وعقارا ودارا ويدخل أيضا في المنقولات فصارت بهذا الاعتبار أعم من الهدية والصدقة فإن كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف أن لا يهب فتصدق حنث [illegible] لا يحنث واختلف أصحاب الشافعي في أنه هل يعتبر في معنى الهدية أن يكون بين المهدي والمهدى إليه رسول متوسط على وجهين فيما إذا حلف أن لا يهدي إليه فوهب منه خاتما أو شبهه يدا بيد هل يحنث والأقرب عندي أنه لا يعتبر لأنه لا ينتظم أن يقول من حضر عنده هذه هدية أهديتها لك مع انتفاء الرسول والمتوسط.

مسألة وقد دل الكتاب العزيز والسنة والإجماع على استحباب الهبة والترغيب فيها قال الله تعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها قيل المراد منه الهبة وقال تعاونوا على البر والتقوى وقال الله تعالى ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقال تعالى إن المصدقين والمصدقات وهي كثيرة وروى العامة أن النبي صلى الله عليه وآله قال لو أهدي إلي ذراع لقبلت ولو دعيت إلى كراع لأجبت وكان [illegible] وقال تهادوا تحابوا وقال [illegible] فإن الهدية [illegible] ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن الصادق عليه السلام أنه قال تهادوا تحابوا وعن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال لو دعيت إلى ذراع لأجبت ولو أهدي إلي كراع لقبلت وقال [illegible] الهدية على ثلاثة وجوه هدية مكافأة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وقال أمير المؤمنين عليه السلام [illegible] هدية أحب إلي من أن أتصدق بمثلها وقد أجمع المسلمون كافة على استحبابها [illegible]

تعقيب الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة [illegible] وقولنا العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا المقتضي تمليك العين يخرج منه الإجارة فإن الإجارة تقتضي تمليك المنافع [illegible] وقولنا من غير عوض يخرج عنه البيع [illegible]

الفصل الأول في الأركان ومباحثه ثلاثة الأول

[illegible]

مسألة [illegible]

مسألة [illegible]

البحث الثاني في العين الموهوبة **مسألة** كل عين يصح نقلها بالبيع يصح نقلها بالهبة لأن الهبة تمليك ناجز كالبيع وإنما يفترقان في العوض وعدمه فتصح هبة المشاع كما يصح بيعه [illegible]

كتاب الهبة

جهم ربه قال الشافعي ومالك واحمد لان وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما غنم منهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذه هبة
المشاع وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر غنم من المغنم ليصلح بها بردعة فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد
المطلب فهو لك وقال ابو حنيفة هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تجوز وان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته ولنا انه وهب لواحد من اثنين شيئا لو [illegible] عند ابي حنيفة
ونظيره جاز عند ابي يوسف ومحمد لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه [illegible] لانه لا يمنع صحته كقبض في البيع ولان هذا ان يجوز
بيعه فجازت هبته كالمشاع الذي لا ينقسم اذا عرفت هذا فان كان المشاع مما لا ينقل [illegible] لا يجوز كالعقارات فان قبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له كما في البيع
وان كان مما ينقل ويحول فلا يمكن قبضه الا بالنقل ولا يمكن نقل الجزء المشاع الا مع البقية فاذا اراد التسليم قبل الشريك [illegible] حتى يسلم الى الموهوب منه
[illegible] على بعضه او وديعة فان سلم اليه الجميع ليفعله حصل الاقباض وان امتنع قيل للمتهب وكله ان يقبض لك نصيبه فان فعل قبضه له الشريك فقبضه وان امتنع نصب
من يكون في يده لهما ليحصل القبض لانه لا يمكن الا هكذا [illegible] على الشريك [illegible] وتم بعقد شريكه ولو وهب رجل من اثنين شيئا فان قبلاه وقبضاه باذنه صحت الهبة
لان الهبة من اثنين بمنزلة العقدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح كما في البيع اذا عرفت هذا فلو وهب الشريك من غيره على ما بيناه وقال ابو حنيفة
لا ينبغي مثل المنقسم من غير الشريك [illegible] وهب المنقسم من اثنين لم يصح [illegible] تجوز هبة الارض [illegible] دون الزرع والعكس وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يجوز وليس بمعتمد **مسألة** لا تجوز هبة الآبق والضال لان الاقباض شرط في صحة الهبة ولا يمكن اقباضهما وتجوز هبة المغصوب
من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع وان لم يقدر فللشافعية وجهان [illegible] من الغاصب فتجوز هبة المستعار من المستعير [illegible] واذا قبض [illegible] الغاصب
المالك برئ الغاصب من الضمان وكذا المستعير يبرأ ان انقضت العارية [illegible] بالقبض [illegible] ويجوز هبة [illegible] من غير [illegible] جوز [illegible]
فيها وجهان قال بعض الشافعية لو وكل المتهب الغاصب او المستعير او [illegible] بقبض ما في يده من نفسه فقبل صح فاذا مضت مدة يتأتى فيها القبض [illegible]
[illegible] من الضمان وهذا لا يصح لان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ولو وهب عبده شيئا في يده اما وديعة او عارية او غصبا فان اذن له في القبض
تمت الهبة وان لم يأذن له في القبض لا [illegible] فان يمكن القبض فهل يصير مقبوضا للشافعي فيه قولان وعن احمد روايتان في اشتراط الاذن في القبض
[illegible] المتهب بغصب او عارية او وديعة فقال في احدهما لا اشتراط كما تقدم من مذهب الشافعي وفي الاخرى لم تلزم الهبة من غير قبض ولا مضي مدة يتأتى
القبض فيها **مسألة** تصح هبة المجهول على الاقوى وبه قال مالك لجهة احدى الروايتين لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية ولاصالة الصحة ولانتفاء
الغرر فيه وقال الشافعي لا تصح هبة المجهول وهو الرواية الثانية عن احمد لانه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح في المجهول كالبيع ومنع [illegible] وقال بعضهم ان الجهل ان
كان في حق الواهب لم تصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صح ولم يكن الجهل مانعا لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما وهب له فاذا قال وهبتك شاة من غنمي
او قطعة من هذا الثوب او من هذه الارض صحت الهبة مع القبول والقبض بعد تعيين المالك ما شاء اذا عرفت هذا فانه تصح البراءة من المجهول [illegible] وقال ابو حنيفة لان
المانع من البيع [illegible] انما هو الغرر فاذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وقال الشافعي لا يصح الا ان يبرئه من قدر يعلم انه اقل من دينه [illegible] لا انه اسقاط [illegible]
المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف قال احمد يصح اذا لم يكن لهما سبيل الى معرفته ولو ابرأه من مائة وهو يعتقد انه لا شيء له عليه وكان له مائة ففي
[illegible] اشكال [illegible] من باع مال ابيه [illegible] فاسقاطه [illegible] ابراؤه مما لا يعتقد ثبوته فلم يكن ابراء في الحقيقة لكن [illegible] وهو يعتقد للشافعي فيه
قولان [illegible] **مسألة** لا يصح تعليق الهبة بشرط على ما تقدم من ان شرطها التنجيز لانه تمليك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقه على شرط [illegible]
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي لك [illegible] على الوعد ولو شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها مثل ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا تهبه او لا تبيعه
[illegible] الهبة وجهان بناء على الشرط الفاسد في البيع ولو قال وهبتك هذا بشرط ان تهب فلانا شيئا صح لانه لا ينافي مقتضى الهبة وكذا لو قال وهبتك هذا العبد
بشرط ان تعتقه خلافا للاكثر العامة ولو وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لم يصح لانه عقد تمليك العين فلم يصح موقتا كالبيع ولو وهب امة واستثنى الحمل او
الشاة واستثنى صوفها صح لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق [illegible] العتق احمد [illegible] واسحق وابو ثور وقال اصحاب الرأي تصح الهبة ويبطل الاستثناء
وليس بمعتمد لانه لو وهب [illegible] التهب كالمنفصل ولو وهب **مسألة** الاقوى انه تصح هبة المرهون من المرتهن فان كان في يده صحت الهبة ولم يتوقف على
تجديد اقباض بل على مضي زمان يمكن حصول القبض فيه على ما مر [illegible] يكون لا [illegible] وان لم يكن في يده افتقرت الهبة الى تجديد الاقباض وان كان من غيره
فالوجه الصحة ويقع [illegible] موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن الهبة بطل الرهن فان رجع الواهب بعد الرهن وان لم يجز المرتهن بطلت الهبة وللشافعية
في هبة المرهون احدهما البطلان والثاني الصحة ثم ينظر فان بيع الرهن ضعف ظهر بطلان الهبة وان انفك الرهن لزم الواهب [illegible] الاقباض **مسألة** الكلب ان
كان مما لا ينتفع به [illegible] مثل كلب الصيد والزرع والماشية فهذا تصح هبته [illegible] والثاني ما لا [illegible] وهو كلب الهراش وهذا الاقوى هبته كالاصح بيعه وللشافعية في هبة الكلب وجهان
احدهما المنع كالبيع والثاني الصحة لانه تبرع وصدقة فصحت هبته وكذا الخلاف في هبة جلد الميتة قبل الدباغ وعندنا لا تصح هبته لان الدباغ غير مطهر وكذا الخلاف في الخمر
المحترمة **مسألة** لا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه [illegible] من جواز هبة المجهول لان
في صحة هبة الحمل واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وكذا الاقوى صحة الصوف على ظهور الانعام وهو احد وجهي الشافعية بناء على صحة بيعه فاذا اذن له في جز
الصوف وحلب اللبن كان اباحة ولو وهب دهن سمسم قبل عصره او زيت زيتونه قبل استخراجه لم يصح وبه قال الشافعي والثوري واحمد واصحاب الرأي لانه معدوم [illegible]
ولا تصح هبته لعدمه لانه ليس في المعين الذي يمكن تسليمه كما اذا وهب ثمرة الشجرة في السنة المقبلة او ما تحمل امته في العام الآتي **مسألة** اذا وهب صاحب الدين دينه ممن
عليه وكان براءة لمن عليه الدين ولا يفتقر الى قبول المديون [illegible] فقال قوم ان الابراء لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق عن ذمته وان كره ذلك لقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقال تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق
ولم يعتبر القبول والتصدق في هذا الموضع الابراء وقال آخرون لا بد من القبول ولو لم يقبل لم يبرأ لان في اسقاط الدين عن ذمته [illegible] فلا يجوز الا برضاه ويكون الحق
لازما [illegible] من الحق الذي عليه مسترق [illegible] قبول المنة [illegible] وللشافعية قولان كهذين احدهما السقوط من غير قبول لانه اسقاط حق

[illegible]

في اشتراط القبول في الهبة ونحوها

فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق وفي العقد عن ... العبد بخلاف هبة الاعيان فانها تمليك وقال بعض الشافعية اذا تصدق ... صح ... البراءة ...

وقال بعض الشافعية ايضا ان اعتبرنا القبول في الابراء ... نظرنا الى اللفظ اعتبر ... وان نظرنا الى المعنى

ولو كانت الهبة من غير من عليه الدين قال الشيخ ... مذهبنا انه يجوز ... وقال الشافعي في كتاب الشروط انه يجوز ...

وقال في الرهن لا يجوز رهنه ... بخلاف البيع والهبة ... قال ابن سريج من الشافعية اختلف اصحابنا ...

... لان الدين بمنزلة العين ... ولا يحتاج الى القبض ...

لان الشافعي ... في كتاب الشروط ... بين الهبة والبيع وبين الرهن ...

[illegible]

تذنيب

[illegible]

البحث الثالث في القبض مسألة

[illegible]

الخامس

[illegible]

مسألة

[illegible]

مسألة

[illegible]

تذنيب

[illegible]

كتاب الهبة

الوارث فيه واتهاب **مسئلة** لو كان له في يد غيره مال وديعة او عارية او كان غصبا او مبيعا للملك منه ولو كانت كما يلزم بالقبض لانه في يد المتهب فكان مقبوضا والا لم يبق الا يفتقر الى تجديد اقباض كما لو ضمنت لانه يكون هنالا الاقباض وهو احد الروايتين عن احمد وقال الشافعي الابد من اذن القبض ومضي زمان يمكن فيه القبض لانه بصير مقبوضا قال الشافعي في الاقرار والمواهب اذا وهب له ماله في يده ومضت مدة يتمكن فيها القبض فقد تمت الهبة واشترط الاذن في الرهن واختلف اصحابه في ذلك على طريق منهم من يقول قولان فيهما ومنهم من فرق بينهما **مسئلة** القبض هنا كالقبض في البيع في المنقول الاستقلال ولا يحتاج الى التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن وقال بعض الشافعية ان القبض في البيع المنقول المبيع مستحق للمشتري المطالبة كما ان يجعل بالتمكن فاكتفى في الهبة بحقيقته ولم يكتف بالوضع بين يديه وهذا لان المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري انه يملك المبيع وليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين ولعدم الفرق بينهما **فروع أ** لو امر الواهب المتهب باكل الطعام الموهوب فاكله او باعتاق العبد الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه كان قابضا **ب** لو باع الموهوب ملكه فان كان يعتقد انه ملك لم يكن اقرارا بلزوم الهبة وكذا ان جهل الحال لجواز ان يعتقد حصول الملك بمجرد العقد والوالد في الاقرار منها على اليقين **ج** لو قال وهبته وخرجت منه او قبضه وان كان في يد الواهب لانه يكون معنى قوله خرجت اليه منه اذن له في القبض لو لم يقبض بعد **د** لو قال المهيب لنا وهبت ذلك من فلان واقبضته منه قبلا نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض **ه** لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له ولو قبل احدهما وقبض دون الاخر صحت الهبة للقابض في حصته الى الاحكام وفيه بحثان **الفصل الثاني** في الاحكام وفيه بحثان **الاول** في حكم الرجوع في الهبة وفيه مطالب **الاول** في الرجوع **مسئلة** اذا وهب واقبض فان كان المتهب احد الابوين لم يكن للواهب الرجوع في الهبة عند علمائنا اجمع لاشتماله على العقوق المحرم ففعل على الولد ولانه صدقة مرتبة مصاحبتهما بالمعروف ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع المحرم خص منه البعض فيبقى الباقي على عمومه وان كان المتهب غير الابوين فاما ان يكون ذا رحم فاما ان يكون ولد الولد او غيره من ذوي الارحام فان كان ولدا لم يكن للوالدان يرجع فيما وهبه اياه سواء كان ولدا لصلبه كالولد للصلب او مجازا كولد الولد وان نزل وسواء كان من الذكور او الاناث عند علمائنا وبه قال الثوري واحمد في احدى الروايتين واصحاب الرأي والعنبري لقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وكان الهبة للولد تستلزم الاجر وثواب الاخرة فيكون كالعوض ولقوله صلى الله عليه وآله رحم الله امرأة اعان ولده على بره وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين ولان ذلك يحصل معه الثواب فلم يكن له الرجوع فيه كصدقة التطوع وقال الشافعي للوالدان يرجع فيما وهب لولده سواء كان ولده حقيقة او مجازا وسواء كان ذكرا او انثى وبه قال الاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور لما رواه ابن عباس ان النبي قال لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ونمنع الرواية سلمنا لكن نقول بموجبها فان للاب مع الحاجة الاخذ من مال ولده قدر مؤنته لانها واجبة على الولد فيحمل على تلك الحال وقال مالك يجوز للوالد ان يرجع فيما وهب لصلبه اذا لم ينتفع به فلما اذا كان قد انتفع به مثل ان يكون ذو زوج لاجله لم يكن له الرجوع فيه لقوله لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده فان حقيقة الاسم للولد للصلب فاما اذا تزوج لاجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير وقال ابو حنيفة انه لا يجوز الرجوع في الهبة للاجنبي فان كانت الهبة لذي رحم لم يجز للواهب ان يرجع قرب او بعد وبه قال النخعي واكثر العلماء خلافا لابي حنيفة فانه شرط ان يكون محرما وليس بجيد لقوله لا يحل له العقوق او قوله ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان انهما سألا الصادق عن الرجل يهب الهبة ويرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والمراد بالجواز هنا اللزوم واحتج السيد المرتضى على جواز الرجوع برواية داود بن الحصين عن الصادق قال سألته هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته فقال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ثم قال السيد **مسئلة** لو كانت الهبة للاجنبي بعد حصول الايجاب والقبول والقبض جاز للواهب الرجوع فيها بشروط خمسة أ ان لا يقصد بها التقرب الى الله فان قصد بالهبة لم يكن له الرجوع لانها كالعوض عنها لانه طلب الثواب فقد حصل ولقول الصادق ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه وانما يرجع في غير ذلك من الاجانب **ب** ان لا يكون المتهب قد عوض عنها فان اتهب شيئا وعوض الواهب في مقابلة الهبة شيئا قل او كثر لم يكن للواهب الرجوع لقول الصادق اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع **ج** ان لا يكون المتهب قد تصرف في الهبة فان كان قد تصرف في الهبة لم يكن له الرجوع لقول الصادق اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له واما تصرف المتهب بما ينقل الملك كالبيع والهبة والكتابة والرهن او غير لازم كالعارية لم يكن للواهب الرجوع **د** ان لا يكون الموهوب تالفا فلو وهب ماله عليه في ذمته لم يكن له الرجوع لان الهبة هنا اسقاط وسئل الصادق عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له الرجوع فيها قال لا **ه** ان يكون العين باقية فلو تلفت فلا رجوع للرواية والاولان مجمع عليهما عندنا وفي الثالث خلاف وفي الرابع كالاول لما عرفت مذهب قال النخعي والثوري واسحق واصحاب الرأي من وهب لغير ذي رحم شيئا فله الرجوع ما لم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع وهذا موافق لمذهبنا لما روي عن النبي انه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها ولاصالة الملك على صاحبه ولقول عمر من وهب لصلة رحم لم يكن له الرجوع فيها ومن وهب لغير ذي رحم كان له الرجوع فيها بعد القبض كالو وهب لمستور الحال ولهذا الخبر ثم سلمناه لكن مخصوص بذي الرحم واستثناء الوالد ما تعلق من جواز الاخذ من ماله مع حاجته قد دلتا به والفرق بين الرحم والاجنبي فانه قد يقتضي كون الهبة لم يقصد بها صلة الرحم وذلك يقتضي قصد الثواب فاشبهت الصلة بخلاف هبة الاجنبي فانه قد يتوقع منها العوض فاذا لم يبذل كان له الرجوع **تذنيب** شرط ابو حنيفة في ذي الرحم ان يكون محرما فان النسيب يجوز عنده ان يرجع في هبته الاجنبي يجوز للواهب الرجوع خلافا للعامة **مسئلة** قال الشيخ عندنا ان الرجوع في هبة الزوج او الزوجة مكروه وهذا يعطي جواز الرجوع وقال جماعة من علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوي الارحام فكما لا يجوز الرجوع في الهبة لذي الارحام كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع في هبة الاخر وهو مذهب اكثر العامة وهو المعتمد لما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدل على الصداق والهبة وقال احمد ليس للرجل الرجوع فيما وهب لامرأته وللمرأة الرجوع فيما وهبته لزوجها في رواية عنه لحديث انه ليس لها الرجوع وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وخالف فيه قتادة ومع الاسحاق ظاهر انه ما وهب الانسان ذا رحم محرم غير زوجة لا يرجع فيه وعندنا ان ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع فيه

فيما يتعلق بهبة الوالد لولده

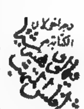
الرأي وأكثر الامامية وهو عطاء وقتادة كالزوج الرواية الثانية ان لها الرجوع فيما تهبه لزوجها القول عمر انّ النساء يعطين ازواجهن رغبة ورهبة فايما امرأة اعطت زوجها شيئا ثم ارادت ان ترجعه فهي احق به وهذا القول شريح والشعبي ونص عليه احمد رواية ثالثة ان الزوج اذا وهبت له مهرها فان كان قد سألها ذلك رده لها
لم اكرهت لانها لا تهب الا مخافة غضبه او سخطه او اضراره بان يتزوج عليها وان لم يكن سألها او تبرعت به فهو جائز **فروع** أ قد بينا ان اكثر العلماء جوزوا للاب
ان يرجع فيما وهبه لولده وشرط بعض الشافعية لذلك انه انما يرجع اذا قصد بهبته استجلاب بره او دفع عقوق فلم يحصل غرضه اما اذا لم يقصد ذلك واطلق الهبة
فلا رجوع له لكن المشهور عندهم الاول لعموم ما تقدم من الاخبار وعند العامة ومطلقة لو لم يسلم المال الموهوب فرجع الابن وتزوج بالبنت فلا رجوع له **ب** قد بينا
مستندي ذي رحم لازمة لا رجوع فيها لكن ينبغي ان يتبرع ما بينهما ليرغب في الثواب فان وهب الابن اباه او بالعكس او غيرهما من ذوي الارحام وجه منه وشرط عليه العوض
فلم يعوض كان له الرجوع عملا بمقتضى الشرط **ج** ليس للام الرجوع فيما تهبه لولدها وهو قول علمائنا حيث منعنا من رجوع ذي رحم في هبة رحمه وملكتن جوز
للاب الرجوع فيما يهبه لولده هل يجوز ذلك للام قال الشافعي نعم لانها احد الابوين ولانها كالاب في كون الولد منها بل ولادتها متيقنة وانتسابه الى الاب مستنده
الظن ولانها كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وهذا اصح الوجهين له وقول الحنابلة لا يجوز لها الرجوع وتخالف الاب لان الخبر ورد في الاب خاصة وقال مالك للام الرجوع
في هبة ولدها ما كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة ليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه انه لا يرجع في صدقة التطوع **د** في غير الاب
من الاصول للشافعي قولان احدهما لا رجوع لهم لان الخبر ورد في الاب والاصح ان لهم الرجوع كالاب لانهم كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص
وقطع جماعة من الشافعية بان الجد ابا الاب له الرجوع في هبة ولد ولده وان نزل لصدق الاب عليه ولانه كالاب في الولاية وفي اب الام وامهات الاب قولان
فظهر من ذلك ان للشافعية في ذلك خمسة اقوال انه مختص بالاب انه مختص بالاب والام انه مختص بكل اصل يثبت له الولاية انه يشمل كل اصل
نعم الاصح عندهم **ه** قال مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لهم ايضا **و** غير الاصول كالاخ والعم وسائر الاقارب لا رجوع لهم عندنا ولا يرجع الا
في هبة الاجنبي يجوز الرجوع فيها عندهم لما روي عن النبي انه قال لا يحل للرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب اكل فلما شبع قاء ثم عاد في قيئه وقال ابو حنيفة لا رجوع في الهبة من المحرم ويثبت في غير المحرم قريبا كان او اجنبيا الا في هبة احد
الزوجين من الآخر **ز** لا فرق في حق الرجوع بين ان يكون الوالد والولد متفقين في الدين ومختلفين ولو وهب من عبد ولده فله الرجوع عند الشافعي ولو
وهب من مكاتب ولده لم يكن له الرجوع عنده لان الاصح انه من مكاتب كهبة من الاجنبي **ح** لو تداعى اثنان مولودا ووهبا منه فلا رجوع لواحد منهما لانه قد يعرف
بعد لزوم الهبة حتمل لان مبتدى الرحم لازمة عندنا واما عند الشافعي فان الحق الولد باحدهما بالبينة فكان كالاجنبي ولا يصح عنده رجوع الاجنبي في هبته
عنده ما انه يصح ان لم يكن الحق باحدهما فللشافعية وجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا له الابتداء **ح** حكم الرجوع في الهدية حكم الرجوع في الهبة فكل
موضع جوزنا هناك فانه جائز هنا وما لا فلا **ط** لا يجوز الرجوع في الصدقة لانها كالهبة المعوض عنها ولو تصدق على ابنه فللشافعية وجهان احدهما
له الرجوع لان الخبر يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه تبرع على الولد في الصورة لا بد من التسليم فاشبه الهبة والثاني به قال مالك وهو
مذهبنا انه لا رجوع لانه ليس له الرجوع في الهبة عندنا فالصدقة اولى ولان المقصد من الصدقة ثواب الآخرة **ي** لو ابرأ ابنه عن دين عليه لم يكن له الرجوع
وقالت الشافعية يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط فلا رجوع والا ثبت الرجوع **يا** لو وهب من ولده ثم مات الواهب وورثه ابوه لكون الولد
ميتا فقد يرجع الجد الوارث عند الشافعي لان الحقوق لا تورث وحدها وانما تورث بتبعية الاموال وهو لا يرث المال **المطلب الثاني** في
ما به يرجع الواهب اعلم ان كل موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فان الرجوع يثبت له في عين الموهوب فيها من المتهب ان كانت باقية وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع
عندنا سواء تلفت بفعل المتهب او بغير فعله لانه ملكها بالعقد والقبض فلا ضمان عليه كغيرها من اموال المملوكة له وبه قال الشافعي لبراءته الاصلية ولما رواه
في الصحيح عن الصادق ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ولو كانت باقية الا ان المتهب تصرف فيها ببيع او شبهه فلا رجوع عند اكثر علمائنا
وقال بعضهم للواهب الرجوع مع التصرف وتعتمد الاول لان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض تمام الملك وهو التصرف فقوي وجود السبب تماما
والا لم يتحقق اثره فلا يحقق التملك عند الا بسبب طار وليس الرجوع سببا صالحا والاكان سببا في غيره ولما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار
في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما
كالبيع بعد انقضاء الخيار والكتابة او غير لازم كالعارية والبيع في مدة الخيار ولا فرق بين ان يعود العين الى المتهب ببيع ومبراث وغيرهما او لا يعود لان الانتقال مزيل
فلا يعود السبب بعد زواله سبب الرجوع ليس سببا على ما تقدم وسواء كان التصرف مما يحصل معه تغير في العين او لا كان ثوبا فقطعه او لا كالخشب بالكلا وقال الشافعي
تصرف المتهب في الهبة ينظر فان كان تصرفا لا يقطع تصرف المتهب فيها مثل الاجارة والاعارة والزراعة والتدبير وتزويج الجارية كان للواهب الرجوع فيها
هو ان على مذهب من يقول من اصحابنا ان التصرف غير مانع من الرجوع ان كان يمنع من التصرف في الحال كالكتابة والرهن لم يكن للواهب الرجوع في هذه الحال فان
الكتابة او انفك الرهن كان له الرجوع وحكي بعضهم ان في الكتابة وجها انه لا يرجع لان الكتابة يحتمل ان يفضي الى زوال الملك لانه بسبيل من تعجيز كما يزال الملك
البيع وان كان تصرفا يزيل الملك كالبيع والهبة اللازمة لم يملك الرجوع فلو عاد الموهوب الى الموهوب له فهل يملك الواهب الرجوع وجهان احدهما يملك لان الموهوب
موجود في ملكه الا ترى ان الزوجة اذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها الزوج فانه يرجع في نصفه كذا هنا والثاني لا يرجع لان الملك للمتهب لم يكن حق
فلا يملك الرجوع فيه وفارق الصداق فان زوال الملكها عن العين لم يسقط حقه وانما ينتقل حقه الى البدل فاذا عاد تعلق الحق بالعين وهنا سقط حقه فافترقا **مسئلة**
اذا جوزنا الرجوع مع التصرف كما ذهب بعض علمائنا وهو مذهب اكثر العامة فلو كان المتهب قد اجر العين او زارع عليها او زوج الجارية ثم رجع الواهب صح الرجوع
وصبر الواهب الى انقضاء مدة الاجارة الى انقضاء مدتها او كذا في المزارعة وبقي التزويج بحاله وحينئذ يكون مال الاجارة والمزارعة والمهر للمتهب لان ذلك حصل في ملكه ولم يبق
للواهب منه شيء لانه قد مضى فلا اعتراض له عليه ولو ابق العبد الموهوب في يد المتهب صح رجوع الواهب ان لم يتصرف المتهب فيه او قلنا عند من يجوز الرجوع مع التصرف
وللشافعي قولان في العبد الموهوب في يد المتهب هل يصح رجوع الواهب فيه على القول بان هبة الآبق لا تصح لان الهبة تمليك منه والرجوع بيان فيه فيتاع

مطلب

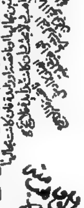
ما عندنا لا

كتاب الهبة

ولو جنى العبد في يد المتهب تعلق الارش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن لو قال الواهب انا افدي وارجع فله ذلك بخلاف المرهون لو قال انا ادفع
قيمته وارجع فانه لا يجاب لما في ذلك لان في ذلك ابطال تصرف المتهب ولا سبيل اليه ويحتمل عندي تمكينه من ذلك لمنع ذلك ابطال التصرف ولو زال ملك المتهب
ثم عاد بارث او شراء ففي عود الرجوع للشافعي قولان احدهما يعود لانه وجد عين ماله فله الرجوع فيما وهب منه واصحهما عنده المنع لان هذا الملك
غير مستفاد منه حتى يزيله ويرجع فيه وعلى هذا الوجه انه لو وهب لابنه فوهبه الابن من جده ثم وهبه الجد من ابن ابنه المتهب اولا فات حق الرجوع للجد الذي
حصل منه هذا الملك لا للاب ويمكن ان يحكم القائل الاول بثبوت الرجوع لهما جميعا مبنى القولين على اصل سبق في البيع وهو ان الزائل العائد كالذي لم يزل او
كالذي لم يعد مسألة لو وهبه امة مملوكة ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد الى حالة الاولى كما لو وهبه عصيرا فصار خمرا في يد المتهب ثم صار خلا كان للواهب
الرجوع ان لم يتصرف فيه عندنا وعند مجوزي الرجوع مع التصرف لان الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكانه الملك الاول بعينه وحكى بعض الشافعية
وجهين في ان الملك هل يزول بالتصرف ووجهين في عود الرجوع تفريعا على القول بالزوال ولو انفك الرهن والكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم ثبت الرجوع لان
الملك الذي كان لم يزل بالرهن ولا الكتابة وحكى الجويني عن بعض الشافعية انه كالرهن وجهين مرتبين على الوجهين فيما اذا زال الملك ثم عاد وكذا في الكتابة لجعله
في حكم من زال ملكه عنه واذا انفكت فكانه حصل ملك جديد مسألة لو وهب شيئا ثم افلس المتهب وحجر الحاكم عليه فان للواهب الرجوع في الهبة لم يكن له ذلك لتعلق



حق الغرماء بالعين فمنع ذلك الرجوع فيها كالمرهون والجاني فانه لما تعلق حق المرتهن والمجني عليه بالعين لم يكن للواهب الرجوع فيها كذا هنا وللشافعية وجهان
والثاني ان له الرجوع لان حقه اسبق من حق الغرماء فان حق الرجوع للواهب ثبت بالهبة وحق الغرماء انما ثبت بالحجر فان باعها المتهب ثم اشتراها بثمن مؤجل
ثم افلس وقلنا اذا عادت اليه كان للواهب الرجوع فيها فان هنا البائع احق من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها
بيعها ولو ارتد المتهب فان قلنا الردة لا تزيل الملك ثبت الرجوع وان قلنا تزيله فلا رجوع فان عاد الى الاسلام ثبت الرجوع ومن الشافعية من جعله على الخلاف
فيما اذا زال الملك ثم عاد ولو وهب لابن المتهب الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع عندنا وللشافعي قولان في انه هل للجد الرجوع فان قلنا به فهل للجد هنا الرجوع
وجهان احدهما انه فانه موهوب من الجد الرجوع في هبته الثاني المنع لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه منه او انتقل بعوض الى ابنه فقطع بعضهم بمنع الرجوع وبعضهم
طرد الوجهين في صورة الموت وبعضهم طردهما في البيع ايضا والاقرب في الكل المنع مسألة قد ذكرنا انه اذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين الموهوبة ولما
اذا كان باقيا في سلطنته رجع الواهب ان كان له الرجوع فيه فلا تمنع الزيادة من ان تكون متصلة كالسمن وتعلم الصنعة او منفصلة كالثمرة والولد والكسب واللبن فان كانت
منفصلة بقيت العين فاذا رجع الواهب في العين كانت الزيادة في العين ترجع الى الواهب وبه قال الشافعي لانها زيادة في الموهوب له فلا تمنع الرجوع كما لو كانت قبل القبض
او كانت منفصلة وقال ابو حنيفة لا يرجع الواهب فيها اذا زاد بتعلم القرآن واسلم او تعلم صنعة قال محمد لا يرجع فيها اذا اسلم وتعلم القرآن ويقضي عنه الدين لان
الزيادة ملك للموهوب له فلم يكن له الرجوع فيها امتنع الرجوع في الاصل لانها لا تنفصل منه وهو يبطل بالرد بالعيب فان الزيادة ملك المشتري لا تمنع الرد ولا ينتقض ذلك
بالزوج اذا طلق قبل الدخول وكان المهر قد زاد في يد الزوجة زيادة متصلة فان الزيادة تمنع الزوج من الرجوع في الصداق لان الفرق ظاهر فان الزيادة في الصداق
لم يجعلها تابعة لانه يمكنه الرجوع الى القيمة وهنا لا يرجع في القيمة فجعلها تابعة كالرد بالعيب وان كانت الزيادة منفصلة فالاصل دون الزيادة لانها حدثت
في ملك المتهب فلا تنتقل عنه الا بسبب والرجوع ليس سببا مسألة لو وهبه جارية او دابة حاملا ثم رجع الواهب قبل الوضع رجع فيهما معا لان الزيادة هنا متصلة
ولان الولد للواهب وبه قال الشافعي ان قلنا للحمل حكم فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة



وان رجع بعد الوضع فكذلك عندنا لان الزيادة هنا متصلة ولما اليه انتقل قال لا حكم للحمل قال لا يرجع في الام دون الولد ومن قال للحمل حكم قال يرجع فيهما معا
ما لو حملت في يد المتهب ثم رجع الواهب فان كان رجوعه بعد الوضع كان له الرجوع في الام خاصة ويكون الولد للمتهب لانه نماء ملكه لم يتناوله العقد وان رجع قبل
الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دونه ومن قال لا حكم له رجع فيهما لان الولد للمتهب لانه نماء ملكه اذا عرفت هذا فكل موضع حكمنا
له بالرجوع في الام دون الولد فانه يرجع في الام خاصة وان حصل التفريق لانه مكروه لا محرم على الاقوى ولو قلنا بالتحريم احتمل ان يمنع من الرجوع في الام وهو قول بعض
العامة لاستلزامه التفريق المحرم والجواز لانها تفرقة ضرورية مسألة لو وهب منه ثوبا فقصره المتهب لم يكن للواهب الرجوع عندنا ومن جوز الرجوع مع
التصرف من علمائنا ومن العامة فان للواهب الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب بالقصارة كان له الرجوع فيه وان زادت قيمته بذلك فهل يجري مجرى العين او الاثر للشافعي
قولان فان قلنا انها تجري مجرى العين كانا شريكين كالمفلس اذا قصر الثوب وان قلنا انها اثر كان للواهب الرجوع في الثوب مقصورا ولو وهب منه حبا فزرعه او
بيضا فصار فرخا لم يكن له الرجوع لان ماله صار مستهلكا قال بعض الشافعية هنا ان جعلنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه ولو كان الموهوب ثوبا
فصبغه المتهب فمن جوز الرجوع مع التصرف رجع الواهب في الثوب وكان المتهب شريكا بالصبغ ولو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب فان لم تزد قيمته فلا
شيء للمتهب وكان للواهب الرجوع في الطحين والمنسوج وان زادت احتمل اجراء الطحن والنسج مجرى الاعيان ومجرى الاثار ولو وهبه ارضا فبنى المتهب فيها او غرس كان للواهب
الرجوع في الارض وليس له قلع البناء والغرس مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع رضاء المتهب فيهما او القلع مع ارش النقصان كما في العارية ولو
وهبه نخلا او ابلا فاثمرت في يد المتهب جاز له الرجوع اذا لم يتصرف عندنا ومطلقا عند آخرين فاذا رجع في العين كانت الثمرة للمتهب لانها زيادة منفصلة سواء كانت موجودة
حالة الرجوع او لا وقال بعض العامة ان رجع قبل التأبير فهي زيادة متصلة ولو وهب الرجل ولده جارية فوطئها المتهب فلا رجوع عندنا واكثر العامة جوزوا الرجوع
فيما يهبه لولده وان تصرف ثم قال بعض الشافعية ان وطء الابن يمنع الرجوع وان عري الوطء من الاحبال لانه يحرمها على الاب لكن مذهب الشافعي يقتضي خلافه
مسألة قد بينا انه لا يجوز للرجل الرجوع فيما يهبه لولده مع الاقباض وعند العامة يجوز بشرط اربعة ١ ان تكون العين باقية في ملك الابن فان خرجت
عن ملكه ببيع او هبة او وقف او ارث او غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لان ذلك ابطال الملك غير الواهب فان عادت اليه بملك جديد كبيع او هبة او وصية او ارث لم يملك الرجوع
فيها لانها عادت بملك جديد لم يستفد من قبل ابيه فلا يملك فسخه وان عادت بفسخ البيع او اقالة او فلس المشتري فوجهان احدهما يملك الرجوع لان السبب المزيل
ارتفع وعاد السبب الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لان رجوع الملك عاد اليه بعد استقرار ملك من انتقل اليه فاشبه
عليه

لعيبه

ما لو عاد

فيما يتعلق برجوع هبة الوالد لولده

ما لو عاد اليه بفسخ بخيار الشرط او خيار المجلس فله الرجوع لان الملك لم يستقر عليه **ب** ان تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف فيها فان استولدها الابن لم يملك الاب الرجوع فيها لان الملك فيها لا يجوز نقله الى غيره **ج** ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد فان تعلقت بها رغبة لغيره مثلا رجوع مثل ان يهب لولده شيئا فرغب الناس في معاملته فاذا تزوج بوثاق ونحوه منا فحكمه قد رجوع وعن احمد روايتان احدهما الا رجوع وبه قال مالك لانها تعلق بها حق غير الابن ففي الرجوع ابطال حقه وقد قال لا ضرر ولا ضرار وفي الرجوع ضرر والثانية له الرجوع لعموم الخبر ولان حق الزوج والغريم لم يتعلق بعين المال فلم يمنع الرجوع فيه **د** ان لا تزيد العين زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فان زادت فعن احمد روايتان احدهما لا يمنع الرجوع وهو مذهب الشافعي لانها زيادة الموهوب فلا تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة والثانية تمنع وهو مذهب ابي حنيفة لان الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه ولو تحقق النماء من جهة ابيه فلم يملك الرجوع كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع في الاصل مثلا بفضي الى سوء المشاركة والتشقيص وبهذا فارق الرد بالعيب فان المشتري بذل الزيادة فان فرض الكلام فيما اذا باع عرضا بعرض فزاد احدهما ووجد المشتري الآخر به عيبا قلنا اباح البيع سلط مشتريه على الفسخ ببيع المعيب فكان الفسخ

المطلب الثالث فيما به يحصل الرجوع الرجوع يحصل اما بالقول او الفعل اما القول فان يقول رجعت فيما وهبت او ارتجعته او استرددته او رددته الى ملكي او ابطلت الهبة ونقضتها او ما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع وللشافعية وجهان في ان الرجوع هل هو نقض وابطال للهبة ام لا احدهما لا يكون نقضا لانه لو كان نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني انه يكون نقضا كما ان الاقالة نقض وفسخ للبيع وآثاره نفي الزيادة لمحله ونماؤه على ملك المتهب كالاقالة في الالفاظ الاول يجوز ان يستعمل النقض والابطال الا ان يحمل كما في الفسخ وعلى الثاني اللفظ الذي يحصل الرجوع الى تمهيد صريح وهو قوله رجعت واسترددت الى غيره مثل قوله ابطلت الهبة ونقضتها واما الفعل فان يفعل الواهب فعلا لا يسوغ الا للملاك بان يطأ الجارية الموهوبة او يبيعها او يعتقها او يهبها فالاقوى عندي انه يكون رجوعا كما ان هذه التصرفات في زمن الخيار فسخ للبيع وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يكون رجوعا لان الموهوب ملك المتهب بدليل نفوذ تصرفاته فيه وهذه تصرفات الواهب فيه مقابلة لم يكن الفسخ بالسبب فيه فيجب ان لا يحصل به الفسخ ويخالف المبيع في زمن الخيار فان الملك فيه ضعيف لم يمنع الغاء تصرفات الواهب لان افعال المسلم انما تبنى على القادر على الصحيح والفعل المنافي لملك المتهب مثله كالوطي بالقول وتنفيذ التصرفات لكان حال الوطي او بعده فهو ثم كلفظ القول فان كان قبله فهو مسلم لكن نحن ندعي زوال الملك قبل التحريم مع الوطي وانما ضعف الملك في زمان الخيار الامكان ان ينتقض بالخيار وهذا الامكان متحقق هنا اذا عرفت هذا فان قلنا يحصل الرجوع بالفعل نفى صحة البيع والهبة وجهان كما في البيع في زمن الخيار ويجري الوجهان في حصول الرجوع اذا اتلف الطعام الموهوب او اعتق العبد او وطئ الجارية واشار الجويني الى وجه ثالث انه يجبر بالوطي ليس برجوع لكن ان اتصلها وحصل الاستيلاد كان رجوعا على الصحيح عندهم بلزمه بالاتلاف القيمة ويلغو الاعتاق وعليه بالوطي مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعامه فشركه فيما ابل هو كما لو فعل الغاصب ذلك **مسئلة** كل موضع يثبت فيه الرجوع يصح من غير افتقار الى حكم القاضي عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانه خيار في فسخ العقد فلا يفتقر الفسخ به الى قضاء قاض كخيار الثلاثة وكالفسخ بخيار الشرط لان الشارع جعل له الرجوع والخلاف لم يتقيد بحكم الحاكم ولو كان شرطا لذكره وبينه وقال ابو حنيفة لا يصح الرجوع فيها الا بقضاء قاض لان مستقر لمالكه بحكم القاضي ولا يحكم تابع ولا متبوع **فروع أ** لو رجع ولم يرد المال فهو امانة في يد المتهب بخلاف البيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه على حكم الضمان **ب** لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة ففي كلامهم ارادة ما يقابل اشكال وكذا فيه تنبيه على احدهما انها تنفسخ كالاقالة والثاني لا تنفسخ كالخلع **ج** لو شرط في الرجوع التنجيز فلو علقه بشرط مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فقد رجعت في الهبة لان العقد لا يثبت على شرط فكذا فسخه **مسئلة** لو تعذر الواهب الهبة من المتهب ان نوى به الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته لانه ابصر بها وان لم يعلم الرجوع لا كان ذلك بعد موت الواهب فان لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزال الحكم المتيقن بمشكوك فيه ولو تبرعه بقرينة تدل على الرجوع احتمل كونه رجوعا لانا اكتفينا في العقد بذلك مع احتماله غيره فالفسخ اولى ولان لفظ الرجوع كان رجوعا لدلالته عليه فكذا ما دل عليه قال الشافعي لان الملك ثابت للمتهب يقينا فلا يزول الا بالصريح ويحتمل بناء هذا على العقد فاذا اوجبنا الايجاب والقبول فيه لم يكتف هنا الا بلفظ يقتضي دلالة وان اكتفينا في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فهنا اولى ولو نوى الرجوع من غير قول ولا فعل فانه لا يحصل الرجوع بها وجها واحدا لانه اثبات الملك على مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود **البحث الثاني** في الثواب **مسئلة** الهبة المطلقة لا تقتضي العوض لا مع الشرط سواء كانت هبة الاعلى للادنى او المساوي لمثله والادنى للاعلى عند اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل ولانها عطية على وجه التبرع فلم تقتض الثواب كالوصية وهبة المثل لانه اذا اعاره دارا لم يلزم المستعير شيء فكذا اذا وهبه لان الاعيان كالمنافع وقال الشيخ رحمه الله في ربط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه مثل هبة الرعية للسلطان والفقير للغني والعامي لاستاذه وهبة لمساوي لمثله مثل ان يهب الغني للغني والفقير للفقير والتاجر للتاجر وهبة لمن هو دونه مثل هبة السلطان للرعية والغني للفقير والاستاذ للتلامذة وقال الشافعي هبة الاعلى للادنى لا تقتضي الثواب لانه لا يقتضيه اللفظ ولا العرف ولا العادة لانه يقصد بها نفع المتهب وكذا هبة المثل لانه يقصد التودد والمواصلة والتحابب واما هبة الادنى للاعلى فهل تقتضي الثواب قولان الاول في القديم يقتضي وبه قال مالك والجديد لا تقتضي قال ابو حنيفة احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال اذا عوض الرجل صاحب الهبة فليس له ان يرجع فيها ان شاء فقال يجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء واحتج الشافعي بما روى عن عمر انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يثب عليها ومثله روي عن علي عليه السلام ونحن نقول بموجب الروايتين لانه اذا كانت الهبة للاجنبي وخلت عن العوض كان للواهب الرجوع فيها واما اذا اشتملت على العوض لم يكن له الرجوع ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب على ان حديث عمر معارض بما روي عن ابن عباس وابن عمر رحمهما الله من الخلاف وقول عمر **مسئلة** قد عرفت ان الذي اخترناه ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب لا حد مطلقا فنقسم الى اقسام ثلثة **أ** ان يطلق الواهب الهبة فيقول وهبتك كذا فيقول المتهب قبلت فقد بينا انه لا يقتضي الثواب خلافا للشافعي في احد قوليه وبه قال مالك **ب** ان يشترط عدم الثواب فهو سائغ اجماعا الا انه لا يتصور الا في العقد لعدم الثواب فيه الكلي واحد جزئياته وهو اصح قولي الشافعي في الاول لان الهبة المشروطة بعدم الثواب لا تحتم بيد [illegible]

الثواب فيكون شرط عدم الثواب شرطاً ينافي مقتضاها فيبطل العقد فرع ان شرط الثواب فيها جاز عندنا اجماعاً وهو قول اكثر العامة عملاً بالاصل الاباحة وهو
المشهور من قول الشافعي وله قول آخر انها لا تصح لان الهبة لا تقتضي ثواباً فاذا شرط فيها ثواباً اخرجها عن مقتضاها فلم يصح كما لو عقد النكاح بلفظ الهبة وهو غلط
فان المطلق لا ينافي المقيد نعم لو قلنا الهبة تقتضي عدم الثواب فلو شرطه كان منافياً لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب فانهم
الهبة تقتضي الثواب فلو شرطه كان منافياً لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب في الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه الثواب
صح الا ترى انه لو قال ملكتك واطلق كان هبة واذا شرط فيه عوضاً صح كذا هنا مسألة اذا اطلق الهبة فقلنا انها لا تقتضي الثواب فانها تلزم بالثواب
بالقبض اذا كانت للاجنبي وقال الشافعي يلزم بالقبض ولو لم يثب المتهب كانت صحيحة غير لازمة عندنا الا مع التلف والتصرف على خلاف واذا اطلق
المتهب كان ذلك ثواباً عندنا اذا رضي المتهب فلو كره فلا اذا رضي لزمت لانه يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته وقال
الشيخ والشافعي اذا اطلق الهبة كانت لازمة بالقبض فان اثابه المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلق الثواب بها ولا يكون بدلاً في الحقيقة ولا يتعلق احدهما
بالاخرى فان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجع لم يؤثر في الاخرى وان قلنا انها مع الاطلاق يقتضي الثواب وجب فيه وفي قدره اشكال الزيد الشيخ
الخلاف فيه قال انه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذا قدره وان قلنا الامعد ابن فيها اصلاً واما هو كتاب
عنها قليلاً كان او كثيراً كان مخيراً الاخبار والملائم ما للشافعي اربعة اقوال احدها ما يرضى به الواهب لما روي ان اعرابياً وهب للنبي ناقة فاثابه عليها فقال لم رضيت قال
لا فزاده وقال رضيت قال نعم وقال النبي لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري او ثقفي وروى ابو هريرة هذا الحديث بلفظ آخر وهو ان اعرابياً وهب للنبي
ناقة فاعطاه ثلاثاً فابى فزاده ثلاثاً فلما كمل تسعاً قال رضيت قال النبي صلى الله عليه وآله وايم الله لا اقبل من احد بعد اليوم هدية الا ان يكون قرشياً او انصارياً
او ثقفياً او دوسياً والثاني قدر قيمة الموهوب لانه عقد يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والتسمية فاذا لم يسم شيئاً وجب عوض المثل كما في النكاح والثالث
ما يعد ثواباً لمثله في العادة لان اصل الثواب انما عرف من العادة فكذلك قدره والرابع ان يكفي ما يتمول وبوقع اسم الثواب عليه واذا عرفت هذا فانه لا يتعين
للثواب جنس بعينه من الاموال بل الخيرة في ذلك الى المتهب تنبيه اذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب واختلف قدر القيمة احتمل اعتبار القيمة يوم
القبض ويوم بذل الثواب وللشافعية وجهان كهذين واظهرهما الاول منهما مسألة اذا اوجبنا العوض في الهبة المطلقة فان اثاب المتهب ما يصلح ثواباً
فذاك فان لم يثب شيئاً كان للواهب الرجوع ان بقي الموهوب بحاله لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عن الرجل يهب
الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء فان زاد الموهوب زيادة متصلة رجع فيه مع الزيادة و
قال بعض الشافعية للمتهب ان يمسكه ويبذل قيمته بعد الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دون الزيادة وان كان الموهوب تالفاً فلا رجوع عندنا
الا مع شرط الثواب لانها عين تلفت في يد مالكها وللشافعي قولان اصحهما عندهم انه يرجع بقيمته لانه مملوك بعوض فاذا تلف كان مضموناً كالبيع والثاني لا
شيء كالاب في هبة ولده وان كان ناقصاً رجع فيه ولم يرجع بارش النقصان عندنا وللشافعي قولان كما لو تلف فعلى الاول يترك العين ويطالب بكمال القيمة مسألة
هذه هبة الادنى للاعلى واما هبة المساوي لمثله فكذا عندنا لا يقتضي الثواب اذا كانت مطلقة خلافاً للشيخ وللشافعية طريقان احدهما التخريج على القولين
السابقين لان الانسان لا يتحمل بعضهم منة بعض في العادة بل يعرضون والاظهر عندهم القطع بنفي الثواب لان القصد من مثله الصلة وتأكيد الصداقة
وقد حصل هذا الغرض فاشبه الهدية لما كان الغرض منها الثواب لآخرة لم يقتض ثواباً وطرد بعضهم الخلاف على القولين في هبة الاعلى من الادنى ايضاً مسألة
كل موضع قلنا فيه بالثواب فانه لا يشترط فيه زيادة على قيمة العين الموهوبة وقال بعض الشافعية لا بد من زيادة لاقتضاء العادة بالزيادة فان الواهب لو وهبه
لباعه في السوق ولم يعد مسألة قد بينا ان اقسام الهبة بالنظر الى اشتراط الثواب ثلثة ومضى اثنان وبقي ما اذا اشترط الثواب فيقول اذا وهبه
بشرط ان يثيبه عنها فلا يخلو اما ان يكون العوض المشروط معلوماً او مجهولاً فان كان معلوماً صح عندنا قال الشيخ رحمه الله واذا ثبت ان الهبة يقتضي الثواب
فان شرطه وكان معلوماً صح لانه لا مانع منه وقوله المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وهذا هو الذي يختاره وهذا احد
قولي الشافعي وقولان اصحهما صحة العقد اما اذا قلنا ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب فلانه معاوضة مال بمال كالبيع واما اذا قلنا تقتضيه فلانه اذا صح العقد
والعوض المجهول فاولى ان يصح وهو معلوم ولان لفظ الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك واطلق كان هبة
اذا شرط عوضاً فيه صح كذا هنا والثاني انه يبطل لانها اذا اقتضت الهبة الثواب فلان مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معين فشرط المعلوم المعين يخالفه ويخرج
عن مقتضاها فلم يصح كما لو عقد النكاح بلفظ الهبة واما اذا لم يقتضيه فلان شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ الهبة يقتضي التبرع والجمع بينه
وبين شرط العوض محال اذا عرفت هذا فاذا شرط العوض المعين وقلنا بالصحة كما هو مذهبنا واحد قولي الشافعية فانها تكون هبة محضة عندنا لان مقتضى لفظ
الهبة ذلك فلا يجوز صرف الالفاظ عن حقائقها الا بدليل ولم يثبت وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انها تكون بيعاً يثبت فيه الخيار ويضمن فيه الدرك
ويتحقق فيه الشفعة والحوالة لاخبار فيها ولا شفعة ولا يلزم قبل القبض وعلى القول الثاني يثبت هذه الاحكام ولهم قولان في ان هذه الاحكام تثبت عقيب
العقد او عقيب القبض والاول اظهر عندهم فالرجوع لهذين القولين الى ان هذا يكون بيعاً او هبة مسألة اذا وهب له حلياً بشرط الثواب او مطلقاً وقلنا
الهبة تقتضي الثواب فاثابه بجنسه او بغير جنسه متفاضلاً فيهما او متماثلاً جاز لان الهبة عندنا عقد قائم بنفسه مستقل في ذاته غير فرع على غيره والربا عندنا
مختص بالبيع فلا يشترط فيها ما يشترط في البيع من وجوب التقابض في المجلس ومن تحريم التفاضل مع اتحاد الجنس عملاً بالاصل وبه قال بعض الشافعية لانا لم نعتبر
في المعاوضات اشتراط العلم بالعوض فكذا في ساير الشرايط ولان بذل الثواب في حكم ولهب جديد فكان يقابل هبة بهبة ويضعف لنا لو قلنا ان الاشتراط في
الثواب لفظ العقد ايجاباً وقبولاً ولو كان هبة مجددة لاشترط والاشبه عند الشافعية انه ان اثابه قبل التفرق جاز سواء كان من جنس الاثمان او من غير جنسها
الا انه اذا كان من جنس الحلي اعتبر فيهما التساوي قدراً لان ذلك معاوضة فلا يجوز فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود وان كان ذلك بعد التفرق ان كان
من غير جنس النقود جاز لان التصرف في ذلك للتقابض جائز وان اثابه من جنس النقود لم يجز سواء كان من جنس الحلي او من غير جنسه فاذا فعل بطلت الهبة ان كان

فيما يتعلق بالهبة بشرط الثواب

في ذلك بعض الائمة بنصه كانها حيا بها الاثمان ونفي ما قبل القبض ومن قال بجواز الرجوع للاب فيما يهب لولده لو وهب الاب من ابنه بثواب معلوم فان جعلنا
العقد بيعا فلا رجوع والا فله ولو تصدق على ولده بشئ واقبضه لم يكن له الرجوع عندنا باعتبار احدهما ان هبة ذي الرحم لازمة والثاني ان الصدقة لا يجوز
له الرجوع فيها بعد الاقباض وقال الشافعي له ان يرجع ... وابو حنيفة ... على المنع من الرجوع في الصدقة **مسئلة** اذا وهب هبة بشرط الثواب بعد ... وقلنا
ان مطلق الهبة يقتضي الثواب ... الموهوب ... امتنع من الثواب جاز للواهب الرجوع فيها فان رجع ... للواهب الرجوع على المتهب ... ان
صادف الملك فلا يتخير فيها ... اذا قلنا بجواز الرجوع مع التصرف ولو وهب ثوبا بشرط الثواب ... فان الرجوع ... على
الموهوب لو تلف الثوب لم يكن على المتهب شئ وهو احد وجهي الشافعية لانها تلفت في ملكه والثاني انه يجب عليه قيمتها مع التلف لانه ملكها بعوض فاذا تلفت ضمنها
كالبيع وكذا الوجهان في النقصان **مسئلة** اذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة سواء كانت من العرض او من الذهب والفضة وبه قال ...
وابو حنيفة لان ذلك كله مال تصح هبته واذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه وجب ان يصح كسائر العروض وقال مالك ان وهب له شيئا بعينه كالعروض جاز
وصح قبضه وان وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز الا ان يضعها على يد غيره ويشهد عليها لان الاب قد يتلف الذهب والفضة وقد
تهلك بغير سبب فلا يمكن ان يشهد على شئ بعينه ... **مسئلة** اذا وهب بشرط الثواب المعلوم ...
معينا فقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب فان كان باقيا ... وان كان تالفا طالب بالقيمة واستبعد الجويني ...
في انه يبيع ... لا يرجع على التقدير ... وان ... واذا جعلناه هبة ... بما دون ... الا ... الشافعية ... انه لا يرجع ...
لان العادة ... وليس للواهب المطالبة بالعوض ... الشرط ... الا ... الاولى ان له المطالبة بالارش وان كان العوض
غير معين فوجد به القابض عيبا كان له المطالبة بالعوض سليما **مسئلة** ... اذا شرط الواهب العوض المعلوم فاما ان شرط عوضا مجهولا فالاقرب
الصحة لان الهبة في نفسها لا تقتضي الثواب ... فاذا شرط عوضا مجهولا لا ... كالو ... شيئا ... قال ... الرجل ... هدية ...
فاخذها ... شيئا ... فهي له حلال ... ولكن لا تدع ان تعطيه وقال الشافعي اذا شرط ثوابا مجهولا فان قلنا الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لتعذر
تصحيحه بيعا وهبة وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده اكثر الشافعية ... انها تبطل بناء على ان ذكر العوض ...
بالبيع واذا كان بيعا وجب ان يكون العوض معلوما والاولون يقولون انما يجعل بيعا اذا انعقد جعله هبة وذلك اذا قلنا ان الهبة لا تقتضي الثواب فاما
... من ... **مسئلة** لو شرط الثواب ... ثم ... الموهوب ... على الواهب ... بعضه
... ان يرجع على الواهب ... ان يرد البدل ... ويرجع بجميع الثواب وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تبطل الهبة في الكل
في نظيره من البيع قال بعضهم ... **مسئلة** لو اختلف الواهب والمتهب في شرط الثواب فقال الواهب وهبت منك ببدل فقال المتهب
وهبت بلا بدل فان قلنا ان الهبة المطلقة تقتضي الثواب فقول المتهب ... وهبت بغير بدل ... وان قلنا ان الهبة
تقتضي الثواب فالقول قول المتهب ... ان ... الواهب ... والاصل عدمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول
قول الواهب لانه ... **مسئلة** لو وهب على الثواب ... المتهب ... وجد الواهب ... كان له ...
... العوض ... كالبيع ...
... **فروع** ا لو ... ان ... قال لا باس ...
وقال ... الشرع ... قال ... على سبيل ...
فيه كيف ... **ب** لو بعث الشخص ...
ثوبا ...
الى ما ... ولو ... **ج** لو بعث ... الهدية ... في مثل تلك الهدية
الظرف ... الهدية ... العادة ...
... ولو ... **د** لو ...
... الكتاب ...
المكاتب ... **هـ** ... **و** اذا كانت الهبة فاسدة لم ...
الملك ... المتهب عندنا ... وقال الشافعي ... الهبة ...
والاقرب عندي ... ابو حنيفة ... الهبة الفاسدة ... **ز** لا يشترط ... القبض ... حكم بانتقال الملك ...
القبض لا من حين العقد ... الوصية ... **ح** لو قال وهبته ...
لا ... **خاتمة** تتعلق ...
قال الله تعالى ...
... الرحم والقرابة افضل والثواب فيها اكثر قال الله تعالى ...
صدقة ... الرحم ...

كتاب الهبات

منها فانها كانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبي فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولدي [illegible] عن الصدقة فقال رسول الله لك في ذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة
وروى عن الصادق ع انه لما اشخص من المدينة الى المنصور ببغداد لبثنا شهرا لا نصل اليه فخرج الينا الربيع الحاجب فقال اين هؤلاء العلوية فقمنا اليه فقال ليدخل على امير
المؤمنين منكم اثنان قال فدخلت انا وعبد الله بن الحسن فسلمنا عليه فقال انت الذي تعلم الغيب فقلت لا يعلم الغيب الا الله فقال انت الذي يجبى اليك الخراج فقلت
الخراج يجبى اليك فقال اتدرون لم بعثت اليكم قال لا الله ورسوله اعلم فقال انما بعثت اليكم لاخرب رباعكم واغور قليبكم وانزلكم بالسراة ولا ادع احدا من اهل الحجاز ولا من اهل
العراق ثان اليكم فانهم لكم مفسدة قال فقلت يا امير المؤمنين ان سليمان اعطي فشكر وان ايوب ابتلي فصبر وان يوسف ظلم فغفر وانت من ذلك النسل او القوم
فاستحيا ثم قال حدثني الحديث الذي حدثتني منذ اوقات قال قلت حدثني ابي عن جدي عن رسول الله انه قال انا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسما من اسمي فمن
وصلها وصلته ومن قطعها بتته فقال لست اعني هذا فقال حدثني ابي عن جدي عن رسول الله انه قال الرحم حبل متصل ممدود من الارض الى السماء ينادي كل يوم
وصل الله من وصلني وقطع الله من قطعني فقال لست اعني هذا فقلت حدثني ابي عن جدي عن رسول الله ان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلثون
سنة فقطع رحمه فجعلها الله ثلث سنين وان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلث سنين فوصل رحمه فجعلها الله ثلثين سنة فقال المنصور
والله لاصلن اليوم رحمي [illegible] فقال الصادق المدينة قال فسرحنا اليها [illegible] والاخبار متواترة اكثر من ان تحصى اذا عرفت هذا فانه يستحب
التسوية في العطية للاولاد ولا يفضل بعضهم على بعض بل يسوى بين جميعهم سواء كانوا ذكورا او اناثا او [illegible] وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة وابو يوسف
لما رواه ابن عباس ان النبي قال سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقال شريح واحمد واسحق ومحمد بن الحسن ان يعطى الذكر مثل
الانثيين لان الله تبارك وتعالى قسم الميراث على ذلك واولى ما اتبع قسمة الله عز وجل والفرق ظاهر فان الميراث يستحق بالرحم والتعصيب وغير ذلك [illegible] ابن العم
من الابوين دون العم من الاب عندنا وعندهم يرث المعتق دون العم واما العطية فانها تستحب للرحم والقرابة خاصة وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والانثى كالاخوة
من الام لا غير وان النفقة يستوي فيها الجد من الاب والجد من الام وان افترقا في الميراث فكذا العطية ولان التفضيل يورث العداوة ويورث الشحناء بين الاولاد
كما جرى لاخوة يوسف [illegible] على يعقوب [illegible] البغض على بعض وذلك يوجب الحسد المفضي الى قطيعة الرحم فمنع منه [illegible] على عمتها و
خالتها [illegible] النبي فقال [illegible] هذا غلاما فقال النبي اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده [illegible]
قال [illegible] ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فلا اذا **مسألة** اذا وهب بعض ولده دون بعض او فضل بعضا على بعض فعل [illegible]
يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح بن حي للاصل ولان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء
وان يهب لمن شاء من الاجانب فالاقارب اولى ولان كل من جاز له ان يسوي بينهم في العطية جاز ان يفاضل كالاجانب ولان الهبة اذا صحت لا يجب الرجوع فيها
لو سوى بينهم [illegible] لا تصح الهبة [illegible] في حديث [illegible] لانه قال هذا جور واذا كان جورا [illegible] ان يرجع [illegible] ذلك بعض [illegible]
[illegible] انه لا يصح لانه قال في حديث النعمان بن بشير فارجعه والخبر ثم سلمنا لكن المراد بالجور انه خارج عن السنة الاولى انه قال فاشهد على هذا غيري
فاكتبه او قوله ارجعه انما امره بذلك لان الاب يجوز له ان يرجع فيما وهب عندهم ولم يبين ذلك استحبابا وعلى قولنا انما امر لان الهبة لم تكن مقبوضة اذ
الخبر ما يدل على الاقباض اذا عرفت هذا فقد قال [illegible] ان الاب ياثم بالتفضيل ويجب عليه التسوية باحد امرين اما رد ما فضل به البعض واما اتمام نصيب الاخر لما رواه
النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها رسول الله فجاء بي الى النبي ليشهده على صدقته فقال اكل ولدك
مثله قال لا قال اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم قال فرجع ابي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده وفي لفظ اخر فارجعه وفي لفظ لا تشهدني على جور وفي لفظ فاشهد
على هذا غيري [illegible] وابينهم ونحن نحمل هذه الرواية مع سلامتها على عدم الاقباض **مسألة** لو فضل بعض ولده على بعض لمعنى يقتضي تخصيصه
المخصص بحاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او اشتغال بالعلم ونحوه من الفضائل او صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه او لبدعته او لكونه يستعين بما اخذه
على معصية الله [illegible] لم يكن مكروها [illegible] اشكال [illegible] الخلاف بين العلماء في استحباب التسوية وكراهة التفضيل [illegible]
التسوية بين [illegible] على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة كاخوة واخوات واعمام وعمات او من جهات كاخوة واعمام وقال بعض العامة تشرع
في عطية الاولاد وبني الاقارب ان يعطيهم على قدر [illegible] ثم ان خالف [illegible] ان يرجع [illegible] بالتسوية لانهم في معنى الاولاد وليس بجيد لان الاصل اباحة تصرف
الانسان كيف شاء **مسألة** وهل يلحق الام بالاب [illegible] قال بعض العامة نعم لقول النبي اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الابوين
فمنعت التفضيل كالاب ولان المقتضي للمنع من التخصيص في الاب هو وقوع العداوة بين الاولاد والحسد وقطع الرحم ثابت في حق الام فتساويه في الحكم وهل للام
لو فضلت [illegible] قول احمد [illegible] الشافعي [illegible] لانها داخلة في قول النبي سووا بين اولادكم [illegible] ان يتمكن من التسوية بالرجوع في الهبة بل ربما
[illegible] الاول لانها ساوت الاب في تحريم تفضيل بعض ولدها فينبغي ان تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضلته به
تخليصا لها من الاثم ولازالة التفضيل المحرم كالاب في الرواية المشهورة عن احمد انه لا يصح لها الرجوع فرقا بينها وبين الاب لان للاب ان ياخذ من مال ولده وليس
لها ذلك وقال مالك لها الرجوع في هبة ولدها اذا كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع وهذا كله ساقط
عندنا لانا لا نحرم التفضيل في العطية بل نكرهه ومع تحققه لا يجوز للاب الرجوع فيه اذا اقترنت الهبة بالاقباض **مسألة** اذا اعطى ولده ماله ثم ولد له
ولد لم يجز له الرجوع في عطيته مع شرائط التمليك [illegible] قال احمد يرجع ويسوي بينهم وجوبا وليس بجيد قال احمد احب للرجل ان لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله
لعله ان يولد له ولد فيسوي بينهم [illegible] بذلك انه يرجع فيما اعطاه اولاده كلهم او يرجع في بعض ما اعطى كل واحد منهم ليدفع لهذا الولد الحادث [illegible]
اخوته وان كان هذا الولد الحادث بعد الموت لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطية لزمت بموت ابيه الا على رواية اخرى عنه ان للولد الرجوع وكل ذلك
خطأ **مسألة** ليس للابن ان ياخذ من مال ولده شيئا الا باذنه الا قدر ما يجب له من النفقة عليه اذا امتنع الولد من دفعها اليه [illegible] فلا يجوز وبه قال ابو حنيفة
ومالك والشافعي لان النبي قال لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا

فيما يتعلق بحقوق الاب على الابن

كل احد اولى بكسبه من والده وولده والناس اجمعين ولان ملك الابن تام على نفسه فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته وقال احمد للاب ان يأخذ من مال ولده ما شاء ويملكه مع حاجة الاب الى ما يأخذه ومع عدم حاجته سواء كان الولد صغيرا او كبيرا بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا يأخذ شيئا تعلقت به حاجته والثاني ان لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الاخر لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما اخذه من مال ولده الاخر اولى لما روت عائشة قالت قال رسول الله ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وجاء رجل الى النبي ان ابي اجتاح مالي فقال انت ومالك لابيك وجاء رجل الى رسول الله فقال ان لي مالا وعيالا وان لابي مالا وعيالا ويريد ان يأخذ مالي فقال النبي انت ومالك لابيك ولان الله تعالى جعل الولد موهوبا لابيه فقال ووهبنا له اسحق ويعقوب وقال ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا له كان له اخذ ماله كعبده والجواب ليس المراد بذلك الحقيقة بل تعظيم الاب وتحكمه على الابن وتواضع الابن له **مسئلة** اذا ثبت للولد دين على والده كان له مطالبته به وبه قال للاب معسرا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لانه دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره وقال احمد ليس للولد مطالبة الوالد بدين له عليه لان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله بابيه يقتضيه دينا عليه فقال انت ومالك لابيك وقد بينا ان المراد به التعظيم والطاعة من الولد بحيث لا يدخل الولد في العقوق ولو مات لم يكن لورثته المطالبة به عندنا خلافا لاحمد حيث منع لان ورثته ليس لهم المطالبة فهم اولى لانتفائه من جواز المطالبة ولو مات الاب رجع الابن في تركته بدينه وقال لان دينه عليه لم يسقط عن الاب انما تأخرت المطالبة وعن احمد رواية اخرى انه اذا مات الاب بطل دين الابن على الاب **مسئلة** لو تصرف الاب في مال الابن قبل تملكه لم يصح وبه قال احمد فلا يصح عتق الاب عبد ابنه ما لم يتملكه ولا يصح ابراؤه من دينه ولا هبته ولا بيعه لان ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل وطء جواريه ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطي كما لا يجوز له وطي الجارية المشتركة وهذا يبطل على احمد ابطال حمله الرواية وهي قوله انت ومالك لابيك على الملك حقيقة قال احمد ولو كان الابن صغيرا او مجنونا للاب التصرف في ماله لانه الولي يتصرف بما الاحظ للصغير فيه وليس من الحظ اسقاط دينه ولا العفو عنه ولا هبته ولو وطي الاب جارية ابنه قبل تملكها فعل حراما فان تملكها لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء وقال احمد لانه ابتدأ ملك يوجب الاستبراء وكذا لو اشتراها والذي يجيء ان الاستبراء ليس واجبا الا ان يكون وطي المالك الاول لها ممنوعا ان حصل الوطي حرمت مؤبدا وان لم يحصل حلت من غير استبراء ان لم يحتج ... الجواز لها الا انا نقول لو وجب ذلك لكان يجب مع كون المالك امرأة او من اخبر باستبرائها ولو كان الولد قد وطئها لم تحل على الاب بها لانها صارت بمنزلة حليلة ابنه فان فعل بالتحريم وجب عليه الحد وقال احمد لا يجب لشبهة الملك فان النبي اضاف مال الولد الى الاب فقال انت ومالك لابيك ولو ولدت منه لم تصر ام ولد ولا يكون ولده لاحقا الا مع الشبهة قال بعضهم ام ولد ويكون حرا لانه من وطي اسقط عنه الحد للشبهة وعلى الابن مطالبة الاب بقيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وعن احمد روايتان احدهما يجب الحد لانه وطي حرام ... والثاني لا يجب لانه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يحد بالزنا في ماله وليس لغير الاب الاخذ من مال غيره الا باذنه اجماعا ولا يصح ... الاب عليه عند احمد لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيرا وله شفقة تامة وحق متأكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا تأخذ لانه لا ولاية لها والجد ليس لان شفقته لا يحجب به في الميراث وفي ولاية النكاح عنده وليس لغيرها من الاقارب الاخذ بطريق التنبيه لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتهما للاب في بعض المعاني فغيرهما ممن لا يشارك الاب في ذلك اولى

مسئلة الصدقة المندوبة الصدقة مستحبة مندوب اليها مرغب فيها تشتمل على فضل كثير وثواب جزيل تضمن الله فيها المجازات عليها فقال ان الله يجزي المتصدقين وقال من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه وقال ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والايات في ذلك اكثر من ان تحصى وقال ليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع تمره رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن الصادق قال ان البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن سبعين ميتة سوء وقال داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفك من بين لحي سبعمائة شيطان وليس شيء اثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن وهي تقع في يد الرب قبل ان تقع في يد العبد والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى **مسئلة** صدقة السر افضل من صدقة الجهر في النفل الا مع التهمة روى العامة والخاصة ان رسول الله قال صدقة السر تطفئ غضب الرب جل جلاله ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق قال قال لي يا عمار الصدقة في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في السر افضل من العبادة في العلانية **مسئلة** صرف الصدقة الى ذي الرحم افضل من صرفها الى الاجنبي وصرفها الى الجيران افضل من الاباعد روى العامة عن رسول الله انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة وعن عائشة انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى ايهما اهدي فقال الى اقربهما منك بابا ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن النبي انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وكذا الصدقة المندوبة والكفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كانت بصفة الاستحقاق ولا يلزمه نفقتهم والاولى ان يبدء بذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال ويقدم منهم الاقرب فالاقرب والزوج والزوجة ... ثم يثني بذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام واولاد الاخوال ثم بالمحرم بالرضاع ثم بالمحرم بالمصاهرة ثم بالموالي وقال بعض الشافعية من الاعلى ومن الاسفل ثم بالجار واذا كان في البلد اقارب واجانب محتاجون فالاقارب اولى وان كان الاجانب اقرب منزلا وان كان الاقارب خارجين من البلد فان منعنا من نقل الصدقة بان تكون واجبة فالاجانب اولى الا ان الاقارب خارجون وكذا في اهل البادية اذا اعتبرنا مسافة القصر ان كان الاقارب والاجانب دون مسافة القصر فالاقارب اولى وان كانت منزلهم ابعد وكذا لو كانوا جميعا دون مسافة القصر وان كان الاجانب دون مسافة القصر والاقارب فوقها ان منعنا نقل الصدقات فالاجانب اولى والا فالاقارب اولى **مسئلة** والصدقة في رمضان افضل منها في غيره لان رسول الله كان اجود ما يكون في شهر رمضان رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال كان رسول الله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل وعن الباقر عليه السلام خطب رسول الله صلى الله عليه وآله الناس في اخر جمعة من شعبان فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس انه قد اظلكم شهر فيه ليلة خير من الف شهر وهو شهر رمضان فرض الله صيامه وجعل قيام ليلة فيه بتطوع صلوة كمن تطوع بصلاة سبعين ليلة فيما سواه من الشهور وجعل لمن تطوع فيه بخصلة من خصال الخير والبر كاجر من ادى

فقال له

من لدنك وليا

فيما يتعلق بالصدقات

فريضة من فرائض الله عز وجل كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور وهو شهر الصبر وان الصبر ثوابه الجنة وهو شهر المواساة وهو شهر يزداد
الصغير فيه رزق المؤمن ومن فطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند الله عتق رقبة ومغفرة لذنوبه فيما مضى فقيل له يا رسول الله ليس كلنا يقدر على
ان يفطر صائما فقال ان الله تبارك وتعالى كريم يعطي هذا الثواب من لم يقدر الا على مذقة من لبن يفطر بها صائما او شربة من ماء عذب او تمرات لا يقدر على
اكثر من ذلك ومن خفف فيه عن مملوكه خفف الله عز وجل عليه حسابه وهو شهر اوله رحمة ووسطه مغفرة وآخره اجابة والعتق من النار ولا غنى بكم فيه عن اربع خصال
خصلتين ترضون الله بهما وخصلتين لا غنى بكم عنهما اما اللتان ترضون الله بهما فشهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله واما اللتان لا غنى بكم عنهما فتسألون الله
فيه حوائجكم والجنة وتسألون الله فيه العافية وتتعوذون به من النار **مسألة** المديون وذو العيال الذين يلزمه نفقتهم لا يستحب له التصدق
بل يصرف ذلك في الدين والنفقة اولى وربما يكون ... عليه واما الفاضل عن حاجته وحاجة عياله فهل يتصدق بجميعه الاولى الكراهة الشديدة
لما في ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس وهو شديد الكراهة وهو احد وجوه الشافعية لقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط وقال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا ولما رواه العامة ان رجلا جاء الى رسول الله بمثل البيضة من الذهب فقال يا رسول الله خذها فهي صدقة ولا املك غيرها فاعرض عنه رسول الله الى ان
اعاد القول مرات ثم اخذها منه ورماه بها فلو اصابته لاوجعته ثم قال يأتي احدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان عن
ظهر غنى ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن رسول الله انه قال افضل الصدقة عن ظهر غنى وعن الصادق ع قال ضمنت لمن اقتصد ان لا يفتقر وقال الله
يسألونك ماذا ينفقون قل العفو والعفو الوسط وقال الله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والقوام الوسط وعن ابي بصير قال
كنت عند ابي عبد الله ع فجاءه سائل فاعطاه ثم جاء آخر فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها
الا وضعه في حق لفعل فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك
ورجل جلس في بيته ولا يسعى في طلب الرزق ويقول يا رب ارزقني فيقول الله عز وجل الم اجعل لك سبيلا الى طلب الرزق ورجل له امرأة تؤذيه فيقول يا رب خلصني منها فيقول
الله عز وجل الم اجعل امرها بيدك والثاني للشافعية انه لا يكره ذلك بل يستحب والثالث انه ان كان المتصدق قويا يجد من نفسه قوة الصبر على الضائقة يستحب له
التصدق بالجميع والا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلق به اذا عرفت هذا فانه يكره التصدق بالشيء الردي ويستحب بما يحبه لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون
مسألة الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي على مثله او صدقة غيره عند الاضطرار لما تقدم وهل تحرم الصدقة المندوبة عليهم الاقوى
المنع وهو احد قولي الشافعي لقول رسول الله من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته يوم القيامة وقال انا شافع يوم القيامة لاربعة اصناف ولو جاؤوا بذنوب اهل الدنيا
رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي باللسان والقلب ورجل سعى في حوائج ذريتي اذا طردوا او شردوا وقال الصادق ع اذا
كان يوم القيامة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمدا يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبي فيقول يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى
اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف لنا بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلائق فيقول لهم بلى من آوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم
من عري او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فيأتي النداء من عند الله عز وجل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث
شئت قال فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين وروى العامة عن ابي جعفر الباقر ع انه كان يشرب من سقايات
بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة والمندوبة تحرم على النبي لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته
على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك والحلال اشرف ولقوله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو احد وجهي الشافعية للخبر والثاني انها لا تحرم عليه
لان الهدية لا تحرم فكذا الصدقة والفرق ظاهر واما الائمة المعصومون من اهله فالوجه تحريمها عليهم لعلو منزلتهم وارتفاعهم عن منقصة المتصدق من الغير ولان
الواجبة حرمت عليهم لمرتبتهم وعلوهم عن اوساخ الناس والمندوبة كذلك لمشاركتها في هذا المعنى نعم يجوز قبول الهدية كما قبلها النبي صلى الله عليه وآله **مسألة**
يجوز الصدقة على الكافر وان كان اجنبيا وبه قال الشافعي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله
يحب المقسطين ولقوله ع على كل كبد حرى اجر وكذا يجوز الصدقة على الاغنياء المعسور ولو نذر ان يتصدق بشيء فالاولى تحريمها على الغني لانها صارت واجبة فقد
صرف فيها مصرف الصدقات المفروضة اما لو نذر ان يتصدق على الاغنياء صح نذره ولزمه لانه قد يقصد معه ثواب كان يكونوا اغنياء من اهل العلم والعدالة وعرفهم وقد
يكونوا ... لعمل جواز الصرف الى غير الاغنياء لانهم اكثر استحقاقا وقد عرفت ان صدقة السر افضل اما اذا كان من اهل المواساة او قصد الاظهار لمتابعة الناس
له في ذلك وعقد اولهم بعد فالاولى الاظهار لانتفاء التهمة وتحريضا على نفع الفقراء **مسألة** الصدقة عقد من العقود يفتقر الى ايجاب وقبول واقباض ونية
التقرب واذا حصل الاقباض لم يجز الرجوع فيها عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واصحاب الرأي لانها هبة قصد بها الثواب وقد حصل بالدفع الى الفقير فيكون بمنزلة
ما قد عوض عنها ومع العوض لا يرجع ولقوله ع الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام وقال الصادق ع لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وقال
الشافعي واحمد يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وان عوض اذا كان لولده وان كان اجنبيا لم يجز ويشترط في القبض اذن المتصدق فلو قبض من غير اذنه
كان الاعتبار ... الصدقة الى المتصدق ويشترط فيها نية التقرب لانها طاعة وعبادة وقد قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص النية

المقصد الثاني في الوقف وتوابعه وفيه فصول

الفصل الاول في الوقف وفيه مباحث

الاول في الاركان وهي اربعة الصيغة
والواقف والموقوف عليه والموقوف تشتمل عليها اربعة مطالب **مقدمة** يسمى الوقف تحبيسا لاشتماله على وقف المال على الجهة المعينة وقطع سائر الجهات
والتصرفات عنه ويقال وقفت وقفا ... واوقفت ... على السواء وحبس وحبوس واوقاف والوقف تحبيس الاصل
وتسبيل الثمرة وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية
قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه
وبئر يحفرها وصدقة يجريها ... وقال النبي حبس الاصل وسبل الثمرة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال جابر لم يكن احد من اصحاب

في الوقف وما يتعلق به

البتة وهو مقدمة الا وقف ولم يوجد شرط للوقف قال الحسن عن زيد ابن الله قال ابو حنيفة انه مباح لعمل الكوفة وهو خلاف الاجماع من علمائنا اذا عرفت هذا فالوقف
تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة **مسئلة** الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين ومحمد بن الحسن لانه تبرع بمال لا
يلزم بمجرده كالهبة والوصية ولان الاصل بقاء الملك على مالكه خرج عنه المقبوض فيبقى الباقي على اصله وقال ابو حنيفة الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع
فيه الا ان يحكم به حاكم او يخرجه مخرج الوصية بعد موته فيلزم ولو حكم بلزومه حاكم وحكى بعض العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وابن عباس مثل قول ابي حنيفة
لان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حائطه صدقة وجعله الى رسول الله فجاء ابواه الى رسول الله فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش الا هذا الحائط
فرده رسول الله ثم ماتا فورثهما ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله
واجماع الصحابة فان النبي قال لعمر في وقفه لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث والصدقة والهبة نحن نقول بموجبهما فانهما لا يلزمان الا بالقبض عندنا
كالوقف وقال الشافعي وابو يوسف وعامة الفقهاء ان الوقف يلزم بمجرد العقد من غير قبض ولم يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد ولا في لزومه لانه تبرع
يمنع البيع والهبة والتبرعات يلزم بمجرده كالعتق والفرق ان العتق ليس عقدا ولا يفتقر الى قبول ولا قبض مسلما لكن العتق قد ملك العبد نفسه المقبوضة
لحقيقة فافترقا

المطلب الاول الصيغة

مسئلة لا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك منفعة او عين ومنفعة فاشبه سائر التمليكات
ولانه كالعتق لا يحصل الا باللفظ مع سرعة نفوذه فالوقف اولى ولان الاصل بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل فلو بنى بناء على هيئة المساجد او غيرها
واذن في الصلوة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة سواء صلى فيه الناس او دفنوا او لا وبه قال الشافعي لعدم الشرط وهو العقد وقال ابو
حنيفة اذا صلى فيه واحد صار مسجدا واذا دفن فيه ميت واحد صار مقبرة وتم الوقف وان لم يوجد منه شيء من الفاظ الوقف ليس بجيد لما تقدم ولو تلفظ بالوقف ولم يحصل
الاقباض ولو بصلوة واحد او دفن واحد او قبض حاكم الشرع لم يصر وقفا عندنا على ما سلف اذا عرفت هذا فانه لا يصير مسجدا بقوله جعلت هذا مسجدا كلام بعض الشافعية
انه يصير وقفا بذلك وان لم يات بشيء من الفاظ الوقف الصريحة والكناية والثاني منهم انه لا يصير وقفا بذلك وهو المعتمد لانه وصفه بما هو موصوف به فان
جميع الارض مسجد نعم لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به ولو قال وقفتها على صلوة
المصلين وهو يريد جعلها مسجدا فالاقرب انه يصير مسجدا مع الاقباض **مسئلة** الفاظ الوقف ستة ثلثة منها تدل عليه صريحا وثلثة تدل عليه كناية
وقفت وحبست وسبلت اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في انها صريحة في معنى الوقف لانها اللفظة الموضوعة له مع ان في بعض اقوال الشافعي انها كناية عن
الوقف لا تدل عليه الا مع النية وهذا من اغرب الاشياء واما حبست فالاقرب انها صريحة فيه لان حبس الملك في رقبة عن التصرفات المزيلة هو معنى الوقف ولان النبي
قال لعمر ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرتها وهو احد اقوال الشافعي وفي اخر انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف واما سبلت فصريح ايضا عند جماعة من
العلماء وهو احد اقوال الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وفي بعض اقواله انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف فقد حصل للشافعي هنا اربعة اقوال
كل واحد من الثلثة وهي وقفت وحبست وسبلت صريحة في الوقف لا يفتقر الى نية لانها عليه مواشهر ما وضع له الجميع كنايات ج الصريح وقفت خاصة والحبس
والتسبيل كنايات د الكناية التسبيل وحده واما لفظ الوقف والحبس فصريحان واما الفاظ الكناية فثلثة تصدقت وحرمت وابدت فاما تصدقت فليس صريحا لان
اللفظ على تجرده انما يستعمل في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن به ما يخصصه ويحمله لتلك الزيادة
المقترنة المزايد عليها لفظا او نية اما اللفظ فان يقترن به بعض الالفاظ الثابتة مثل ان يقول صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او اقترن به ذكر حكم الوقف مثل
ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب فيلحق بالصريح لانصرافه بما ذكر عن التمليك المحض وهو اظهر وجوه الشافعية والثاني انه لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة
بل لا بد من التقييد بانها لا تباع ولا توهب والثالث انه لا شيء من الالفاظ يلحقه بالصريح لانه صريح في التمليك الذي يخالف مقصود الوقف فلا ينصرف الى غيره
بقرينة الاستقلال وفيما لو نواه فيحتمل ان يضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين و نوى الوقف فالاقرب انها تلحق اللفظ بالصريح
يكون وقفا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها لا تلحق اللفظ بالصريح لانها لا تلحق اللفظ في الصريح الى غيره ولو اضاف الى معين فقال تصدقت عليك
او على جماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار وقفا فيما بينه وبين الله ولا يصير وقفا في الحكم ما لم يقر به فاذا اقر بانه نوى الوقف
صار وقفا وهو احد وجهي الشافعية بل يعمل بما هو صريح فيه وهو محض التمليك ويحتمل قويا ان يكون بجرد لفظ الصدقة من القرائن اللفظية ان لم يكن في
الجهات العامة مثل ان يقول تصدقت على فقراء المسلمين فلا يمكن فيها التصدق على شخص او جماعة معينين اذا لم يجوز الوقف المنقطع فانه يخرج
المصارف بعد المعينين وجه الباقي انه لا يحتمل الا الوقف كان قوله تصدقت بهذه صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل الا الوقف واما حرمت هذه البقعة للمساكين او
ابدتها محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا والثاني للشافعية انهم ان جعلنا لفظ وقفت وحبست
كناية فكذا هنا وان جعلناهما صريحة فوجهان احدهما ان التحريم والتأبيد صريحان لافادتهما الغرض واستعمالهما كالتحبيس والتسبيل اظهرهما المنع لانهما لا
يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة **مسئلة** لو قال جعلت البقعة موقوفة او محبسة او مسبلة او قال هذه البقعة موقوفة او محبسة
فهو صريح في الوقف اما الفعل المقترن بالقرائن فقد بينا انه لا يكفي في الوقف مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلوة فيه خلافا لابي حنيفة ولاحمد وكذا
اتخذ مقبرة واذن في الدفن فيها او سقاية واذن في دخولها لانه تحبيس اصل على وجه القربة فلا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء وجرت العادة بذلك ثم قدم اليهم
الطعام للضيف او وضع ماء في خب على قارعة الطريق او نثر شيئا على الناس او دخول الحمام واستعمال ماء من غير اذن مباح بلا لفظ لكن الضيف المعروف في العرف
ذلك الاباحة اما الوقف فقد يفتقر الى الايجاب والقبول على شرائط لا يكفي فيها القرائن فالوكيل هنا اللفظ يدل عليه وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط للعامة والذي يقوى
انه صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل **مسئلة** هل يفتقر الوقف الى القبول الاقرب انه ان
كان الوقف على جهة عامة كالفقراء او على المسجد او الرباط فلا يشترط القبول لعدم الامكان وهو قول الشافعية ولو جعلوا الحاكم نائبا في القبول كما جعل نائبا عن
المسلمين في استيفاء القصاص والاموال لو صار دار الا مكان وجها ثم ما ذكرنا مفروض في الوقف اذا قال جعلت هذا للمسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبول

الوقف

عليه

الصريح

على الفقراء

بلغ قبالا لمحمد بن حسين [illegible]

كتاب الوقف

القبض وقبضه كالهبة ... وان كان الوقف على شخص معين وجماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه
وهو احد وجهي الشافعية وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة والوجه الثاني للشافعية انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق
العتيق منفعة نفسه بالعتق وقال بعض الشافعية لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا باختيار ويكفي الدال على الاختيار الاخذ وقال بعضهم الخلاف
في اشتراط القبول انما هو فيما اذا قلنا ان الوقف ينتقل الملك فيه الى الموقوف عليه فاما اذا قلنا بانتقاله الى الله تعالى او قلنا ببقائه للواقف فلا يشترط
على الاول فالحاقه بالاعتاق ... وعلى الثاني ... العوائد ... سواء شرطنا القبول او لم
... وقال بعض الشافعية لا يرتد برده لانه دخل في ملكه بمجرد الايقاع ولو رد ثم رجع قال بعض
الشافعية لا يرتد برده ان رجع قبل الحاكم ... فالحكم ... في البطن الاول واما في البطن الثاني والثالث فلا يشترط
قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب ... وهو مذهب الشافعي ولا يرتد الوقف بردهم ... والوقف قد ثبت ولزم ...
الشافعية والثاني انه يرتد برد البطن الثاني ويشترط قبولهم ... وخلاف الشافعية انه هل يشترط قبول البطن الثاني والثالث فهل يرتد الوقف بردهم
على ان اهل البطن الثاني ... من الواقف ام من البطن الاول ... وان قلنا بالثالث ...
كالميراث ... ان لم يتصل الاستحقاق بالايجاب ومع ذلك يعتبر القبول كالوصية **المطلب الاول** في الواقف ويشترط في الواقف ...
العقل والاختيار والقصد ... الموقوف عليه فلا يصح وقف الصبي ... وبلغ عشر سنين على الاصح لانه مسلوب التصرف في غير الوقف ...
لان القلم ... ولا اثر ... ولا ... بلغ عشر ... لان الوقف نوع من الصدقة ولا يصح وقف
المجنون ... التكليف ... نظر الشرع ولو كان الجنون يعتوره ادوارا ... والموثوق بكمال عقله فان ادعى جنونه حالة
الوقف ... ولا يصح وقف المكره لان الاكراه ... الاختيار ... الاكراه ... على النفس او المال ...
... ان كان من اهل الاحتشام ولا يصح وقف غير القاصد كالسكران والمغمى عليه واللاعب والعابث والساهي والغافل والنائم ...
مالك ولا يصح وقف العبد والامة ... ولان المملوك لا يصح ان يملك نفسه ... فان من سلب التصرف في نفسه
كان سلب ... قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ... **مسألة** لا يصح
الشخص على نفسه لو وقف على نفسه ... الفقراء والمساكين لم يصح ... وهو احد قولي الشافعي ... قال ... محمد بن الحسن ...
... كالبيع والهبة ... الوقف عليه من الواقف ... الموقوف عليه الملك ...
... عدم ... منفعته ... واختار ... القول الثاني للشافعي ... وبه قال
احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف وابو عبد الله الزبيري ...
... ابن شريح من الشافعية لان عمر لما وقف قال لا باس على من وليها ان ياكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه فكان الوقف في يده الى ان مات ...
المسجد والسقاية ... الانتفاع ...
مع انا نقول بموجبه فان شرط المتولي ... الوقف ... بعض الشافعية يصح الوقف ويلغو شرطه واضافه الى نفسه ...
... على من لا يجوز الوقف عليه ... على من يجوز ... على المعدوم ... على الموجود ولو وقف على غيره ... الوقف
عليه وشرط ان يقضي من ريع الوقف ... والشافعي ...
او شرط ان ياكل من ثماره ... احمد والشافعي ... لان في صدقة رسول الله ... ان ياكل اهله منها بالمعروف غير المنكر ...
وقال ... حديث رسول الله ... لا يجوز ان يبعث ... اهله واولاده ... شرط ... الوقف ...
جواز ... الوقف ... عمر ... على سبيل الاشتراط ...
للواقف ان ينتفع بالاوقاف ... كالصلاة في البقعة التي جعلها مسجدا ... او وقف على الفقراء ... الشاركة ... النفع
او وقف على الفقهاء ... قول الشافعية ... القول ... حالة الوقف ...
... على ... الواقف ... لان مطلق الوقف ...
غير الواقف ... لان مطلق الوقف ينصرف ... الوقف ... **مسألة** لا فرق بين ان يشترط لنفسه
الانتفاع ... عند من يقول ... البطلان ... ان ينتفع به ...
عند من يقول ... الاجابة ...
تنتقل الى الوارث ... الوقف ... ان ياكل ...
... ان ياكل ويطعم ... ولا يكون ... **المطلب الثالث** في الموقوف عليه **مسألة** يشترط في
الموقوف الوجود ... الوقف عليه ... على شخص معين وجب ان يكون الموقوف عليه ...
الوقف ... الموقوف عليه ... الوقف على المعدوم ابتداء ...
... فلو وقف على من سيولد له ابتداء ... الموجود ثم على من سيولد ... الوقف
... الوصية ... الوقف على الملائكة والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم
للتملك **مسألة** لا يجوز الوقف على العبد لانه ليس اهلا للتملك ... الوقف عليه ... منفعته ... لا فرق بين ان يكون العبد قنا او مدبرا او

ان قلنا بالاول
فصل الشرط في الوقف
وكذا الوقف
على الفقراء
او مكانها

فيما يشترط في الموقوف عليه

او مكاتبا اشترطنا الاذن لخروج عن حد الرقبة وانما يخرج عنها باداء جميع ما عليه اما المكاتب المطلق فان ادى شيئا من مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية ولا فرق بين
ان يقف على عبد نفسه او على عبد غيره ومن جوز من علمائنا ان يملك العبد ما يملكه مولاه لسيده جواز وقف مولاه عليه لانه نوع تمليك ويحتمل المنع لان ملكه غير
مستقر والوقف تمليك مستقر دائم فتنافيا وللشافعية قولان احدهما المنع من الوقف على العبد لانه لا يملك والثاني الجواز لانه يملك والقولان مفرعان على الملك

[illegible]

كتاب الوقف

البحث على كتابتهم القديمة فانه مقتضى تعليلهم حيث تعذر الكتابي وان لم تكن الجهة جهة معصية صح الوقف سواء ظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين او في سبيل الله او على العلماء او المتعلمين او المساجد والمدارس والربط والقناطر والمشاهد والاقارب او لم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنياء وجهان مبنيان على ان المراد في الوقف هل الموصوفين جهة القربة او التمليك وتحقيقه ان الوقف على المعينين تمليك لهم ولذلك لا يجوز على من لا يجوز تمليكه ثم يقصد او [illegible] التقرب به الى الله كالصدقة واما الوقف على من لا يتعين فالراجح فيه طريق القربة دون التمليك [illegible] الساكنين بل يجوز الا فيما على ثلثة منهم الا بعضهم الراجح طريق التمليك كالوصية والوقف على المعينين [illegible] موافقة الباقين [illegible] قالوا ان الوقف على المساجد والربط تمليك للمسلمين منفعة الوقف فان قالوا بالاول لم يجز الوقف على الاغنياء ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قالوا بالثاني جاز الكل والحق عندنا ما قدمناه ولو وقف على الطالبين او العلوية او غيرهم ممن لا يحصر جاز وللشافعي قولان كالوصية لهم فان راعوا طريق القربة صح الوقف عليهم والا فلا [illegible] والاشبه كلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا ويصح الوقف على مولاه وكذا يصح الوقف على المنازل التي [illegible] الكتابي [illegible] اهل الذمة ويكون وقفا عليهم [illegible] الكتابي وقال بعض العامة يصح الوقف على الفساق [illegible] الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية **مسئلة** اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار [illegible] ثم [illegible] عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي [illegible] فبطل الوقف كالمنحصر [illegible] اذا كان عدده محصورا [illegible] لم يكن محصورا كالفقراء والمساكين فلا يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع عدم انحصارهم في زماننا والقول الثاني للشافعي [illegible] على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم [illegible] على [illegible] الفرق بين التعيين في صورة النزاع بخلاف الفقراء فانهم مع عدم انحصارهم [illegible] لا يطلق على كل معين [illegible] بطل الوقف [illegible] الفقراء **مسئلة** اذا وقف على المسلمين كان [illegible] وكان من غيرهم [illegible] ولا فرق في ذلك بين جواب اهل الاسلام [illegible] من الدين [illegible] كالغلاة والمجسمة والمشبهة [illegible] بعض علمائنا [illegible] من اهل الحق [illegible] من المسلمين [illegible] نحو ما قلناه وقال الشيخ [illegible] وقف المسلم شيئا على المسلمين كان للجميع من [illegible] واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الآراء والديانات وقال بعض علمائنا يكون لمن صلى الى القبلة وهو قريب [illegible] بالفعل بل بقصد [illegible] الصلوة الى القبلة **مسئلة** اذا وقف على المؤمنين كان مصرفه الاثنى عشرية عند علمائنا لانه المتعارف من هذا الاطلاق [illegible] به [illegible] قال الشيخ [illegible] فلا يجوز للانسان من الامامية [illegible] لا يكون للامامية كالتمرد [illegible] ابانة والشيخ [illegible] **مسئلة** اذا وقف على الشيعة ولم يميز [illegible] من يقدم عليا في الامامة على المشايخ الثلثة يكون ذلك [illegible] الامامية والجارودية من الزيدية [illegible] وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة [illegible] الناووسية والفطحية والواقفية والاثنى عشرية [illegible] كلام [illegible] شاهد حاله [illegible] من سائر [illegible] بشاهد الحال فلا بأس به ولو وقف على الزيدية كان [illegible] القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام وامامة كل من خرج بعده بالسيف [illegible] من ذوي الرأي والعلم والصلاح [illegible] وقال ابن ادريس [illegible] الاطلاق [illegible] اذا كان الواقف [illegible] فان كان [illegible] ان الواقف [illegible] بناء على ان [illegible] **مسئلة** اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين [illegible] شاهد الحال [illegible] ولو وقف الكافر على الفقراء انصرف الى فقراء [illegible] من شاهد الحال وكذا لو وقف المسلم على فقراء بلده [illegible] خاصة وكذا الكافر لو وقف على فقراء بلده [illegible] ولو لم يكن فيهم الا الفقراء [illegible] فلو وقف المسلم على فقراء بلده وليس فيهم [illegible] **مسئلة** اذا علق الوقف على [illegible] محصورة او على جماعة اشتركوا في نسبة [illegible] الى [illegible] من طريق الاب [illegible] وكذا لو وقف على الهاشميين [illegible] كل هاشمي [illegible] هاشم [illegible] النبوة ولو وقف على الفاطميين كان لمن انتسب الى فاطمة [illegible] النبوة [illegible] الحسنيون والحسينيون ولو وقف على الحسنيين لم يكن للحسينيين [illegible] وكذا لو وقف على الحسينيين لم يكن للحسنيين فيه شيء ولو وقف على [illegible] المشتغلين بتحصيل الفقه [illegible] ولو وقف على الفقهاء [illegible] حصل [illegible] ولو وقف على العطارين او البزازين او النساجين او الحناطين او التجارين وغيرهم من ارباب الصنائع المحللة [illegible] الوقف وانصرف الى [illegible] منهم والفقير ولو وقف على الصوفية فللشافعية قولان احدهما [illegible] هو المعتمد [illegible] والثاني للشافعية [illegible] فان المتصوفة الذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في اكثر الاوقات المعرضون عن الدنيا [illegible] ولا بأس [illegible] والخياطة وما اشبههما اذا كان [illegible] الكسب [illegible] والاشتغال بالوعظ والتدريس [illegible] من المال [illegible] الظاهرة والعروض [illegible] ولا بد ان يكون [illegible] الا ان كان [illegible] الرباط [illegible] المساكنة [illegible] مقام الدعوى [illegible]

مسئلة يجوز الوقف على اكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وان كان ذلك من فروض الكفايات وكذا يجوز على شراء الاوراق والظروف لمن تكثرت عليه [illegible] على شراء [illegible] ويجوز على [illegible] صلوة الليل [illegible] صلوة الليل المنقول عن اهل البيت [illegible] بشرط [illegible] ركعات لانها [illegible] صلوة الليل ولا بد ان يصليها في الليل [illegible] ولو [illegible] الليل [illegible] ولا يكون [illegible] عادة [illegible] القضاء بالنهار او [illegible] ولا يشترط الدعاء المنقول بين الركعات ولو وقف على الايقاد [illegible] رسول الله [illegible] الاقرب [illegible] ولو وقف على [illegible] في سبيل الله ولو وقف على دار او حانوت قال بعض الشافعية لا يجوز [illegible] لو وقف على هذه الدار [illegible] الدار [illegible] اظهر الوجهين عندهم [illegible]

بعض الفقهاء

فيما لو وقف على الكفار

على الفقراء ليصرف الى عمارة القبور وقال بعض الشافعية لا يصح لان الموتى صائرون الى البلى فالعمارة لا تلائم حاله مسألة لو وقف على الكفار والفساق فان كان
ذلك لاعانتهم على كفرهم وفسقهم بطل الوقف قطعا وان كان لنفعهم في بقائهم فقد بينا الخلاف فيه والشافعية ذكروا الخلاف في الوقف على الكفار والفساق
ولم يذكروه في الوقف على نفقة قطاع الطريق بل اطلقوا الحكم بالبطلان ولا يمكن الفرق بينهما بان قطاع الطريق متقرب من الفساق ثم لو اراد الواقف
بالوقف لنفقة قطاع الطريق ان يشترط الصرف الى ما يتقوى به للقطع من سلاح وغيره لم يجز وكان كالوقف لعمارة البيع والكنائس ولو وقف لالات سائر المعاصي
الوقف كالمحال الذي لو وقف ليصرف الغلات الى القطاع وسائر الفساق الا الى الجهة الفسق فقولان للشافعية مسألة اذا شرط ان يصرف الوقف في سبيل الله
الشيخ ره في يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال ايضا اذا وقف وشرط ان يصرف
في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف
من ذكرهم الله في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم وفي الرقاب وهم المكاتبون وهو سبيل الخير
قيل ان هذه الثلثة متداخلة كان عموما لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترط الجميع وقال بعض علمائنا سبيل الله المجاهدون وقال الجمهور
على سبيل الله ما يصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد كذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا
فتكون الفائدة اثلاثا وهو الوجه لان الكل من سبيل الله ثم قال الشافعي اذا وقف على سبيل الله انه يكون للغزاة الذين هم معايش يغزون اذا نشطوا
اهل الفئ الذين هم المرتبون للغزو وحكي عن احمد انه قال يصرف في سبيل الله ويعطى منه في الحج لانه قال ان رسول الله ان ابا معقل جعل بعيره في سبيل الله واراد ان يحج
فقال اركبه فان الحج من سبيل الله واحتج الشافعي بان المطلق من كلام الادميين محمول على المعهود في الشرع وقد ثبت ان سهم سبيل الله من الصدقات انما يصرف
الى الغزاة فكذا الوقف المطلق وحمله الخبر انه محمول على ان يكون في كلام الواقف وكلامنا الذي حكيناه ما دل على انه قصد سبيل الخير والثواب فان العقل
لم يقيد بما يعرف في الشرع مسألة اذا وقف على سبيل البر او الخير او الثواب كان كالوقف على سبيل الله صرف في كل ما فيه قربة الى الله كبناء القناطر
وعمارة المساجد والمشاهد ومعاشرة الصالحين واكفان الموتى والحج وغير ذلك من القربات وقال الشافعي سبيل الله الغزاة وفي سبيل البر الزكوة وقال احمد من سبيل
وعلى سبيل البر والخير والثواب يصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجد فالى اهل الزكوة وقال بعض الشافعية الوقوف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح
من اهل الزكوة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وغيرها وقال اذا وقف على جهة الخير صرف الى مصارف الزكوة لا يبنى به مسجد ولا رباط واذا وقف
الثواب صرف الى اقاربه ولو جمع بين سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير والبر صرف الثلث الى الغزاة وصرف الثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل والرقاب

المطلب الرابع الموقوف مسألة يشترط في العين الموقوفة امور خمسة ان يكون عينا معينة مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مع بقائها ويصح اقباضها
فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين سواء كان حالا او مؤجلا وسواء كان المديون موسرا او معسرا وكذا لا يصح ما ليس بمعين من الاعيان كالوقوف عبدا مطلقا او دارا
كذلك او فرسا وما اشبه ذلك وكذا لا يصح وقف ما ليس بمملوك من الاعيان كالحر والخمر والخنزير والسرجين وغير ذلك مما تقدم من الاعيان التي لا يصح
عليها الملك ولا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة وان قدر ان منافعه ملحقة بالاموال لان الوقف يستدعي اصلا يحبس ليستوفي الموقوف عليه منفعته
على مر الزمان ويصح وقف الكلب المعلم وكلب الماشية والسنور لجواز الانتفاع بها ومنع بعض الشافعية وقف الكلب المعلم وجهان بناء على
منهم على الخلاف في اجارته ولمجوزين على الخلاف في مبيد والمحزور وهل ان الوقف يزيل ملك الواقف او لا يزيل فعلى قول عدم الازالة فليس فيه سوى نقل المنافع
ومنافعه مستحقة وجاز ان ينتقل كيف ما قلت فالاصح عندهم المنع وقطع به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لان الكلب غير مملوك وقد نص الشافعي على المنع
من وقف الكلب لانه غير مملوك ولا بد ان يكون مملوكا للواقف ولو وقف مال غيره لم يصح وان كان شريكا فيه قدر نصيبه خاصة ولو اجاز المالك لم يصح لا تركا الوقف
المستانف ولا يصح وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالمطعومات والشرابات والشموع واشباهها لان منفعتها في استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها تسرع اليها الفساد
واما سوق الوقف ليكون صدقة مخلدة جارية على مرور الزمان وبه قال الشافعي وحكي الشافعي عن مالك الا انه ادعى انه اجاز وقف الطعام ولم يحكه اصحابه
وليس بصحيح لانه لا يمكن معنى الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك فلا يصح وقفه فلا يصح وقف الات
الملاهي كالنرد والشطرنج والاربعة عشر والات الزمر وغير ذلك من الاعيان التي تحرم منفعتها وان كانت مملوكة ولا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه كالعبد الابق
والجمل الشارد والطير في الهواء وهو شرط في الوقف عندنا مسألة يجوز وقف العقار والاراضي وجميع ما لا ينقل ولا يحول مما جمع الشرائط السابقة اجماعا
واما ما ينقل ويحول مما جمع الشرائط السابقة فهل يصح وقفه ام لا قال علماؤنا يصح وبه قال الشافعي واحمد فيه كالحيوان والسلاح والاثاث والثياب والمصاحف والكتب
واشباه ذلك لان النبي قال اما خالد فقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله وروي ان ام معقل جاءت الى النبي فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله
واني اريد الحج افاركبه فقال رسول الله اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله ولان معنى الوقف متحقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه كالعقار
وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف في الحيوانات وفي الكتب المنقولة لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا غيرهما الا الكراع والسلاح
والغلمان والسفن والفرس في الارض الموقوفة تبعا لها لانه حيوان لا يجوز عليه فلم يجز وقفه كما كان الوقف المطلق ومن مالك في السلاح والكراع روايتان
لنا ان الناس حاصلة ووقف الحصر والقناديل والزلالي في جميع الاعصار مسألة يصح وقف المشاع عندنا علمائنا كما يصح وقف المقسوم فيصح وقف نصف
ونصف عبد وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف للاصل ولانه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا فجاز عليه مشاعا كالبيع ولانه عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها
كالمفرزة ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرد وقال محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع وبناه على اصله من ان
لا يصح في المشاع واصله ثم فان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم لان القبض في مثل ذلك انما هو التخلية وذلك ممكن صحيح والقبض في البيع جائز واذا جاز في
البيع جاز في الوقف اذا ثبت هذا فان الوقف لا يسري من النصف الموقوف الى النصف الاخر وانما يسري العتق خاصة مسألة لو وقف نصف عبد صح ان الوقف
ما اعتق بناء سواء كان له ذلك او لغيره فان كان له وطلق الواقف النصف الاخر لم يعتق النصف الموقوف لانه لا يتقوم عليه لان الوقف موبد فيصير لو اعتق الوقف

فيما لو وقف على الكفار

فيما لو وقف في سبيل الله

في وقف الحيوان

في وقف المشاع

كتاب الوقف

النصف كما لو صح لانه دل ملكه عنه بالوقف على الشيوع على الاخر لان بالوقف ينقطع تصرفه وعلق به حق غيره ولو اصفه الموقوف عليه لو يبطل لانه عين مال [illegible]
وعلى الاخر لا يبطل لانه تعلق الحق من بعده من اهل الوقف كذا لو كان النصف الاخر لغيره فاغتنم ما الكلام [illegible] الوقف لان النصف لا يصح [illegible]
[illegible] مسئلة يصح وقف كل عين ينتفع بها [illegible]
[illegible] الشجر الصغير والارض [illegible] الصغير [illegible]
[illegible] الانتفاع به [illegible]
[illegible] الانتفاع به [illegible] وبالجملة كل ما يتوقف الانتفاع به على اتلاف عينه لا يصح وقفه ولا يجوز وقف العبد الذي [illegible]
استحقت منفعته على التأبيد ولا الارض كذلك لعدم الانتفاع [illegible] من المنفعة كذا لا يصح وقف المنفعة [illegible]
[illegible]

في شرايط الوقف

والمساكين او على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء والمساكين او على المساجد والرباطات والمدارس والمشاهد والقناطر لعدم انقراضها غالبا ولو عين المسجد او الدار او
المدرسة او المشهد او القنطرة جاز الوقف ايضا لعدم الانقراض غالبا وللشافعية وجهان ولو وقف على العلماء وجعلهم منتهى الوقف صح ايضا لعدم الانقراض
غالبا وهو قول اكثر الشافعية وعن بعضهم انه لا يصح لانهم قد ينقطعون **مسألة** لو كان الوقف على من ينقرض غالبا كالوقف على زيد ثم على عقبه [illegible]
تناسلوا ولم يجعل المنتهى الى من لا ينقرض غالبا او على زيد وسكت [illegible] وللشافعية قولان احدهما الصحة والثاني البطلان والاول [illegible]
المعتمد وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو يوسف واحمد في احدى الروايات لان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص والاطلاق
كما يتبع اختياره في التخصيص بالاعيان [illegible] ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول [illegible] وقد روى ابو بصير عن الباقر [illegible]
الا احدثك بوصية فاطمة [illegible] بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد [illegible] اوصت بحوائطها السبعة
[illegible] الى علي بن ابي طالب فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي
والقول الثاني للشافعي ان الوقف باطل وبه قال محمد بن الحسن [illegible] لان شرط الوقف التأبيد فاذا لم يجعله الى ما يتأبد لم يوجد فكان كما لو قال وقفته سنة [illegible]
لم يكن مؤبدا كان منقطعا فصار [illegible] على مجهول [illegible] الابتداء [illegible] فهو وقف معلوم المصرف [illegible]
فكما ان شرط الوقف التأبيد [illegible] مجهول الابتداء فهو معلوم المصرف فكان باطلا [illegible] فان الشرط [illegible] وللشافعي قول ثالث وهو [illegible]
بين ان يكون الموقوف عقارا او [illegible] منقطع الاخر [illegible] فكما يجوز [illegible] الموقوف مع بقاء الموقوف عليه
[illegible] الموقوف عليهم مع بقاء الموقوف **مسألة** اختلفت الشافعية في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد يرجع الى ورثة الموقوف عليهم
الوقف [illegible] عن الواقف [illegible] لان الموقوف عليه يملك الوقف [illegible] بخلاف المطلق [illegible]
[illegible] ملك [illegible] الوقف [illegible] شرط الواقف [illegible] كون مطلق الوقف [illegible] المؤبد [illegible]
كونه صدقة مؤبدة [illegible] الصدقة [illegible] منع كون الموقوف عليهم [illegible] يرجع الى الواقف [illegible]
[illegible] صدقة [illegible] لانه جعل الصدقة [illegible] لا يكون مؤبدا [illegible]
الواقف [illegible] او البنت [illegible] على قوم [illegible] فلا يجوز [illegible] يكون [illegible]
[illegible] وقال السيد [illegible] انه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البر [illegible]
[illegible] الثالث البطلان [illegible] قولان مبنيان [illegible] الوقف من الواقف [illegible] البطن الاول [illegible]
من [illegible] البطن [illegible] اذا عرفت هذا فالشافعي على القول [illegible] اذا انقرض الموقوف عليهم [illegible]
[illegible] ملكا الى الواقف [illegible] ان كان [illegible] الوقف [illegible] الواقف [illegible]
الوقف على [illegible] صدقة [illegible] ملكا [illegible]
وعلى القول [illegible] الواقف [illegible] صدقة على [illegible]
[illegible] الصرف اليهم [illegible] المساكين لان [illegible] الحاجات [illegible] المصالح [illegible]
[illegible] والرابع انه يصرف الى [illegible] الواقف [illegible] الاقرب [illegible]
[illegible] ابن البنت على ابن العم لان [illegible] صلة الرحم [illegible] الاولاد [illegible]
[illegible] فقال [illegible] ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس [illegible] على حسب الميراث [illegible] احمد [illegible] عصبة الواقف [illegible] الفرائض [illegible]
البعيد من العصبات [illegible] الاقرب [illegible] فالاقرب على حسب استحقاقهم [illegible] الميراث [illegible]
[illegible] ولا دليل [illegible] من نص ولا اجماع ولا [illegible] على ميراث [illegible] القرابة [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] الفقراء والاغنياء لان الوقف [illegible] الفقراء والاغنياء [illegible]
لا [illegible] البر [illegible] الصدقة [illegible] بالفقراء [illegible] الاختصاص [illegible] الاستحباب [illegible]
[illegible] الذكر والانثى [illegible] سواء [illegible] الذكر على الانثى [illegible] الفقراء والمساكين [illegible]
[illegible] فيهما المنع [illegible] **مسألة** لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان لان شرط الوقف التأبيد
[illegible] اصلا [illegible] الشافعية [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] ومن الشافعية من [illegible] القبول [illegible] لو قال وقفت هذا على [illegible]
الى ملكي بعد الشهر [illegible] الشافعية بطلانه [illegible] بعد الشهر [illegible] كالوقف المنقطع الاخر [illegible] بعد
الشهر الى [illegible] الواقف [illegible]

المطلب الثاني التنجيز **مسألة**

يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يصح
مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري او يقول اذا جاء راس الشهر وقفت [illegible] كالاصح تعليق البيع والهبة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم
الوقف المعلق يخرج على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد [illegible] او قال وقفت على ولدي ثم على الفقراء [illegible]
الوقف منقطع الابتداء وكذا اذا وقف على نفسه [illegible] او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين [illegible]
انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه [illegible] الوقف [illegible]

وقال

كتاب الوقف من التذكرة

ولو قال وقفت هذا او وقفت على من لا يصح الوقف عليه مثل عبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبهه ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال ثم بعدهم على الفقراء
والمساكين بطل الوقف فيما ابتدأ بذكره فانه لا يصح الوقف عليهم والاخر يصح ثابت لانه نقل على من لا يصح الوقف عليه فمن يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله
ولا مانع يمنع منه وللشافعي في منقطع الاول اختلاف قول فقال في موضع الوقف جميعه باطل وقال في موضع قولين احدهما انه باطل والثاني انه صحيح فيما يجوز
فمنهم من بنى ذلك قال اصحابه هذان القولان مبنيان على تفريق الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك فقال بعضهم فيه طريقان احدهما انه على القولين في منقطع
الاخر وقال بعضهم وهما مبنيان على ان البطن الثاني هل يتلقون من الواقف او من البطن الاول ان قلنا من البطن الاول لم يصح لان الاول اذا لم يثبت له شئ استحال التلقي منه وان قلنا
من الواقف فهو على الخلاف في تفريق الصفقة والثاني القطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الاخر ان منقطع الاول لم يجد مستحقا في الابتداء صحيحا
يبنى الاخر عليه بخلاف العكس ولهذا كان بعض منقطع الاول اولى ان مترتبان على القولين في منقطع الاخر وهو اولى بالبطلان لان وضع الوقف ان يدوم
في منقطع الاول لان مصرفه منتظر وسواء اثبتوا الخلاف في المسألة او لم يثبتوا فالظاهر عندهم البطلان وهو منصوص الشافعي والثاني يحكى انه مخرج من منقطع الاخر
ويحكى انه منصوص ايضا والاقوى عندنا البطلان لانه لا يلزم صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه ووقوع الوقف المعلق على شرط او صفة او عدم جريان الوقف
على حسب ما شرطه الواقف واللازم باقسامه باطل ... ان يكون مما لا يوقف عليه او لان الثاني احد الاقسام والاول اما ان
يحكم بانه وقف على من لا يصح الوقف عليه وهو باطل بالاجماع او على من يصح الوقف عليه فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين انعقد وذلك مخالف لما شرطه الواقف
لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني في حال انقراض العبد فانه موقوف بصحة الوقف المعلق على الشرط **مسألة** اذا قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء
كما اخترناه فلا بحث ويكون باقيا على ملك الواقف وان قلنا بصحته كما هو اختيار الشيخ فهل يصرف منفعة الوقف الى من صح حقه في الحال الاقال الشيخ ينظر
فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يعرف انقراضه مثل ان يقف على مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقهم ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي
لم يذكر في الوقف لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد قال بعضهم يصرف اليهم في
الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيهم وهل الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت
اليهم وقال الشافعية على تقدير القول بصحة الوقف ينظر فان كان الموقوف عليه اولا لا يصح اعتبار انقراضه ولا يمكن انتظار ما ذكره مثل ان يوقف او على مجهول
او مسلما على ولده ولا ولد له ثم على الفقراء فانه يكون في الحال للبطن الثاني لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه واما ان كان
من يمكن انتظار ما ذكره اما انقراضه اما يمكن اعتبار انقراضه كما لو وقف على ولده ثم على الفقراء والمساكين كما لو قال وقفت على من سيولد لي فلا يكون غلة الوقف قبل انقراضه قبل
الولادة فيه ثلثة اوجه احدها انه يرجع الى الواقف او الى وارثه ثم البطن الثاني لانه لا يمكن ان يكون للثاني لانه جعله لهم بعد انقراض الاول ولا يكون للاول لانه لم
يصح له فلم يكن اولى من الواقف وعلى هذا ففي ثبوت الوقف وجهان احدهما يثبت لانه يخرج الى سبيل الاستحقاق والثاني لا يثبت بل هو ملك سبيله سبيل المعلق بصفة
صفته والوجه الثاني انه يكون للبطن الثاني في الحال لان البطن الاول لم يصح الوقف عليه فسقط ذكرهم كما لو كان الموقوف عليه اولا مجهولا والثالث انه يرجع الى اقرب
الواقف كما قلنا في منقطع الانتهاء وهل يختص فيه الفقر قولان ثم يتلم الاقرب فالاقرب على ما مضى وللمجد رابع انه يكون للمصالح العامة والاول بعيد عندهم لانا
اذا جعلناه وقفا وجعلنا غلته للواقف فقد جعلنا الراي بيده على نفسه ان عاد البطلان فقد فسد والثالث فقد جعلنا ابتداء الوقف معلقا
بالشرط وهذا كله ممنوع والوا الاقرب هو الثالث وكذا الحكم لو وقف على معين ثم على الفقراء ونحوها ولد المعين قاسم سمي منقطع الابتداء **مسألة** الوقف
الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع فيما بين الاول والوسط مثل ان يقف على الفقراء والمساكين او على ما تقدم لا يتصور بحكم العادة انقراضهم
واما ان كان غير معلوم الانتهاء مثل ان يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل اخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فان الوقف يصح عند بعضهم ودون بعض
على ما تقدم من الخلاف وان كان معلوم الانتهاء غير معلوم الابتداء فقد تقدم الخلاف فيه ايضا وكان منقطع الابتداء مثل ان يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه
او ام ولده او عبدا او كنيسة او مجهول فان لم يذكر له ما لا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذا ان جعل ما له مما لا يجوز الوقف عليه لانه اخل بالمعد شرط الوقف فيبطل كالوقف الا
يجوز نفقته وان جعل له ما لا يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبد ثم على المساكين فقولان تقدما ولو كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على
ولده ثم على عبده ثم على الفقراء فمنهم من صحح الوقف وجعله كمنقطع الانتهاء ثم نظر فيمن لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه الغيناه اذا قلنا بالصحة وان امكن اعتبار انقراضه
فهل يعتبر او يلغى وجهان سبقا مبنيان على منقطع الابتداء وهنا اولى في الاول وجهان يصرف بعد توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين
او الى المصالح او الى الجهة العامة على الخلاف السابق وان كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل يقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج صحته نظر بحجار
ويصرف بعد من يجوز الوقف عليه المنقطع ولا خلاف في ان الوقف اذا كان منقطع الابتداء والانتهاء والوسط يكون باطلا لانه لا خلاف في صحته مع اتصال الثلثة
مسألة لو قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حيوته ثم هو بعد موته للمساكين لانه اجماعا لانه وقف متصل
الابتداء والانتهاء والوسط لو وقف على من لا ينقرض غالبا ثم على من ينقرض فالمتصرف ان وقف الاول كان حكمه حكم منقطع الانتهاء او صحة قولان مثل ان يقول
هذا وقف على المساكين سنة او عشر سنين ثم هو وقف على اولادي ولو لم يذكر المصرف بعد اولاده ففيه ما تقدم من الخلاف في منقطع الانتهاء والا يصرف بعد اولاده
الى الفقراء كما كان فان لم يكن موقتا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين ثم من بعد انقراضهم يكون وقفا على ولدي كان وقفا على المساكين لغا قوله على اولادي لان
المساكين لا يمكن معه انقراضهم فان عرض صح الوقف على اولاده بعد انقراضهم ولو علق انتهاءه وقفه على شرط نحو قوله هذا وقف الى سنة او الى ان يقدم الحاج ففي صحته
وجهان سلفا **المطلب الثالث** في الالزام **مسألة** يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه فيكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة
وكذا لو قال وقفت بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى شئت لان الوقف ازالة ملك الى الله كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد
له خلافا لابي يوسف واحد قولي الشافعية وقال بعضهم ان العتق لا يفسد بشرط الوقف فرق بينهما بان العتق مبني على التغليب والسراية ولو شرط عوده اليه عند حاجته الشرط
فبطل الوقف فيه ما احتسبا بعود ذهب مالك والحنابلة وبه قال ابو يوسف وقال ابن سريج يبطل الوقف وقال بعض الشافعية يحتمل ان يبطل الشرط ويصح اصل الوقف فلو وقف على

يختص بمن شرط ان يرجع اليه [illegible] بطل الوقف مع احتمال صحته حبسا وهذا مذهب الشافعية [illegible] نقلوا عن الشافعي قولين هذا احدهما والثاني

الصحة اخذا من مسألة العمرى حيث جعلها للمعمر في حياته وبعد موته [illegible] وابطل شرطه وقال السيد المرتضى من علمائنا مما انفردت به الامامية القول

بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه في حياته [illegible] وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف انه ان احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه

وصرف ثمنه في مصالحه [illegible] ان شرط الواقف [illegible] كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط

الا انه اذا مات [illegible] رجع ميراثا [illegible] الا ان الوقف لا يباع [illegible] وقال سلار اذا شرط

بيعه عند فقره كان له ذلك [illegible] وقال ابن الجنيد [illegible] الرجوع [illegible] قال بعض العامة ان شرط ان يبيعه متى شاء او يهبه او يرجع فيه [illegible]

الشرط والوقف لانه مناف لمقتضى الوقف ويحتمل ان يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع فان شرط الخيار في الوقف فسد قاله احمد وكذا اذا شرط بيع

الوقف متى شاء [illegible] وقال الشافعي وابو يوسف في رواية [illegible] لان الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة والوجه الاول لانه شرط ما ينافي

العقد فلم يصح كما لو شرط ان يبيعه متى شاء ولانه ازالة ملك [illegible] فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولانه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة [illegible]

[illegible] في احد القولين [illegible] العقود [illegible]

العقد على انقضائه [illegible] الشرط مع حصول الاحكام [illegible] الوقف بعد موته [illegible] المفضل [illegible]

الصادق عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته [illegible] قال [illegible] لله [illegible]

الرجل يرجع ميراثا [illegible] **مسألة** اختلف القائلون من علمائنا بصحة هذا الشرط في الوقف فقال الشيخ [illegible] بطل الوقف [illegible]

حكمه حكم الحبس [illegible] الرواية السابقة [illegible] عن الصادق [illegible] هذا الشرط [illegible] الواقف [illegible] الوقف [illegible]

بالشرط وان مات قبل الرجوع كان [illegible] المسألة السابقة [illegible] الاخبار الوقف [illegible]

فيه فاذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان [illegible] الشرط [illegible] الرجوع

يكون [illegible] الوقف [illegible] الحكم [illegible]

قياس الوقف على العتق [illegible] الشرط [illegible] الوقف على فلان فان مات [illegible]

[illegible] ابن الجنيد [illegible] لا يجوز للواقف ان يشترط لنفسه [illegible]

[illegible] ابن الجنيد [illegible]

[illegible] **مسألة**

لو شرط في الوقف [illegible] الوقف [illegible] على اولاده [illegible]

لو وقف وشرط لنفسه ان [illegible] الوقف [illegible] اللزوم [illegible]

[illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible]

[illegible] الشرط لنفسه [illegible]

الوقف [illegible]

[illegible]

[illegible] **مسألة** كلما شرط الواقف [illegible] الشروط السائغة [illegible] الوقف [illegible]

[illegible] العقد [illegible] العقد [illegible]

الواقف [illegible] الوقف [illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible] الشافعية [illegible]

[illegible] الوقف [illegible]

في الوقف [illegible] الشرط [illegible] الوقف [illegible]

[illegible] **مسألة** لو جعل [illegible]

[illegible] المسجد [illegible] المقبرة [illegible] المدرسة [illegible] الرباط [illegible] الواقف [illegible]

[illegible] الشافعية [illegible]

[illegible] الشرط [illegible]

[illegible] المدرسة والرباط [illegible]

والاختصاص [illegible] الاختصاص [illegible] المسجد [illegible]

[illegible] المقابر للاموات [illegible] **المطلب الرابع** في بيان المصرف **مسألة**

لا بد في عقد الوقف من بيان المصرف فلو قال وقفت هذا ولم يذكر على من او قال تصدقت به صدقة محرمة لم يصح الوقف عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي

لان الوقف تمليك [illegible] او المنافع [illegible] فلا بد من مالك كالبيع والهبة [illegible] ولم يذكر المصرف بطل [illegible]

مجهول مثل ان يقول وقفت على جماعة بطل [illegible] البطلان في مجهول المصرف [illegible] مع عدم ذكر المصرف مع زيادة

البطلان الثاني يصح [illegible] الوقف الصدقة [illegible] الفقراء [illegible]

لانه خلاف مقتضاه

كتاب الوقف

ان تصدق بكذا او معه بعد ... المصرف ... كون مطلق القربة ... في الوقف والغرض منه ... يكون خصوصيات ... بغايات ... [illegible]

وقع الحكمة الوصية ... يوجب تعيين الموصى له ... بوصف عام او مخصص والهدى في الصدقة العامة فيها معلومة فكان الاطلاق منصرفا اليه وعلى القول ...

الوقف ... مصرف ... المذكورة ... الآخر ... وقال بعضهم ... الى ما ... من وجوه البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور ...

... **مسئلة** اذا وقف على تخصيص ... الفقراء ... الاقرب ... الجميع الفقراء ... شرط الانتفاع

الى المساكين ... الواقف ... الى المساكين ... يكون الوقف في نصيب ...

الوسط ... الفقراء ... اذا انقرضوا الفقراء ... لو وقف على ... [illegible]

فان قلنا ببطلان الوقف ... الوقف المنقطع ... النصيب ... الثانية ... والثاني ... [illegible]

لو وقف على بطون متعددة ... البطن الثاني ... المنقطع الوسط ... من الاختلاف ... [illegible]

ان ... البطن الثالث ... البطن الثاني ... **البحث الثالث** في الاحكام ومنه مطالب **الاول** فيما يتعلق بالالفاظ **مسئلة**

قد بينا ان شرائط الواقف التي شرطها ... العقد معتبرة لا يجوز تغييرها ... الوقف ... تلك الالفاظ اذا لم تكن منافية للشرع ولا

لمقتضى الوقف لما روى ... وقف ... جماعة من الصحابة ... عن عمر بن الخطاب انه وقف وشرط الاحتياج ... [illegible]

منها بالمعروف ... رسول الله ... بني هاشم وبني المطلب ... [illegible]

عبد الله ... الصادق ... هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب ... بسم الله الرحمن الرحيم ... [illegible]

... صدقة لا تباع ولا توهب ... الله الذي يرث ... الارض ... هذه الصدقة ... [illegible]

ولقول العسكري الوقف على حسب ما يوقفها اهلها ... الباب ... لفظ الواقف ... يقتضي الجمع او الترتيب ... [illegible]

واذا قال وقفت على اولادي واولاد اولادي ... العدم ... من غير ترتيب ... البطن الاول ... الثاني ... [illegible]

... البطون ... اذا كان موجودا ... بطن بعد بطن ... التشريك ... [illegible]

الاشهر ... الترتيب ... بطن بعد بطن ... بالترتيب ... [illegible]

ثم على اولاد اولادهم ... وتناسلوا ... بطنا بعد بطن ... وقفت على اولادي ... البطن الثالث ... البطن الثاني ... [illegible]

من البطن الاول فاذا انقرض الاول ... البطن الثاني ... واحد من البطن الثالث ... البطن الثاني ... [illegible]

... البطن الثالث ... واحد من البطن الاول ... [illegible]

او جماعة ثم على المساكين ... [illegible]

مسئلة لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى والاقرب فالاقرب والاول فالاول ... [illegible]

بالاعلى منهم ... بطن ... للترتيب ... ولو قال من مات من اولادي فنصيبه لولده ... ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي

واولاد اولادي ... الترتيب بين البطن الاول والبطن الثاني ... البطن الثالث ... البطن الثاني ... البطن الاول ...

الترتيب بينهما ... البطن الاول ... البطن الثالث ... على الثالث ... [illegible]

بينهما ... البطن الثالث البطن الاول ... البطن الثاني ... بالنسبة الى البطن الاول ... ولو قال على اولادي واولاد اولادي

ثم على اولاد اولادي ... بين البطن الاول والثاني ... الاستحقاق ... البطن الاول ... مع وجود البطن الثاني ... [illegible]

الواحد من البطن الثاني ... الواحد من البطن الاول ... بين البطن الثاني والثالث ... واحد من البطن الثالث ... مع وجود واحد من البطن الثاني

... البطن الاول ... قطعا ... مثل ان يقول وقفت على زيد ثم عمرو ... وقفت على زيد وعمرو ثم خالد ولو قال وقفت على

زيد وعمرو ثم خالد وبكر ... بين البطن الاول والثاني ... الثالث والرابع ... الاول والثاني ... الثالث ... الرابع فاذا انقرض ...

... خالد وبكر ولو قال وقفت على زيد وعمرو وخالد ثم على بكر ثم على جعفر ... الاول ... الرابع ... بين الرابع والخامس ...

ولو قال على اولادي واولاد اولادي ... من مات منهم فنصيبه لاولاده ... واحد كان نصيبه لاولاده خاصة ... الباقين ... [illegible]

... الباقون ... نصيب ... ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي ... الاسفل ... لاولاده خاصة ... الباقين ... [illegible]

وجدت بطون متعددة ... الاسفل ... الاسفل ... فان كان بعد الاسفل ... الاسفل منهما ... [illegible]

الابعد ... الاسفل ... ثلث بطون ... الثاني ... اولادهم ... **مسئلة**

اذا وقف على اولاده ثم على الفقراء ... البطن الاول ثم ... الفقراء ... ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد

اولادي ثم على الفقراء ... البطنين الاولين ... الفقراء ... لاولاد اولاد الاولاد ... القرائن ... [illegible]

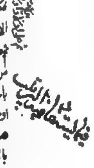
الاختصاص ... القرائن الدالة على اختصاص البطن الاول ... وقفت على ولدي لصلبي ... وقفت على اولادي ... [illegible]

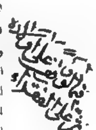
الثلث ... البطن الاول ... لاولاده لصلبه خاصة ثم ... القرائن الدالة على التشريك ... [illegible]

ولد فلان ... وقال على اولادي ... من صلبه ... الاكبر والاعلم ... [illegible]

... البطن الاعلى على الثاني ... الاعلى فالاعلى ... [illegible]

... القرائن ... البطن الاول ... الولد ... حقيقة ... [illegible]





ولذا الطالد

فيما يتعلق بألفاظ الوقف

من ولد الولد دون ولد الصلب فيقال هذا ليس ولده وإنما هو ولد ولده ولو كان حقيقة فيهما لوجب [illegible] والأصل [illegible] الولد هو المتكون من النطفة المتولد منها

وقال جماعة من علمائنا إنه إذا وقف على أولاده دخل فيه أولاد أولاده ومن بعدهم مطلقاً إذا اطلق وتناسلوا وكذا إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده اشترك فيه

البطون المتعاقبة فيه وهو أحد وجهي الشافعية لقوله تعالى يا بني آدم وقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شك في دخول أولاد الأولاد فيه وإن سفلوا

ولقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد ويتناول ولد الولد إجماعاً وقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ويدخل فيه بنت البنت وكذا كل موضع

ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد الولد فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى بني آدم

يا بني إسرائيل وقال ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً [illegible] وقال نحن بنو النضر بن كنانة وقال في الحسن والحسين عليهما السلام ابناي هذان إمامان قاما أو قعدا

وقال للحسين وهو صغير في حجره لا تزرموا ابني أي لا تقطعوا عليه بوله والجواب [illegible] الاستعمال فيما ذكر [illegible] ولأن الأصل عدم الاشتراك

والمجاز وإن كان على خلاف الأصل لكنه أرجح من الاشتراك **مسألة** لو وقف على أولاده اشترك فيه البنون والبنات لصدق اسم الولد على كل منهما حقيقة وكذا

لو وقف على إخوته اشترك فيه الذكور والإناث وكذا لو وقف على ذوي قرابته اشترك فيه الذكور والإناث الأدنى والأبعد لصدق اسم القرابة عليهما ويحكم بالتسوية

في القسمة إلا أن يشترط ترتيباً أو تفضيلاً ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات لأن البنات أولاده فأولادهن أولاد أولاده حقيقة

فيجب أن يدخلوا في الوقف كما يجب أن يدخل أولاد البنين لتناول اللفظ لهم وكذا لو قال وقفت على أولادي ونسلهم وذريتهم [illegible]

من قبل ومن ذريته داود وسليمان إلى قوله وعيسى ثم قال أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية إبراهيم وممن هدينا واجتبينا

منهم وقال النبي صلى الله عليه وآله في الحسن إن ابني هذا سيد وهو ولد ابنته ولما قال تعالى وحلائل أبنائكم دخل في التحريم حلائل أبناء البنات ولما حرم الله تعالى البنات دخل في

التحريم بناتهن وبه قال الشافعي ومالك وأبو يوسف وقال [illegible] بأن لا يدخل ولد البنت [illegible] فأخرج أولاد البنت من الوقف الذي وقفه على

أولاده وأولاد أولاده [illegible] دخل فيه أولاد البنين دون أولاد البنات لأن أولاد البنات

لا ينتسبون إليه [illegible] إطلاق اسم أولاد الأولاد [illegible] قال الشاعر بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد ولأنه لو وقف على ولد رجل [illegible]

قبيلة دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات اتفاقاً فكذا [illegible] الاتفاق [illegible] النسبة حقيقة قطعاً لأن

التوليد التكون من النطفة وهو متحقق [illegible] ولو قال على من انتسب إلي من الأولاد

لأولاده وأولاد البنين دون البنات وهو قول الشافعية وقال بعضهم يدخلون أيضاً لأنهم منتسبون إليه [illegible] ولو قال على [illegible]

لأولاد البنين خاصة ولو قال على أولادي وعلى [illegible] فلان [illegible] فمن مات منهم [illegible] ولو قال الهاشمي وقفت

على أولادي وأولاد أولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمي ولو كان هاشمياً [illegible] الخلاف [illegible]

جمعهما كونهم من أولاد أولاده وكونهم هاشميين ومنهم من [illegible] ولو قال على أولادي

وأولاد أولادي ممن ينتسب إلي [illegible] فكذلك ولو وقف على أولاده [illegible] لأن عند تعذر الحقيقة يجب الحمل على المجاز لئلا

يلغو كلام العاقل والأصل صيانته عن الإلغاء ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده [illegible] دخول أولاد أولاد الأولاد [illegible] وكذا لو ذكر ثلاث بطون ففي دخول الرابع

الخلاف [illegible] **مسألة** إذا وقف على أولاده دخل فيه البنون والبنات والخنثى المشكل ولو وقف على البنين لم يدخل البنات والخنثى ولو وقف على البنات

لم تدخل البنون والخنثى [illegible] أولاد البنين وأولاد البنات [illegible] من الخلاف [illegible] في دخول أولاد البنين في الوقف على

الأولاد وجزم بخروج أولاد البنات فهو تحكم من غير دليل [illegible] ولو وقف على البنات [illegible] بنات الأولاد [illegible] ولو وقف على البنين والبنات فأصح وجهي

الشافعية دخول الخنثى مع أنهم [illegible] أنه لو وقف على البنين لم يدخل الخنثى ولو وقف على البنات لم تدخل الخنثى [illegible] الصنفين والثاني المنع

لأنه لا يعد من هؤلاء ولا من هؤلاء ولو وقف على بني تميم [illegible] للشافعية قولان [illegible] الصحيح تدخل البنات منهم كما تدخل البنون لأنه يعبر به عن القبيلة وهو أحد

وجهي الشافعية والثاني لا تدخل النساء كما لو وقف على بني زيد **مسألة** لو وقف على أولاده [illegible] الحمل الذي لم ينفصل

فلا [illegible] الوقف قبل انفصاله لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله ولأنه يحتمل أن لا يكون حملاً فلا يثبت له حكم الولد

قبل انفصاله وبه قال أحمد وهو أصح وجهي الشافعية لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولداً والثاني أنه يستحق قبل انفصاله ويستحق الغلة مدة الحمل ويوقف له

كالميراث وأما غلة ما بعد الانفصال فإنه يستحقها وكذا الأولاد الذين حدثوا بعد الوقف يستحقون إذا انفصلوا والمنفي باللعان لا يستحق لانقطاع

نسبه وخروجه عن أن يكون ولداً وهو قول أكثر الشافعية وقال بعضهم يستحق [illegible] ولو قال وقفت على [illegible]

فيه أولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي [illegible] ومن ذريته داود وسليمان إلى أن ذكر عيسى وهو ولد البنت [illegible] لا تدخل أولاد

البنات في ذلك [illegible] ولو حدث حمل [illegible] **مسألة** لو كان له ثلاثة

بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي [illegible] الثالث [illegible] بين الوقف على أولاده

وحرمان الولد [illegible] وقال أحمد يدخل الثالث [illegible] على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي [illegible]

أنهم يشتركون في الوقف [illegible] فلا يوجب إخراج الباقي [illegible]

ورسله وجبريل وميكال [illegible] الجميع [illegible] بالبعض [illegible] ولو قال على ولدي فلان لأن بدل البعض

اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً [illegible] ولو قال ضربت زيداً رأسه

[illegible] بالرأس [illegible] وجعل الخبيث بعضه على بعض [illegible] بعضها فوق بعض

فإن [illegible] بالبعض مع عموم اللفظ الأول [illegible] العطف فإن عطف الخاص على العام [illegible] تأكيداً لا تخصيص **مسألة** إذا وقف على أولاده

فيما لو وقف على ذرية أولاده

فيما لو وقف على البنين

فيما لو وقف على بعض أولاده

كتاب الوقف

ومن مات على انه ثالث من فلان وفلان فنصيبه لاهل الوقف ويتبع ما شرطه وكذا لو كان له بنون وبنات فوقف عليهم وقال وقف من مات من الذكور فنصيبه لولده
ومن مات من البنات فنصيبها لاهل الوقف فهو على ما قال ولو قال هو وقف على اولادي على ان من مات من البنات فنصيبها للباقين من البنين لم يستحق البنون شيئا منه
تستوفي البنات الا انه لا يجعل للبنات الى جعل البنين الفاضل عنه فكان الحكم فيه على ما قال فجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله تعالى لهم فرضا وجعل
البنين كالعصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي على ان من مات من اولادي عن ولد فنصيبه لاخوته
او لولده او لولد الجنس او لاخواته او لولد اخوانه فهو على ما شرط ولو قال من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف
وكان له ثلث بنين فمات احدهم عن ابنين انتقل نصيبه اليهما ولو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه وابني اخيه بالسوية لانهم اهل الوقف ثم مات احد ابني الاخ
عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه وعمه لانهما اهل الوقف ولو مات احد البنين الثلثة عن غير ولد انتقل نصيبه لاخويه وابني اخيه دون ابي اخيه لانهما ليسا
اهل الوقف ما دام ابوهما حيا فاذا مات ابوهما صار نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني اخيه بالسوية ان لم يخلف ولدا فان خلف ابنا واحدا فله نصيبه
وهو النصف ولابني عمه النصف لكل واحد الربع ولو قال من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جاريا عليه لمن هو في درجته فان كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن كان نصيبه
المستحق عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركا بين البطون كلها احتمل ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق الوقف سواء ولكانوا
في درجته من هذه الجهة لانا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم افضى الى تفضيل بعضهم على بعض والشرط يقتضي التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه
لو سكت كان الحكم فيه كذلك ويحتمل ان يعود نصيبه الى سائر اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى الجد الذي يجمعهم ويستوي في ذلك اخوته وبنو عمه
وبنو عم ابيه لانهم سواء في القرب ولانا لو شركنا بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيئا يفيد فعلى هذا ان لم يكن في درجته احد
بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كالو لم يذكره ولو كان الوقف على البطن الاول على ان من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ففيه المسائل الثلث وجه احدها
ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء كانوا من بطن واحد او من بطون وسواء تساوت انصباؤهم في الوقف او اختلفت لما تقدم والثاني ان يكون
لاهل بطنه سواء كانوا من اهل الوقف او لم يكونوا مثل ان يكون البطن الاول ثلثة فمات احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين ثم مات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه
الحي فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه وابن عمه الذي مات ابوه وان كان في درجته من ليس من

اهل الاستحقاق بحال كرجل له اربعة بنين وقف على ثلثة منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات احد الثلثة عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شيء لانه ليس من اهل
الاستحقاق فاشبه ابن عمهم **مسئلة** قد عرفت انه يجب اتباع ما شرطه الواقف وقفه اذا لم ينافِ مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف فلو قال وقفت على اولادي فاذا
انقرضوا واولاد اولادي فعلى الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وهو قول
اكثر علمائنا واكثر الشافعية وقال الباقون ان اولاد الاولاد يستحقون بعد انقراض اولاد الصلب لان اشتراطه انقراضهم يشعر بانه اثبت الاستحقاق لهم
ولو وقف على بنيه الاربعة وشرط ان من مات منهم ولا عقب له فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فنصيبه لسائر ارباب الوقف ثم مات احدهم عن ابن واخر
وثالث عن غير عقب يجعل نصيبه للثالث بين الرابع وابن الاول وابن الثاني بالسوية فلو قال وقفت على بني الخمسة وعلى من سيولد لي على ما افصله ثم فصل
ضيعة كذا لابني فلان وحصته كذا لفلان الى ان ذكر الخمسة ثم قال واما من سيولد فنصيبه ان مات من الخمسة ولا عقب له يصرف حصته اليه فان مات احد ولا عقب له
وولد للواقف لا يصرف اليه نصيبه ومن مات من غير عقب لم يبق له ان يطالب بشيء لانه لم يولد او لا وقفت على بني وعلى من سيولد فانه لا يفضل لحرمان ما اجمل

او لا **مسئلة** لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض او تقديمه والمساواة بينهم جاز واتبع شرطه ولا نعلم فيه خلافا فلو قال وقفت على اولادي واولاد
اولادي يقسم على ان للذكر سهمين وللانثى سهما او قال للذكر مثل حظ الانثيين وعلى حسب ميراثهم او على كتاب الله كان للذكر ضعف الانثى لان الكتاب
لما وقف وضعهما الله للذكر مثل حظ الانثيين وشرط ان من تزوج من البنات فلا حظ لها في هذه الصدقة حتى ترجع بغير زوج قد دفعت فاطمة عليها السلام دفعتها
امير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلام ثم الاكبر من ولدها ولو شرط في وقفه تفضيل الانثى على الذكر او مساواتها له صح وبالجملة يجب مراعاة شروط الواقف
قدرها للكل والعدد وفي صفات المستحقين وفي زمان الاستحقاق ولو وقف على العلماء لو يحتاجهم ولو شرط ان يكونوا على مذهب كذا او شرط الفقراء او الفقر او
الشيوخة لزم ذلك كله ولم يجز مخالفته لما شرطه ولو وقف على ابنائه الارامل فمن استغنى منهن او تزوجت منهن خرجت عن الاستحقاق فلو عادت فقيرة او طلقها
زوجها عاد الاستحقاق ولو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن فتزوجت واحدة خرجت عن الاستحقاق وان طلقت لم يعد الاستحقاق والفرق بينهن وبين بناته

اما من جهة اللفظ فانه هناك اثبت الاستحقاق البنات الارامل واذا طلقت حصل الصفة وهنا اثبت الاستحقاق لها الا من تزوج وهذه وان طلقت صدق عليها
انها تزوجت واما من جهة المعنى فان غرض الواقف هنا ان تفي له امهات اولاده ولا تخلفه عليهن غيره فمن تزوج منهن لم تكن وافية طلقت او لم تطلق **مسئلة**
لو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة السنة الاولى الى واحد وغلة السنة الثانية للاخر والثالثة الى ثالث وهكذا ما بقوا ثم اذا انتقل الى الفقراء صرف غلة السنة
الاولى من سني الانتقال الى العلة من الفقراء وغلة السنة الثانية الى الفقراء من الفقراء وغلة السنة الثالثة الى الفقهاء من الفقراء وهكذا ما بقوا اتبع
لانه سائغ ولو وقف على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل ضيعته وشرط ان يخرج منها مقدار معين الى الحج صح ذلك فلو لم يكن لقرابته شيء حتى يستوفي صاحب
المقدار ما قدر له لان جعفر بن حيان سال الصادق عن رجل اوقف غلة على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة
بثلثمائة كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس
ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له ثلثمائة ثم لهم
ما بقي بعد ذلك ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق احد منهم كانت
الثلثمائة درهم لقرابته الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم تقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة فللوارث قوله البستان يسقي الارض اذا احتاجوا ولم
تكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم وغيره وباعوا **مسئلة** اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده وعلى المولى من اعلى وعلى

فيما يتعلق بألفاظ الوقف

الذي اعتقه سيده ويطلق المولى من اسفل بالاشتراك فاذا وقف على مولاه وليس له الا احدهما صرف الوقف اليه ولو وجد معا فان كان هناك قرينة تدل على احدهما صرف اليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن قال الشيخ ره ينصرف اليهما معا لان كل واحد منهما يقع عليه اسم المولى حقيقة فاقتضى صرفه اليهما كولده وهو قول ابي حنيفة واحد وجوه الشافعية وقال بعضهم ينصرف الى المولى من فوق لانه اقوى جنبة فانه يرث بخلاف المولى من اسفل فانه لا يرث لانه منعم عليه فكان اولى بالمكافاة وبه قال ابن حمزة من علمائنا والوجه الثالث انه يبطل الوقف على مجهول لان المولى من اسماء الاضداد لانه يقع على المعتق والمعتق ولا يمكن حمله على العموم وانما يحمل على العموم كالمسلمين فلما تعذر ذلك بطل وهو المعتمد عندي لان اللفظ المشترك لا يستعمل في كلا معنييه الا بنوع من المجاز وهو كما لو قال على احد المعتقين فصار بمنزلة قوله وقفت على احد هذين وهنا وجه رابع لبعض الشافعية انه يكون للمعتق لاطراد العادة باحسان السادة الى العتقاء والوقف على مواليهم بلفظ الجمع فانه يندرج المولى والموليان معا فيه **مسألة** اذا وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب هم ذريته وقال القتيبي انهم عشيرته وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم وابن لهذا من ان الاخص من قومه وعشيرته انهم قال لا نقول تغلب ولا ابن الاعرابي والمرجع في ذلك كله الى اهل اللغة ولو وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه قاله الشيخ رحمه الله وجماعة من علمائنا وقال بعضهم يحمل على المعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده حمل على من يعرف في ذلك الاطلاق وقالت الشافعية لو يدخل الاقرباء الاب ولو قال على قرابتي دخل فيه من كان منهم ثم انه لو ولد له قرابة بعد الوقف دخل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يدخل فيه من حدث وهو غلط لانه لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي دخل فيه من يحدث ولو قال وقفت على اهل بيتي فهو لاقاربه من قبل الرجال والنساء ولو قال وقفت على اقرب الناس الي فهم الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من هؤلاء القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا من يتقرب بالسببين قاله الشيخ ره اذا قال وقفت على اولادي ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى اقرب الناس الي فان لو وقف على اولاده وما تناسلوا فاذا انقرضوا فالاقرب الناس الي بعد البنين لا بعد الامهات فان كان ابوه حيا صرف اليه وكذا ان كانت امه حية صرف اليها ان كانا حيين فاليهما فان كان له جد وام فالام اقرب لانها ابو الام والام يدليان بالولادة وعلى هذا فان اجتمع اخ وجد فهو بينهما فان اجتمع اخوة متفرقون كان الاخ من الاب والام اولى من غيره لان الانفراد بالقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة فتكون الاخوة من الاب والام اولى من الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة الاخوة مع الاخ ولهذا كان اولى بالميراث فاذا اجتمع اخ من الاب وابن اخ من الاب والام فالاخ من الاب لان التقدم حصل بجنبة وحصل في جنبة ابن الاخ انفراد بقرابة وهو بمنزلة التقدم وهذا كما نقول الولاء بمنزلة النسب فاذا اجتمعا قدم النسب وقال ابن حمزة من علمائنا اذا قال على اقرب الناس اليه كان لمن هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تشارك الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين **مسألة** لو وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم من بعده على الفقراء والمساكين فمتى لو قف فيه انقطاع لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد تخلف الصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان الى الكل مثال الصفة وقفت على اولادي واحفادي واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقه الشافعية والجويني قيده لحدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة واما اذا كان العطف بثم فالصفة تختص والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين في درجته فان انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم والاستثناء يختص بالاخيرة والصفة المتقدمة على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على محاويج اولادي واولاد اولادي واخوتي كالمتأخرة عن جميعها حتى يعتبر الحاجة في الكل ولو شرط اخراج بعضهم بصفة مثل ان يقول من تزوج من اولادي فلا شيء له فان فارق رجع حقه او قال من سكن الوقف كان له نصيب فان تحول فلا نصيب له وان عاد فنصيبه يرجع وقال من خرج من مذهب الى مذهب بطل نصيبه فان هذا كله شرط صحيح لا يتم جعل الوقف على ما شرط وعندكم لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم يصح لانا نقول لم يجعل فيما قدمناه الشرط في اصل الوقف فان الوقف حاصل بالعقد وانما علق الاستحقاق عليه بالصفات شروطا وذلك جائز وهذا كما في الوكالة لو علقها بشرط لم يصح ولو اطلق الوكالة وعلق التصرف بها بشرط جاز **مسألة** اذا وقف على جيرانه قال الفقهاء كان لمن يلي داره اربعين ذراعا او اربعين دارا والوجه الرجوع الى الجاري بين الناس لان عادة الشارع حمل الالفاظ عليه عند عدم الحقيقة الشرعية ولو وقف على قومه قال الشيخ يكون ذلك على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعه جماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده حمل على من يعرف بقومه في ذلك الاطلاق لان اللفظ ربما يكون مشتركا فلا يختصوا بالذكور ... وقال ابن ادريس يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته من يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته من سواهم لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء وقال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء وهذا يدل على اختصاصه بالذكور وعلى الاختصاص بالقرابة قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولو وقف على اهل بيته فهم اقاربه من قبل الرجال والنساء وبه قال الشافعي ولو وقف على مستحقي الخمس قال الشيخ ره كان ذلك على ولد امير المؤمنين وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث واولاد اولادهم اذا كانوا اولاد بنين دون اولاد البنات على راي **مسألة** واختلف العامة في ان الافضل التسوية بين الذكور والاناث لان القصد القربة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة او جعل للذكر ضعف الانثى على حسب قسمة الله تعالى الميراث اما ابتداء اليهم فينبغي ان يكون بينهم على حسب الميراث لعطية ولان الذكر في مظنة الحاجة اكثر من الانثى لان كل واحد منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة امراته واولاده والمراة ينفق عليها زوجها ولا تلزمها نفقة اولادها وقد فضل الله الذكر على الانثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعليله به ويتعدى الى الوقف وغيره من العطايا **المطلب الثاني** فيما يتعلق بالعاقد **مسألة** مقتضى الوقف التابيد في الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت او لم يضفه وسواء قضى به قاض او لم يقض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين والشافعي ولانه لا يعلق الا على الزوال انه لا يشترط القبض على ما تقدم وقال ابو حنيفة الوقف كالعارية يرجع فيه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم واذا لزم الوقف امتنعت التصرفات القادحة في غرض الوقف وشرطه الوقف ثابت على الواقف على عمر انه قول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولان الكاظم عليه السلام لما وقف نصف القرية الاخرى شرط تصدق فلان وصدقته صدقة صحيحة ثابتة لا تشترى ولا توهب ولا تورث وهي لله والدار الاخرة لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيعها او يبتاعها او يهبها او ينحلها لا يحلها احد ...

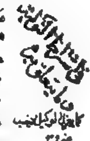
في الوقف من تذكرة الفقهاء

حتى يرث الله الارض ومن عليها ولو كانت كالعارية لم يجز وذلك كله **مسئلة** اذا وقف واقبض زال ملكه عنه عند اكثر علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي وبه قال ابو حنيفة
في احدى الروايتين لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فازال الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق وقال مالك
ان الواقف لا يزول ملكه عن الوقف وهو احد قولي الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وذلك شرط فيتبع ولو زال لما اتبع [illegible] ان المراد ان يكون [illegible]
لا يباع ولا يوهب ولا يورث [illegible] من الشرائط وفائدة الخلاف انا لو حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومة فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته
كما يفدي ام الولد [illegible] بقاء ملك الواقف عليه ان الوقف المنقطع يصرف بعد الانقراض الى ورثة
الواقف والفروع [illegible] واذا ثبت زوال ملك الواقف عنه فانه ينتقل الى الموقوف عليهم عند اكثر علمائنا وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه مال
احكام الملك ثابتة فيه [illegible] من البيع [illegible] وقال جماعة من علمائنا انه ينتقل الى الله تعالى وبه قال ابو حنيفة
اللازم لانه ازال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة [illegible] فانتقل الملك فيه الى الله تعالى كالعتق ولانه لو انتقل اليه لافتقر الى القبول كسائر الاملاك
[illegible] المساجد [illegible] ومنع عدم الافتقار الى القبول والقياس ليس بحجة عندنا ويظهر فائدة الملك [illegible]
الزكوة في النعم الموقوفة والمنفعة [illegible] ان الموقوف عليه لا يملكها وانما يملك المنفعة وقال
في الشهادات [illegible] اذا اقام شاهدا واحدا [illegible] في المسألة طرق [illegible] طرق الوقف قولين
ملكه [illegible] المنفعة فاشبه العتق والصدقة والثاني [illegible] ملكه لانه [illegible] ولو زال المانع
[illegible] الى الله كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاص
الآدميين والثاني وبه قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة والطريقة الثانية القطع بالاول [illegible] لان المقصود [illegible]
المنفعة [illegible] من الوقف المنفعة [illegible] بخلاف [illegible] العبد لان المقصود منها
تكميل الاحكام والثالثة القطع بالقول الثاني [illegible] ما ذكر في الوقف على انه لا يملك البيع ونحوه من التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين او جهة عامة
جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها اختصاص الآدميين بلا خلاف [illegible] وقال بعض الشافعية ان وقف على معين
الموقوف عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامة فالملك لله بلا خلاف [illegible] على الاقوال الثلاثة في الصورتين واستبعد بعضهم نقل الملك [illegible] الى الله تعالى
سوى انفكاك المحل عن ملك الآدميين واختصاصهم وذلك لا يتوقف على القربة وقصدها فان الكافر اذا اعتق صار العتق [illegible]
عن المسجد والرباط [illegible] **مسئلة** لما كان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة اقتضى ان يكون فوائده
للموقوف عليه يتصرف فيه كيف شاء تصرف الملاك في املاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فان الوقف لذلك وضع فان كان الوقف شجرة ملك الموقوف
عليه ثمرها ملكا تاما واما اغصانها فان كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كالثمار وان لم تكن معتادة القطع فهي كالاصل
[illegible] ملكا تاما كشجرة الخلاف [illegible] وان لم تكن معتادة القطع فهي كالاصل
ولو كانت نخلا او كان الطلع موجودا حال الوقف فالوجه انه لا يدخل في الوقف سواء ابر او لا [illegible] وان كان الوقف بهيمة ملك الموقوف عليه الصوف واللبن والوبر والاولاد
والنتاج [illegible] لانه من جملة المنافع [illegible] اللبن والصوف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك الموقوف عليه بالخصوص بل يكون وقفا كالام حكمه حكمها تبعا
لها كما ان ولد الاضحية يكون ضحية [illegible] الدر والنسل والوجهان في ولد الفرس [illegible] ان الاحق به
للموقوف عليه [illegible] الى اقرب الناس الى الواقف الا اذا صرح [illegible] وهذا الخلاف في النتاج الحادث بعد الوقف [illegible] وقلنا ان الحادث بعد الوقف
وقف فيها [illegible] الشافعية الوجهان بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا [illegible] اذا كان موجودا حال الوقف فلا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع على ما
حققناه الا ان يشترط دخوله في الوقف فيدخل كما يدخل في البيع مع الشرط وما ذكرناه في الدر والنسل حكم وقف منقطع الآخر [illegible] لان الدر والنسل [illegible]
[illegible] في الجملة فانه يجوز الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصة دون بعض وهو قول بعض الشافعية [illegible] ولا يجوز [illegible]
[illegible] ولو وقف [illegible] وان خرجت عن حد الانتفاع [illegible] لا يجوز اعتاق العبد الموقوف [illegible] قولنا من جواز بيع الوقف [illegible] جواز بيعها
اما اذا بلغت [illegible] فالوجه جواز ذبحها [illegible] للموقوف عليه [illegible] بعدم خروج الوقف عن ملك الواقف
وان قلنا الملك لله [illegible] يفعل الحاكم ما يراه مصلحة [illegible] الشافعية [illegible] واذا ماتت البهيمة الموقوفة [illegible] الموقوف عليه [illegible]
بجلدها [illegible] **مسئلة** يجوز للموقوف عليه
استيفاء المنافع [illegible] الوقف بنفسه وبغيره [illegible] الاجارة [illegible]
الموقوف عليه [illegible] ان يسكنها [illegible] الناظر [illegible]
ولو قال وقفت داري على [illegible] الاستغلال [illegible] الموقوف عليه [illegible] اسكن الدار [illegible] الناظر
في الوقف [illegible] **مسئلة** يجوز وقف الجارية اجماعا ولا يحل للواقف وطؤها
بعد الوقف [illegible] بزوال ملكه عن الوقف [illegible] لا يصادف ملكا [illegible] نقصا [illegible]
[illegible] وطئ العبد الجارية التي ملكها السيد [illegible] على قول الشافعي القديم لان الملك [illegible]
ناقص [illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] **مسئلة** اذا وطئت الجارية الموقوفة فان كان الواطئ اجنبيا فان لم يكن هناك شبهة وجب عليه الحد ويكون
الولد رقيقا [illegible] وقفا [illegible] وعليه المهر ان كانت مكرهة [illegible] ان كانت بكرا [illegible] ثيبا وان كانت مطاوعة

فيما لو قتل العبد الموقوف

بالمثل ... قولان يأتيان فيما بعد انشاء الله ولو كان هناك شبهة فلا حد للشبهة ويجب المهر للموقوف عليه لانه من كسبها والولد حر لاحق به وعلى الواطئ قيمته يكون ملكا للموقوف
عليه ان جعلنا الولد ملكا له والا اشترى بها عبد يوقف وهو احد طريقي الشافعية والثاني ان فيه قولين احدهما هذا والثاني يكون للموقوف عليهم وان كان الواطئ الموقوف عليه
وان لم يكن شبهة فلا حد عليه اما عندنا فلانه ملكه واما عند من نفى ملكه عنه فلان شبهة الملك ثابتة وعند الشافعية الاصح انه مبني على اقوال الملك ان جعلناه له فلا حد ولا
عليه الحد ولا مهر له لان المنفعة كالولد ملك له منفعة الجارية والولد ملك له وفيه الوجهان عندهم والوجه عندنا انه حر لانه قد صادف ملكا او شبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة
عليه ان ملكناه ولد الموقوف وهو احد قولي الشافعية ووقف ... تصير الجارية ام ولد ان قلنا ان الملك للموقوف عليه تعتق بموته وتؤخذ قيمتها من
ثم هي هل تنتقل الوقف الى من بعده ملكا او يشترى بها جارية وتوقف خلاف يذكر في قيمة العبد الموقوف اذا قتل ولا مهر للموقوف عليه بحال لانه لو وجب لوجب له واما الموطوءة
فان قلنا ان الملك لا ينتقل اليه لم تصر ام ولد وان قلنا ينتقل اليه صارت ام ولد لانها علقت منه بحر في ملكه واما عتقها ووجبت قيمتها في تركته قولا واحدا لانه اتلفها
على من بعده من البطون بخلاف الوقف اذا اتلفه ... على نفسه كان فيه قولان وهل يشترى بالقيمة ما يكون وقفا او تدفع الى من بعده من اهل الوقف على
الطريقين وان كان الواطئ الواقف فان لم يكن الوطء بشبهة تفرع على الخلاف في الملك فان نفينا ملكه فعليه الحد والولد رقيق وفي كونه ملكا او وقفا الوجهان ولا يكون
الجارية ام ولد وان جعلنا الملك له فلا حد وفي نفوذ الاستيلاد الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه بها وهذا اولى بالمنع وان وطئ بشبهة فلا حد و
الولد حر للشبهة وعليه قيمته للموقوف عليه او يشترى به عبد يكون وقفا وتصير الجارية ام ولد ان ملكناه فتعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف **مسألة**
يجوز تزويج الجارية الموقوفة لانه عقد على منفعة فجاز في الوقف كالاجارة ولان فيه تحصينا لها وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من نقص القيمة ونقص المنفعة لا
انها اذا حبلت منعت من العمل وربما ماتت في الطلق فيتضرر به ذو البطن الوقف وعلى القول بالمنع لا بحث وعلى القول بالجواز قال الشيخ ان قلنا انتقال الملك الى الموقوف
عليه وهو الصحيح كان له ان يعقد عليها الموقوف عليه لا يستقر حد الا انه مالكها ومن قال ينتقل الى الله تعالى ... عند المخالفين يزوجها الحاكم
كلامه وقالت الشافعية يزوجها الحاكم على القول بانتقال الملك الى الله تعالى وهو الوجه عندي لانهم قالوا يستأذن الموقوف عليه لان الحق في منافعها له كذا ان قلنا انه
للواقف يزوجها باذن الموقوف عليه واذا زوجت كان المهر للموقوف عليه لانه من كسبها وان اتت بولد قال الشيخ عندنا يكون الولد لاحقا بالحرية اذا زوجت من حر وان زوجت
من مملوك كان بينهما وعند المخالف يكون لاحقا بالحر قالت الشافعية الولد فيه وجهان احدهما يكون للموقوف عليه طلقا لانه نماء الوقف كالثمرة والثاني يكون ملحقا بالعين
الخارج من عينها كالثمرة والثاني يكون وقفا معها لان كل ام ولدت فولدها حكمها كولد المدبرة عندنا وكولد ام الولد عندهم والمكاتبة واذا قلنا انه طلق فان قلنا ان كان
بدله للموقوف عليه وان قلنا انه وقف فحكمه ... فيه من الطريقين اللذين ذكرناهما في حق الام وكذا اذا كرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه والولد على ما ذكرناه في ولد
الزوج ولو وقف الامة حاملا بمملوك فان وقف حملها فهو كما لو وقفت ان لم يدخله في الوقف فهو للواقف عندنا وقالت الشافعية ان قلنا للوقف حكم كان الولد ... وقفا
وان قلنا لا حكم له فاذا وضعته كان كولد الزوج **تذنيب** ليس للموقوف عليه تزويج الامة الموقوفة عندنا لانها ملكه واما الشافعية فلهم قولان هذا احدهما والثاني
انه يجوز لانا قلنا انها ليست ملكه والكل عندهم على القول بانتفاء الملك ايضا المنع احتياطا وعلى هذا لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح **مسألة** حق التولية للواقف في
الاصل لان اصل قربة الوقف منه فهو احق ان يقوم بمصالحها وصرفها في مظانها ومواردها فاذا وقف فلا يخلو اما ان يشترط التولية لنفسه او لغيره او يطلق ولا يذكر شيئا فان شرطها
... لزم لانه كذا شرطه ... وقد جعل الكاظم عليه السلام النظر في الارض التي وقفها للرضا عليه السلام واخيه ابراهيم فاذا انقرض احدهما دخل القسم مع الباقي فان انقرض احدهما دخل اسمعيل
مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل العباس مع الباقي منهما فان انقرض احدهما فالاكبر من ولدي مع الباقي فان لم يبق من ولدي الا واحد فهو الذي يليه وجعلت فاطمة
حوائطها السبعة التي وقفتها الى امير المؤمنين عليه السلام ثم من بعده الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها ولا نعلم فيه خلافا وان شرطها الغير لزم عندنا ولم يجز لاحد نقضه عند علمائنا
وهو قول اكثر العلماء ولبعض الشافعية خلاف فيما اذا كان الوقف على معين في شرط التولية للاجنبي هل يتبع شرطه اذا فرعنا على ان الملك في الوقف له والشرط الاول ... لا فرق
بين ان يفوض في الحياة وبين ان يوصي وجوب العمل بالشرط ... وان اطلق وقفه ولم يشترط التولية لاحد احتمل ان يكون النظر للواقف لان النظر والتصرف كان اليه ما لم يصرفه
عن نفسه فيبقى على ما كان عليه وان يكون للموقوف عليه لان النفع والفائدة له وان يكون للحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده فصاحب النظر العام اولى بالنظر فيه
ومثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية منهم من بنى الامر فيه على الخلاف في ملك الرقبة ان قلنا للواقف فالتولية له وان قلنا لله فالتولية للحاكم وقيل للموقوف عليه اذا كان
الوقف على معين لان الريع والمنفعة له فان قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له وذكر كثير من الشافعية ان التولية في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف
ولا بناء على خلاف لكن الاشبه بمذهبهم ان الوقف ان كان على جهة عامة فالتولية للحاكم كما في الوقف على المسجد والرباط وان كان الوقف على شخص معين فكذلك ان قلنا
ان الوقف ينتقل الى الله تعالى وان جعلناه للواقف او للموقوف عليه فالتولية كذلك **مسألة** اذا شرط الواقف امر التولية لنفسه كان النظر مفوضا اليه سواء كان عدلا
او لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الحد فيتبع شرطه وان شرطها الغير فالعدالة شرط فان خرج المعين عنها ولم يشترطها الاحد يخرج بدونه وكان حكم التولية
حكم ما لو اطلق الواقف التولية ولم يشترطها لاحد ولو علم ... شرطها له فالاقرب اتباع شرطه ولو اطلق امر التولية من غير ان يشرطها لاحد وجب ان المتولي يصلح
لشغل التولية والصلاحية يثبت بثبوت صفتي الامانة وكفاية التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وقال بعض الشافعية لا فرق في اعتبار الوصفين
بين المنصوب للتولية وبين الواقف اذا قلنا هو المتولي عند اطلاق الوقف على جهات العامة والاشخاص المعينين وفيه ... لا يشترط العدالة اذا كان الوقف
على معينين ولا حجر عليهم فان خان حملوه على السداد والمذهب عندهم الاول ... لو فوض الى شخص موصوف بالصفتين ثم خرج منهما او من احدهما انتزع الحاكم الو
منه **مسألة** وظيفة المتولي للوقف العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمتها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط عند الاطلاق ويجوز
ان ينصب الواقف متوليا في بعض الامور واخر في الاخر كما اذا جعل امر العمارة وتحصيل المنافع الى واحد وامر حفظها وقسمتها على اربابها ومستحقيها الى اخر او شرط للو
الحفظ والبيع ... التصرف ولو فوض الى واحد العمارة وتحصيل الفائدة والى اخر الحفظ والقسمة كان ذلك منوطا بالنسبة اليهما بين الصفتين متوليهم والحاكم او الواقف
او الموقوف عليه على الخلاف ولو فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف سواء اطلق او نص على عدم الاستقلال ما لو فوض اليهما على الجملة والانفراد كان لكل
منهما ان ينفرد بالنظر والتصرف ... ولا دعى ان يكون المنفرد عدلا من منهم فلم يكن فيهم الا عدل واحد منهم الحاكم اليه اخر ولو لم يوجد فيهم عدل انام الحاكم

في الوقف من التذكرة



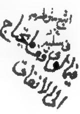
هكذا نهم واحد لو احتمل انه ليس للمتولي ان ياخذ من مال الوقف شيئا مال نفسه ولو فعل ضمن ولا يبرأ بصرفه الى العمارة الوقف فان اقرض مال الوقف حكمه حكم اقراض مال الصبي

مسئلة ولو شرط الواقف للمتولي شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله ليس له ان ياخذ من ذلك الا ما كان من اجرة المثل ولو لم يذكر شيئا فالاقرب ان له اجرة المثل

وهل له ذلك للشافعية خلاف ولو شرط المتولي عشر الريع اجرة عمله ثم عزله بطل استحقاقه وانه ليس من الكونه اجرة قال بعضهم ان استحقاقه لا يبطل لان الشرط وقف عليه

فهو كاحد الموقوف عليهم وليس شيئا **مسئلة** اذا وقف ففوض امر التولية الى شخص فان كان بعد تمام الوقف ... جاز له عزله ...

[illegible]



فيما يتعلق بمنافع الوقف

فإمكان الاول لان حق الوقف متعلق بعين الرهن فإذا كان بدل المرهون مرهونا فبدل الوقف اولى ان يكون موقوفا واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصيرورتها
ثمن عبد وإذا اشترى بها عبد وفضل شيء فهو للموقوف عليه لانه المالك هو احد وجهي الشافعية والثاني انه للواقف وعلى القول بشرائه يكون وقفا ان قلنا ان الملك
فيه يتولى شراءه الحاكم وان قلنا للموقوف عليه فللموقوف عليه وان قلنا للواقف فكما هو رأي بعض الشافعية وجهان لانه لا يملك الفوائد والمنافع وخرج بعضهم هذين الوجهين
حق الموقوف عليه ثم هل يشترى عبد الا يشترى كان يكون غير مالك المنفعة منع من الشراء فكونه غير مالك الرقبة اولى ان يمنع منه ولا يجوز التلف ان يشترى العبد ويقيم
قيام الاول لان الشيء اذا ثبت في ذمته فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره اذا عرفت هذا فهل يصير العبد المشترى وقفا بالشراء او لا بد من عقد جديد للشافعية وجهان ايضا
يكون وقفا بالشراء كما في بدل المرهون اذا تلف والثاني انه لا بد من عقد جديد وقال الحاكم هو الذي يتولى عقد الوقف ويحتمل عندهم ان يكون مباشر الشراء هو الذي
هل يجوز شراء جارية بقيمة جارية الاولى عندهم المنع وقع جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير وبالعكس وجهان وان كان القاتل الواقف او الموقوف عليه فان قلنا ان
بدلها هو القاتل المالك ان القيمة تصرف اليه ملكا في الحالة الاولى فلا قيمة عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم فيه كما في الاجنبي **مسئلة** لو جنى عليه بما يوجب
قصاصا فان قلنا الملك فيه للواقف او للموقوف عليه يستوفي المالك منهما القصاص وان قلنا ان الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال يجب القصاص ويستوفيه الحاكم
بعض الشافعية وقال بعض العامة لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص من قاتله كالعبد المشترك اما ارش اطراف العبد الموقوف وجنايته
العبد الموقوف فيما دون النفس فحكمها في جميع ما ذكرنا حكم قيمته عند اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يصرف الى الموقوف عليه على كل قول لانه بمنزلة المهر ولا
يكون القصاص في العفو الموقوف عليه لانه لا يشاركه غيره فلو وجب القطع مالا او عفي عن الجاني على مال اشترى به عبد ان امكن والا اشقص من عبد يكون وقفا
بدل الموقوف عليه **مسئلة** لو جنى العبد الموقوف جناية توجب القصاص يجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه وعلى غيره فان قتل بطل الوقف فيه كالو
ان عفي المجني عليه على مال او كانت الجناية موجبة للمال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكن يفدى كام الولد اذا جنت فان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وان
الملك لله تعالى فللشافعية ثلثة اوجه اظهرها انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع عن بيعه كالمستولد لما منع الاستيلاد من بيعها فداها والثاني ان فداه في بيت المال
ارش جناية الحر المعسر والثالث انه يتعلق بكسبه لانه اذا تعذر التعلق بالرقبة فاقرب الاشياء اليه كسبه فيتعلق به كحقوق النكاح لان الارش بعد تعلقه برقبته لا يباع و
الموقوف عليه لانه لا يملكه فكان في كسبه كمحل يكون في ما لو قلنا ان الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كما هو عندنا وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجهان آخران احدهما انه
على الوقف والثاني انا ان قلنا ان الوقف لا يفتقر الى القبول فهو على الواقف وان قلنا يفتقر فهو على الموقوف عليه لانه تسبب الى تحقيق الوقف المانع من البيع وقد انهم
ليكونه مالكا ولو كانت الجناية على طرف له استمر حق الباقي وقفا كالو دفعت بفعل فسقه واذا اوجب ارش الجناية على الموقوف عليه كانت الجناية متعلقة به
ارش الموقوف عليه اكثر من قيمته الجاني كام الولد ولو كان الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه اذ لا مستحق له معينا بحيث يمكن ايجاب الارش عليه لا يمكن تعلقه
برقبته لتعذر بيعها فتعين في كسبه ان قلنا بايجاب الفداء ولو كان الواقف قد مات فال بعض الشافعية على الوارث الفداء ان كان الواقف قد ترك مالا لان العبد
لم يكسب صدقه من الواقف حال حياته فلزمه ضمان جنايته مما له وقال بعضهم لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث والملك في الوقف لم ينتقل اليه فعلى وجه
يتعلق بكسبه وفي وجه يفدى من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له ولو مات العبد عقيب الجناية فالاصح سقوط الارش وفي القصاص عندنا وعلى قول ايجاب
الفداء على المالك كما هو رأي بعض الشافعية وجهان ايضا يسقط كالو جنى القن ثم مات واظهرهما عندهم انه لا يسقط لان منعه الواقف كان لسببه لانه منع من البيع
بالوقف بخلاف العبد القن فلا ارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا فداء ولا يجري الخلاف فيما اذا اعتق ام الولد ومات وتكرر الجناية من العبد كتكررها من ام
الولد **تذنيب** لو مات العبد الموقوف بطل الوقف لفوات محله ولو كان له كسب كان للموجودين **مسئلة** لو وقف شجرة فجفت الشجرة او قلعها الريح او
انكسرت الشجرة فاحتمل بطلان الوقف فيها كالو مات العبد لفوات الانتفاع من منافعها ولان الوقف منوط باسم الشجرة والباقي جذع او حطب لا شجرة وهو احد وجهي الشافعية ثم بطل
ينقلب ملكا للواقف عندهم وعندنا يكون للموقوف عليه ثم الوجهين عندهم المنع من بطلان الوقف وهو الاقوى عندي ثم تصرف منفعته الى البطون اما بان يؤجر للنقد
او غيره ولو لم يتوقع منفعته البتة فكان التالف فيشعل النار للشافعية وجهان في بقاء الوقف فيه وجهان احدهما انه يباع ما يقول لتعذر الانتفاع بشرط الواقف على هذا فالثمن كقيمة
المتلف فعل قولهم يصرف الى الموقوف عليه على قول يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا مكان الاولى يجوز ان يشترى به وديا مغروس في موضعها او عندهم
عندهم منع البيع لانه عين الوقف في الوقف لا يباع ولا يورث فعلى هذا وجهان احدهما ينتفع باجارتها جذعا الوالية للوقف والثاني يصير ملكا للموقوف عليه كقيمة العبد
المتلف والوجه الاول ان امكن استيفاء منفعة منه مع بقائه والثاني ان كانت منفعة لا تستهلك واذا تحقق الوجه الموقوف صار كجعل الشجرة واذا خلقت حصر المسجد
بواريه وبليت فالاقرب جواز بيعها لئلا يبطل وتضيع ماليتها ويضيق المكان بها من غير فائدة وكذا الحكم في جذوعه اذا انكسرت وكذا ستار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال وهو احد وجهي
الشافعية والثاني لهم المنع من بيعها لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا وعلى ما اخترناه من جواز البيع وهو الاصح عندهم ان امكن شراء حصير بثمن الحصير لزم وهو القياس
عندهم ولهم قول آخر انه يصرف الى الحصير في مصالح المسجد الاولى الاصح الاول ان امكن شراء حصير والثاني ان لم يمكن وجذوع المسجد اذا انكسرت فان صلح لشيء لم يجز بيعه
وصرف فيما صلح له وان لم يصلح الا للاحراق بيع وفيه للشافعية الخلاف السابق ولو امكن ان يتخذ منه ابواب او الواح قال بعض الشافعية يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب الى مقصود
الواقف ويجري الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرفت الجذوع على الانكسار والدار على الانهدام **مسئلة** اذا فضل من حصر المسجد او بواريه شيء واستغني المسجد عنه
جاز ان يجعل في مسجد آخر وكذا ان فضل شيء من قطع الحصر ينتفع به شيء من المساجد كلها في الانتساب الى الله تعالى وكذا لو كان المسجد محل انشقت عليه عمارته واستغنى عن انفاقه
صرف النماء الى عمارة مسجد آخر وقال احمد يتخير بين ذلك وبين الصدقة بالفاضل من ذلك على فقراء جيران المسجد عندهم لان كسوة المسجد اذا تحرقت تصدق بها وقال الا انه
بن عثمان الحجبي جاء الى عائشة فقال يا ام المؤمنين ان ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها فنحفر لها آبارا فندفنها حتى لا يلبسها الحائض والجنب قالت عائشة بئس ما صنعت
ان ثياب الكعبة اذا نزعت لم يضرها ان يلبسها من حائض او جنب ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين فكان شيبة يبعث بها الى اليمن فتباع ثم
حيث امرته عائشة رضي الله عنها لان مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف الى المساكين كالوقف المنقطع ومنع عدم الصرف فان عين الكعبة باقية وقول عائشة ليس حجة **مسئلة** اختلف
علماؤنا في جواز بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه او خرب وتعذرت عمارته فلا تخرب الوقف لا يرجع عوده في حال بناء من قال يجوز بيعه واستدل بالاخبار

في الوقف

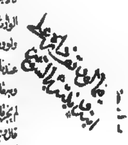
وقال المفيد لأرباب الوقف أن يبيعوه إذا ... ولا يجوز ... إلا أن يخرب الوقف ولا يوجد له عامر بعمارة من سلطان وغيره أو يحصل بحيث لا
يجدي نفعاً فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذا إن حصلت بهم ضرورة إلى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الأسباب المعروفة وقال السيد المرتضى مما
انفردت به الإمامية القول بأن الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وإن أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة إلى
ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقدان الضرورة ومثله قال سلار وابن حمزة وقال ابن البراج وأبو الصلاح إذا كان الشيء وقفاً على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف
قد شرط رجوعه إلى غيره إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وإن كان وقفاً على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه إلى
غيرهم حسبما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه أو فساده أو كان بأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم أو يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي إلى
فساد فإنه يجوز حينئذ بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فإن لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فقد اتفق هؤلاء العلماء من أصحابنا
على جواز بيعه ... ابن الجنيد المنع وقال ابن إدريس لا يجوز البيع سواء خرب الوقف أو لا وسواء حصل خوف فتنة بين أربابه أو لا وأما العامة فقال الشافعي ومالك لا يجوز بيع شيء من
ذلك لقول رسول الله لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعبد إذا أعتق وأشبه الأشياء
بالعتق المسجد لأن في بيعه إبطال الحرمة وقال أحمد إذا خرب الوقف وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم يمكن عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية
عنه وصار في موضع لا يصلى فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته فإن لم يمكن الانتفاع بشيء
منه بيع جميعه ويجوز تحويل المسجد خوفاً من اللصوص وإذا كان موضعه قذراً ... يمنع من الصلاة فيه ويجوز بيع عرصته وتكون الشهادة في ذلك على الإمام ويجوز بيع الفرس
الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يصلح للغزو وأمكن الانتفاع به في شيء آخر مثل أن يدور في الرحا أو يحمل عليه تراب أو تكون الرغبة في نتاجها أو حصاناً يتخذ للطراق فإنه
يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو وقال محمد بن الحسن إذا خرب المسجد أو الوقف عاد إلى ملك واقفه لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف
عليه منه فزال ملكه والشافعية فرقوا بين النخلة إذا جفت أو الجذع إذا تكسر أو الحصير إذا بلي وبين المسجد إذا انهدم أو خربت المحلة وتفرق عنها الناس وتعطل المسجد فإنه لا
يعود ملكاً بحال ولا يجوز بيعه كالعبد إذا أعتقه ثم زمن ولا يشبه جفاف الشجرة لأنه يتوقع عود الناس والعمارة قائم وهذا كالموقوف على ثغر فاتسعت رقعة الإسلام فإن ريع
الوقف يحفظ لاحتمال عوده ثغراً ولأن الانتفاع حاصل بالصلاة في العرصة ممكن والوجه عندي أنه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته أو مع خوف فتنة
بين أربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لأن الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجب إخراجه عن حده تحصيلاً للغرض منه وإبقاء
على العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما في إبقاء ... على العين مع تعطيلها تضييع ... إبطال العقد الواقف ... في الحال إذ الحال ... ما تعذر المحل ترك
مراعاة الخاص المتعذر فعلاً ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أن فلاناً ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من
الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتراها به أو يدعها موقوفة فكتب إلي أعلم فلاناً أني آمره ببيع حقي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك إلي إن ذلك رأيي إن شاء الله أو يقومها على نفسه
إن كان ذلك أوفق له وكتبت إليه أن الرجل كتب أن بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافاً شديداً وأنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف و
يدفع إلى كل إنسان منهم ما كان وقف له من ذلك أمرته فكتب بخطه إلي وأعلمه أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن بيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء في
الاختلاف تلف الأموال والنفوس احتج المانعون من علمائنا بما رواه علي بن راشد قال سألت أبا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفيت
المال خبرت أن الأرض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك ادفعها إلى من أوقفت عليه قلت لا أعرف لها رباً قال تصدق بغلتها ولأن ما لا يجوز بيعه
مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطيلها كالعتق والجواب القول بموجب الرواية فإن المقتضي لتسويغ البيع هو الخراب أو وقوع فتنة بين أربابه ولم يتقدم حصول علة منهما ... كما
نافى المعنى ... الفرق بين العتق والوقف فإن العتق إخراج عن الملك بالكلية ... والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه وكان
ابن البراج وأبا الصلاح عولا على ما رواه جعفر بن حيان قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من أبيه وقرابته من أمه ... للورثة أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا
ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا ... من مفهوم هذه الرواية عدم ... أما المسجد فالوجه أنه لا يجوز بيعه ولا تبديله ولا تحويله ولا بيعه
بحال من الأحوال لأنه خرج عن ملك صاحبه لله تعالى فأشبه العبد إذا أعتق إذا تعطل فإنه لا يعود ملكاً لأحد البشر كذا هذا وقول محمد بن الحسن غلط فإن واقف المسجد
أزال ملكه على كل حال فلا يعود إلى ملكه باختلاله كالعبد المعتق وأحمد احتج بأن عمر كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة أن انقل المسجد الذي
بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد ولأن فيما ذكره استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قتلها أو غيره وقول
عمر ليس بحجة ومع تعذر استيفاء المنفعة بصورته لا نسلم أنه لا يمكن بعد ذلك عود العمارة **مسألة** كل صورة جاز بيع الوقف فإنه يباع ويصرف الثمن إلى جهة الوقف
فإن أمكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان أولى وإلا جاز شراء ... فإنه لا يجب ... اشترى بقيمته ما يرد على أهل الوقف جاز سواء كان من جنسه أو من غير
جنسه لأن المقصود المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع
الانتفاع وما قلناه أولى لما فيه من ... شرط الواقف بحسب الإمكان إذا عرفت هذا فإنه إن أمكن شراء شيء بالثمن يكون وقفاً على أربابه كان أولى فإن اتفق مثل الوقف
كان أولى ... الإجارة شراء ما كان مما يصح وقفه فإن لم يمكن صرف إلى الموقوف عليه يعمل به ما شاء وإذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب لأنه موافق
لغرض الواقف وداخل تحت الأول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية الكلية تفضي إلى فوات الغرض بأجمعه ولأن قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن
الاستحقاق بغير سبب مع أنهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الأول ويقدر وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا وبعض الشافعية إن ثمن الوقف يكون كقيمة الموقوف
إذا تلف فيصرف الثمن إلى الموقوف عليهم ملكاً على رأي ... فإذا قال الموقوف عليهم بيعوها ... الملك عند الشافعية لا يجاب ... لا ينقلب عين الوقف ملكاً
بل الانتفاع بالوقف موقوف على البيع وقال الشافعية ... لا يجاب ... ينقلب ملكاً من غير ... **مسألة** لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس الوقف لشراء
فرس ... يكون بعض الثمن لأن المقصود استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذا الطريق
... ولو لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع ... لم يجز بيعه ... إنما أبيح البيع صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله

ومع الانتفاع

مع الانهدام وان قلّ لا يضيع المنقضى اللهم الا ان يبلغ في قلة النفع الى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك النفع كعدمه واذا تعطل المسجد في الموضع الخراب لم يجز بيعه ولو اخذ
القرية بنقضه لم ينقض وان خيف نقضه ونقل وان رأى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا آخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة
اذا خربت يصرف نقضها الى بئر اخرى او حوض لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن وجميع ما ذكرنا في المسائل المتقدمة في حصر المسجد ونظائرها انما هو اذا كانت موقوفة
على المسجد اما ما اشتراه المتولي للمسجد او وهبه واهب وقبله المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف بين العامة عند الحاجة لانه ملك حتى لو كان المشتري للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة
العقد عندهم **البحث الرابع** في اللواحق **مسألة** الوقف على كل مصلحة ينتفع بها من يصح ان يملك المنفعة فلو وقف ضيعة على تكفين الاموات او شراء اكفانهم او
حنوطهم او العامة من يكفنهم ويتولى دفنهم وتجهيزهم او على من يصلي عليهم جاز وان اخذ الاجرة في ذلك كله لان ذلك ليس ماخوذا على وجه الاجرة وكذا يجوز الوقف على
من يصلي اماما في المسجد الفلاني او من يصلي فيه مطلق الفرائض الخمس او من يصلي النوافل فيه او من يؤذن للناس او من يعلمهم القرآن او الفقه او من يباحث بنفسه في الجهاد
وان وجب عليه او على من يصوم شهر رمضان ولو وقف ضيعة على المؤن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان جاز وصيغته ان يقول وقفت او تصدقت بهذه الضيعة
صدقة مخلدة محرمة على ان يستغل فما فضل من عمارتها صرف الى هذه المؤن وان كانت تحصل امانة الظالم لانه في الحقيقة يستدفع بها الاذى عن المؤمنين **مسألة**
يجوز الوقف على عدد غير منحصر ان انتشر في البلاد المتباعدة كبني هاشم وبني تميم واقارب رسول الله صلى الله عليه وآله خلافا للشافعي في احد قوليه على ما تقدم وقد تصدق امير المؤمنين
بداره في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرث الله الارض ثم قال فان انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين ولا فرق بين من كان بحضرته ابدا او
وانما اثره يكون في ذلك بيانا للمصرف بكون الصرف الى ثلثة منهم لتحقق لفظ الجمع فيهم فاذا وقف على الطالبيين كفى الصرف الى ثلثة منهم ويجوز ان يكون احدهم من اولاد
علي عليه السلام والثاني من اولاد عقيل والثالث من اولاد جعفر ولو وقف على اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر فلا بد من الصرف الى كل صنف ثلثة وقال بعض الشافعية الاولى وجوب
الصرف الى جميع من يحضر البلد من الطالبيين وكذا من بني هاشم والفقراء وغيرهم من جهات العموم نعم لا يجب تتبع من غاب عن البلد من العشيرة لمشقة وخوف التلف ولما
رواه علي بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهو رجل يجمع القبيلة وهم كثير متفرقون في
البلاد وفي ولد الموقف حاجة شديدة فسألوني ان اخصهم بها دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن
حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ولو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فان قصد الوصية صح في الثلث وان قصد الوقف علقه بالموت
كان باطلا وافتى بعض الشافعية بجوازه لو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي صحيح الوقف فحملوه على انه وصية لو عرض الدار على البيع صار راجعا فيه قال بعض
العامة وابطل بعضهم لانه تعليق للوقف على شرط وهو باطل كما لو علقه في حيوته ولو قال جعلت داري هذه خانقاه للفقراء لم تصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بداري هذه
صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر الى فلان كذا صح الوقف وهو احد وجهي الشافعية للاصل والفضل عن القدر يكون للواقف فان مات فلورثته والثاني للشافعية ان وجه احد
المصرف الى اقرب الناس الى الواقف والثالث الصرف الى الفقراء والثالث انه يكون ملكا للواقف ولو قال جعلت هذا المكان للمسجد فهو وصية وقال بعض الشافعية لا
يكون شيئا لانه لم يوجد صيغة ولا يملك **مسألة** لو قال وقفت داري على ان يأخذ الفقراء ان جعلنا ما كان خلاهم صح الوقف
ولا يجيء ان جعلنا التمحض صح الوقف ان جعلنا النصف له صح الوقف في نصف الغلة لو كان وقف بعد منقطع الاخر وان ابطلنا صح في نصيب الفقراء و
للشافعية وجهان من تفريق الصفقة ولو قال وقفت هذه البقرة على الرباط ليشرب من لبنها من نزل فيه او يباع من نسلها جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه فالاقوى
الجواز لان المراد ذلك وقال بعض الشافعية لا يجوز وان كنا نعلم انه يريد ذلك لان العبرة باللفظ ولو قال وقفت على مسجد كذا فالوجه الجواز ويصرف الى عمارته ودهن اسراجه
وغير ذلك من مصالحه وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين جهته فيقول على عمارته او يقول وقفت عليه ليستغل فيصرف الى عمارته والى دهن السراج ونحوهما والاقرب جواز
يقتضي الجواز ولو وقف على مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف فان خرب احتمل ان يكون منقطع الاخر وهو قول بعض الشافعية لئلا يكون في وسط بلد يستبعد خرابه في
العادة فيكون صحيحا وان كان في قرية او برية على جادة الطريق فهو منقطع الاخر **مسألة** لو وقف نخلا او شجرا فالاقرب عدم دخول المغرس كما في البيع وهو احد وجهي
الشافعية وكذا حكم الاساس مع البناء الا ان يقول بحقوقهما ولو وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلة الى النقش والتزويق وهل يجوز توفية اجرة القيم منه الاقرب ذلك
وهو قول بعض الشافعية ولا يجوز صرفه الى الامام والمؤذن والفرق ان القيم يحفظ العمارة ويجوز ان يشتري به البواري والحصر وهل يشتري به الدهن الاقرب المنع وهو احد
وجهي الشافعية والفرق انما يراد حافظ للعمارة ولباس المسجد ومنفعة الدهن تخص المصلين وقال كثير من الشافعية لا يشترى به الدهن ولا الحصر اما التجصيص الذي
فيه احكام البناء فهو معدود في العمارات ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز النقش والتزويق وجاز شراء الحصر والدهن والاقرب جواز الصرف الى الامام والمؤذن والموقوف على
الحشيش لا يصرف الى الحصير لانه لا يستعمل فيه عرفا وبالعكس والموقوف على احدهما لا يصرف الى البواري وبالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا قال بعض الشافعية على تقدير الجواز انه
لتسوية بينه وبين ان يقف على عمارة المسجد وجهان في جواز الصرف الى النقش والتزويق في هذه الصورة ولو وقف على النقش والتزويق فالاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية
والآخر انه يجوز كالاوقاف في جواز تحلية المصاحف **مسألة** اذا قال المتولي للمسجد انفقت عليه كذا قبل قوله وهو الاظهر من وجهي الشافعية ان احتمل الحال قوله وان ادعى
ما كذب لم يسمع قوله ولو انهدم البناء او انقلعت الاشجار جاز اجارة الارض ممن يزرعها او يضرب فيها خيامه او بيعه ويغرس عليها من غلتها ويجوز ان يقرض
الامام المتولي من بيت المال او يأذن له في الاستقراض او الانفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بدون اذن الامام ولو تلف الموقوف في
يد الموقوف عليه من غير تفريط لم يضمن بل يد من يستحق اثبات اليد عليه من غير تعد فلا ضمان ولو كثرت الامية للموقوف وان وجد متبرع بالاصلاح فذلك والا اتخذ منه اصغر وانفق
الفضل على اصلاحه وان لم يمكن اتخاذه منه لتلك الاشياء تجلد منها ما يمكن ان يكون اله غيرها كالغرفة وطاسة وغيرها الى المسجد فانه عين الموقوف ولو اشترى
العقار الموقوف على المسجد والمسجد هناك مال فاضل مستغل يبتغي منه عمارة العقار لان اصله في عمارة المسجد ولو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد اخذ منه بقدر ما
لو خرب المسجد اعيدت العمارة والزائد يشترى به ما فيه للمسجد زيادة غلة وقال بعض الشافعية ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شيء اصلا لان الواقف وقف على
العمارة وهل يصرف الفاضل من وقف المسجد الى عمارة مسجد آخر الاقرب الجواز مع احتمال العدم **مسألة** لا تجوز قسمة الوقف بين اربابه سواء كان الموقوف عليهم
في الاصل واحدا ثم تعدد بالبطن الثاني الذين ينتقل اليهم او كان الوقف في الاصل على متعدد كما لو وقف على اولاده وهم اكثر من واحد او وقف على جهتين لما فيه من تغيير

في الوقف

شرط الواقف لان الموقوف عليهم منحصرون في القسمة بين من كان ومن يتجدد من البطون معا المنفعة منهم من الوقف كما على جهة الاثر من البطن الاول وقال اكثر الشافعية وقال بعضهم
ان جعلنا القسمة افرازا حق يتميز عن غيره جازت القسمة فاذا انقرض البطن الاول انتقضت بعود ارباب الوقف الى المهايات توصلا الى استيفاء المنافع ويجوز عندنا
قسمة الوقف عن الطلق لان القسمة ليست بيعا عندنا [illegible] اما ان يكون فيهما رد او لا فان لم يكن فيهما رد جازت القسمة عندنا وعند كثير من العامة
وان اشتملت على رد فان كان من جانب اصحاب الوقف جاز لانه يكون شراء الشيء من الطلق وان كان من صاحب الطلق قال بعض العامة لا يجوز لتضمنه شراء شيء من
الوقف لانه بيع غير جائز وهو متوهم وان كان المتاع وقفا على جهتين فاراد اهلها قسمته لم يجز عندنا وعند بعض العامة [illegible] كان فيهما رد او لا [illegible] جاز
القسمة بين الوقف والطلق [illegible] طالبها احد الشريكين [illegible] الوقف اجبر الاخر لان كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر [illegible] ولو وقف كل واحد من الشريكين حصته على ولده
او على جهة [illegible] الوالدان [illegible] صاحبا الجهتين القسمة [illegible] الى المنع كما لو كان الواقف واحدا ولو وقف احد الشريكين حصته لم يكن للاخر شفعة لانه ازال الملك بغير عوض فهو
كالهبة ولان الشفعة انما يثبت عندنا بالبيع خاصة دون غيره من اسباب النقل ولو جعل الواقف الموقوف عليه القسمة ففي جوازها اشكال فان جوزناه ففي لزومه
في حق البطون المتجددة اشكال وان قلنا بلزومه ففي نقضه لو اتفق البطن الثاني على نقضه اشكال **مسئلة** لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار
الموقوفة بستانا ولا حماما وبالعكس الا اذا جعل الواقف للمتولي ما يرى فيه [illegible] الوقف ولو تعذر الانتفاع به جاز التغيير الى ما هو اقرب الى الوقف ولو جعل [illegible]
وبالعكس فالاقرب الجواز وهو قول بعض الشافعية [illegible] التغيير النوع ولو هدم الدار او البستان [illegible] او غرس ليكون وقفا مكان الاول
ولو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع بخلاف المسجد الذي [illegible] حيث ترجى عمارته [illegible] بعد
[illegible] عمارة المسجد جاز ان يشترى منه [illegible] التراب [illegible] حفظ
[illegible] ولو كان [illegible] المسجد [illegible] جميع [illegible] المصلين ويجوز
[illegible] المسجد [illegible] الشافعية [illegible] الامام والمؤذن
ان [illegible] بناء منارة المسجد [illegible] منارة من الوقف الذي وقف على عمارة المسجد وهل يجوز بناء سقاية المسجد اشكال **مسئلة** لو
[illegible] مسجدا [illegible] من الارض [illegible] ان المسجد ملك لله تعالى لا يجوز نقله ولا ابداله ولا بيع ساحته
[illegible] ولو جاز جعل سقف المسجد سقاية [illegible] مسجد [illegible] موضع [illegible] الكلاب [illegible] القول بجواز نقضها وبناء الحائط
[illegible] فالاولى
[illegible] **مسئلة** لا يجوز ان يغرس في المسجد شجرة فان غرست كان للامام قلعها لان المسجد
[illegible] والصلوة فيه وتلاوة القرآن وكان موضع الشجرة من المسجد الذي جعل للصلوة [illegible] الشجرة تمنع الصلوة في موضعها ويؤذي المصلين بسقوط [illegible]
[illegible] وتسقط عليها الطيور [illegible] المسجد [illegible] الصبيان [illegible] ثمرها [illegible] في المسجد شجرة [illegible]
[illegible] النخلة [illegible] اشكال [illegible] ولو جعل [illegible] المسجد [illegible] الارض [illegible]
[illegible] الارض [illegible] البيع [illegible] وقفا [illegible] ولو وقف الشجرة على المسجد واحتاج المسجد الى
عمارة فالاقرب جواز بيع الشجر [illegible] بعض الشافعية يجوز للامام [illegible] المسلمين ولو قال جعلت هذه الارض مسجدا لم تدخل الشجرة لانها لا
تجعل مسجدا ولو جعل الارض مسجدا [illegible] وقف الشجرة عليها جاز ولم يجز قلعها [illegible] المسجد ولو نبتت شجرة في المسجد [illegible] جواز اكل [illegible]
[illegible] مصالح المسجد [illegible] ولو نبتت شجرة في المقبرة ففي جواز اكل ثمرها للناس اشكال [illegible] في مصالح المسجد **مسئلة** يصح وقف المريض
يصح وقفا صحيحا [illegible] علمائنا [illegible] من الاصل او من الثلث [illegible] على ما [illegible] ولا [illegible] عن الديون [illegible] وصية [illegible]
[illegible] ولو [illegible] بن حمزة [illegible] ابي الحسن [illegible] وقف ثم مات [illegible] يباع وقفه في الدين ولا فرق بين ان
يكون الوقف على الاجنبي او على الوارث عند علمائنا [illegible] الوصية للوالدين والاقربين وقال الشافعي [illegible] الاجنبي اعتبر من الثلث فان لم يزد عليه لزم وان
زاد عليه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا [illegible] نفذ من الثلث فان اجاز بعضهم نفذ في حصته من الاصل [illegible] من الثلث [illegible] ولو وقف على بعض [illegible]
وقف على اجازة الباقين [illegible] من الثلث [illegible] الوقف [illegible] احمد في احدى الروايتين كقولنا انه يمضي من الثلث وان لم تجز الورثة
كالاجنبي [illegible] الرواية [illegible] الوقف [illegible] المال [illegible] لا يجوز التصرف فيه [illegible]
الوارث [illegible] الوصية عند الوارث [illegible] اجازة جميع الورثة [illegible] الوقف [illegible] لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة [illegible] ينتفعون بغلتها
ولو وقف [illegible] فان كان [illegible] فالاول فان [illegible] بعض علمائنا يقسم على الجميع بالحصص [illegible] وان كان وصية [illegible]
عندنا وقال الشافعي [illegible] **مسئلة** لو وقف داره على ابنه وبنته بالسوية في مرض موته وهي تخرج من الثلث صح ذلك عندنا
وبه قال احمد في احدى الروايتين [illegible] يجوز تخصيص البنت بوقف الدار كلها [illegible] قالت الشافعية واحمد في الرواية الاخرى [illegible] الابن [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] على نصيب البنت وهو السدس [illegible] الى الابن ملكا [illegible] النصف وقفا والسدس ملكا [illegible] والثلث للبنت [illegible] يكون وقفا
[illegible] ان يبطل الوقف في نصفها [illegible] وقف على البنت [illegible] الربع [illegible] ثلثة ارباع الدار وقفا نصفها للابن و[illegible] للبنت الربع الذي بطل الوقف فيه [illegible]
ثلثاه وللبنت ثلثه [illegible] المسئلة من اثني عشر [illegible] وقفا [illegible] ملكا وللبنت [illegible] وقفا [illegible] ملكا ولو وقفها على ابنه وزوجته نصفين [illegible]
من ثمنه [illegible] الابن صح الوقف على الابن في نصفها وعلى المرأة في ثمنها و[illegible] الابن ابطال الوقف في [illegible] ملكا على الوجه الاول وعلى الثاني يصح الوقف على
الابن في نصفها [illegible] نصيبه [illegible] الى الابن [illegible] ملكا [illegible] الوقف [illegible] الثمن [illegible] ملكا [illegible] سبعة في ثمانية [illegible]
ستة وخمسين للابن ثمانية وعشرون وقفا واحد وعشرون ملكا وللمرأة [illegible] وقفا وثلثة ملكا واما ان كانت الدار جميع ملكه [illegible] كلها [illegible]



كتاب الوقف

احدى الروايتين الحكم فيهما كما كانت تخرج من الثلث فان الوارث في جميع ذلك كالاجنبي في الزايد على الثلث على قول احمد في الرواية الاخرى يلزم الوقف في الثلث
من غير اختيار الورثة وفيما زاد عليها ابطال الوقف بقدر للابن ابطال التسوية فان اختار ابطال التسوية ردت الوقف في خمسة عشر منهم وجهان احدهما انه يبطل الوقف في
الثمن ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والثمن ملكا ويكون للبنت السدس والثمنان وقفا لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما زاد عن ماله عنه والوجه الثاني
لا ابطال الوقف في السدس ويصير له النصف وقفا والثمن ملكا وللبنت الثلث وقفا ونصف الثمن ملكا للابن دالثلث على الابن في الوقف وتصح المسألة في هذا
الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكا وللبنت ستة اسهم وقفا وسهم ملكا وقال بعضهم لا ابطال يقع في الربع كله ويصير النصف وقفا والسدس
ملكا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث فتصح من اثني عشر **تذنيب** لو وقف في مرض موته وعليه دين مستوعب بطل
الوقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية عندنا والدين مقدم عليه على رواية ابن حمزة كتب الى ابي الحسن ع مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي
بما ترك يباع وقفه في الدين ولو كان المديون هو الموقوف عليهم بيع الوقف وقضا منه **مسئلة** اذا كان الوقف شجرا فاثمر او ارضا فزرعت وكان الوقف
على اقوام باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة او الحب نصاب وجبت فيه الزكوة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه استغل من ارضه او شجره نصابا فلزمه
زكوته كغير الوقف ولان الاصل فيه ان الوقف يتعلق باصل الشجرة ورقبة الارض واما الثمرة والزرع فطلق يملكه ... التصرف فيها بجميع التصرفات ويورث عنه فيجب فيها
الزكوة كالحاصلة من ارض مستاجرة وقال طاوس ومكحول لا زكوة فيه لان الارض ليست مملوكة لهم فلا يجب عليهم زكوة في الخارج منها كالمساكين ويمنع انتفاء الملك
عنهم ولو سلمنا فانهم مالكون لمنفعتها ويكفي ذلك في وجوب الزكوة كالارض المستاجرة بل لو غصب ارضا وزرع زرعا وجب عليه فيه الزكوة واما لو كان الموقوف
عليه غير منحصر كالمساكين فلا زكوة عليهم فيما يحصل في ايديهم سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الثمار والحبوب ام لم يحصل فلا زكوة عليهم قبل تفريقها وان بلغت نصابا
لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم لان كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع الى غيره وانما يثبت الملك فيه بالقبض والدفع لما اعطيه من غلته ملكا مستانفا فلا
يجب عليه فيه زكوة كالذي يدفع اليه من الزكوة وكما لو وهب له او اشتراه بخلاف الوقف على قوم باعيانهم فانه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الارض فلهذا يجب اعطاؤه
ولا يجوز حرمانه **مسئلة** يشتمل على احكام متعددة لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فلم يمكن صرف الوقف اليها صرف في وجوه البر ولو وقف في وجوه البر واطلق
صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى ولو وقف على اقاربه اخواله واجداده ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا
ولا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان علوا بالسوية ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا
ان يعين التفضيل واذا وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بخلاف الجد للام والاقرب الوصي لثبوت الولاية عليهم ولو وقف
على اولاده الاصاغر لم يكن له بعد ذلك مع تمام الوقف ادخال غيرهم وقيل يجوز ان يشرك معهم وان لم يشترط وليس بجيد والقبض انما يعتبر في البطن الاول ويسقط اعتبار
في باقي الطبقات واذا وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف كذا لو كان الوقف على مصلحة كمن ابتاع الوقف مع اشتراط القبول كان القبول
الى الناظر في تلك المصلحة ولو وقف مسجدا فخرب او خربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولم تخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن
للورثة واذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا بحث وان لم نقل فهل تبطل هنا الاقرب ذلك لانا تبينا ان هذه المدة
ليست للموجودين فتكون للبطن الثاني الخيار بين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف اما لو مات المستاجر فان الاجارة
لا تبطل بها على القول بعدم البطلان بموته واذا وقف على الفقراء لم يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز الصرف اليه الاقرب ذلك قال بعض علمائنا انه يصرف الى فقراء
البلد ومن يحضره فان قصد الاختصاص فهو ممنوع وان كان قصد جواز الاقتصار فهو حق والحمل الموقوف عليه كالجارية الموقوفة عليه ان الولد حر ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه
غرم هذا ان قلنا ان الولد المتجدد مختص بمن يتجدد في حقه من البطون وان جعلناه وقفا فالاقرب وجوب التقديم عليه لعدم اختصاصه به وتعلق التقديم بمن هو
يصير ام ولد له ... بعد ذلك تنعتق بموته ويؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ولو وطئها غيره وهو حر وطي صحيح فالولد حر الا ان يشترط ارباب الوقف رقيته
في العقد ولو وطئها الحر بشبهة كان الولد حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره الا
ان يكون قد شرط الواقف انه ان احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه لرواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع وقد سلف والوقف ان قلنا انه ينتقل الى
الموقوف عليه ثبت بالشاهد واليمين لان القصد منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل قويا على القول بانتقاله
الى الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهو مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف
حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام واذا كان الوقف عاما بحيث يدخل الواقف فيه مثل ان يقف المسلم على المسلمين او يقف على الفقراء ثم يصير فقيرا او يقف مسجدا او
مقبرة او شبه ذلك جاز له الدخول في الانتفاع كباقي المسلمين وادعى الشيخ عليه الاجماع فانه يعود الى الاصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقال ابن ادريس ان وقف
شيئا على المسلمين عامة جاز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا وان كان ما وقفه دارا او منزلا كان وقفه على ما يصاحبه السابلة والناس كالدار التي ينزلها الحاج والخانات جاز له
النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ثم قال والذي يقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه والوجه ان
نقول ان انتقل الوقف الى الله تعالى كالمساجد كان للواقف الانتفاع به كغيره ولو انتقل الى الخلق لم يجز له لانه لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه وغيره فيبطل
في حق نفسه لتساوي نسبة اجزاء العام اليه فلو كان مرادا منه لكان قد وقف على نفسه وغيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف وعد ابن حمزة من شرائط صحته تسليم الوقف
من الموقوف عليه او من قبله الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو وهم لان القبض شرط
لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع انه قال في رجل تصدق على ولده وقد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط
وقال الشيخ اذا وقف على اولاده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم واطلق باقي
الاصحاب المنع من تغيير الوقف وشرايطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقتضيه الواقف وشرطه فيه فاذا وقف على ولد له موجود وهو صغير
ثم ولد له بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جايزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرط انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه

ابطاله

من

ولا كان فانه لا يجوز له ان يدخل غيره ولعموم ما يدخل له ادخال من يولد الا ان يشترط ذلك من كتعقد قوله السكونى الوقوف بحسب ما يوقفها اربابها ولانه
يقع لاينها فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما ولما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار الدار يرجع فيها قال لا
لله واذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث وكذا لو قال اولادي وهو قول اكثر اهل العلم وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين
مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد ابيه او امير المؤمنين عليه السلام او جعلها للقرابة منه لم يتوارثون كانت لجميعهم على الوفر ولا يفضل بعضهم على بعض ما ذكر على الولي وقال الشيخ رحمه الله واذا وقف
الانسان مسكنا جاز له ان ينتفع به مع من وقف عليهم ولا يجوز ان يسكن غيره وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق به لم يكن ان يأكل
من الغلة ولا ان يسكن والوجه انه لا يجوز له السكنى معهم لان الوقف اخرج الملك عنه فيتبع الوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ رحمه الله عول على رواية ابي
الجارود ان تصدق بمسكن على قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند محمولة على ان الصدقة بالاسكان المطلق وقد روى ابو العباس عن
الصادق عليه السلام قال قلت له رجل اشترى دارا فبنيت مسجدا ما بيت غلة الوقف على المسجد قال ان المجوس وقفوا على بيت النار وهو محمول على انه وقف
على تزويق المسجد وقال ابن الجنيد ولا الحيوان المحبس يجرون بجري امهاتهم في تحبيس المتقدم قال الشيخ ولد الامة الوقوف قبل ذلك وجهان احدهما
طلقا ويكون للموقوف عليهم الثاني يكون وقفا كامها وكذا الاضحية والمدبرة فقوى الشيخ الثاني واذا وقف المسلم شيئا على عمارة البيع والكنائس لم يجز
ووقف على الكافر جاز واما اذا وقف الكافر شيئا على عبادة لغير الله تعالى كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والكواكب فانه يبطل ولو وقف منه
وقال يكون الانتفاع منصرفا الى عمارة مشاهد السلطان ثم امثل بعد ذلك يكون في معاني الركوب صحيح ويصرف الى ارباب الزكوات **الفصل**
الثاني في السكنى والعمرى والرقبى والحبس مسألة اجاز اهل الجاهلية غير البحيرة وهي المذكورة في قوله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة
ولا وصيلة ولا حام فالبحيرة هي الناقة التي تلد خمسة بطون فاذا حصل ذلك منها بحروا اذنها اي شقوها والبحر الشق ومنه سمي البحر وقيل انها ولدت الناقة بعده
بطون شقوا اذنها واما السائبة فهي التي ولدت عشرة بطون كلها اناث يشقون فيسيبونها اكراما لها فلا تركب ولا يحمل عليها ولا يحلب الا الضيف
واما الوصيلة فهي الشاة تلد عشرة بطون في كل بطن ذكر وانثى فاذا كان منها ذلك قالوا وصلت اخاها وقيل هي الشاة تلد خمس بطون في كل بطن عناقا
فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا او انثى قالوا وصلت اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالا للذكور وحراما على الاناث واما الحام فهو الفحل ينتج من ظهره عشرة بطون
ويكون من ظهره ولا يركب ولا يحمل ... [illegible] ... ولا يمنع من ماء ولا مرعى حتى يموت ... وعند الفقهاء السائبة ... العتق ... عند نا خلافا لما
... فلا يرثه عليه الولاء **مسألة** يصح الحبس مع قصد التقرب وهو كالوقف المنقطع فان حبس فرسا في سبيل الله او غلاما في خدمة البيت او المسجد لما
لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية وان قيد بمدة لزمت وان اطلق لزمت ما دامت العين ويجوز ان يحبس على رجل معين او جماعة منتشرين كالفقراء
فلو حبس داره على زيد وعلى الفقراء فان عين وقتا لزم الحبس تلك المدة وان اطلق ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان
ميراثا لورثة الحابس لما رواه ابن ابي نصر البصري قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت لهم وقتا فمات الرجل فحضر ورثته
ابن ابي ليلى وحضر قرابة الرجل الذي جعل له الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب عليه السلام قد قضى في هذا
المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك قال اما سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام برد الحبس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هو عندك في كتاب
قال نعم قال فارسل واتني به فقال محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك فاراه الحديث عن ابي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته
مسألة السكنى عقد يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب
اختلاف الاضافة فاذا قرنت بعمر احدهما قيل عمرى او بالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك وكانت العرب في الجاهلية تستعمل العمرى
وهما العمرى والرقبى فالرقبى ماخوذة من الرقوب والعمرى ماخوذ من العمر كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه والعبارة عن العقد ان يقول المالك اسكنتك او اعمرتك
او ارقبتك او ما جرى مجراه من الالفاظ هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او ما بقيت او ما حييت او ما عشت او مدة معينة او يطلق ويقول لك
هذه الدار وهي لك مدة حياتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك وعن احمد في تفسير الرقبى واسنادهما
احدهما ان يقول هي لك عمرك فان مت قبلي رجعت الي وان مت قبلك فهي لك ومعناه هي لاخرنا موتا وكذا فسرها مجاهد والثاني هو ان يقول هي لك حياتك
فاذا مت فهي لفلان او ترجع الي قال علي عليه السلام العمرى والرقبى سواء وقال طاوس من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقبى وصية ومعناه اذا مات فهي لك قال الحسن
ومالك وابو حنيفة الرقبى باطلة لان النبي صلى الله عليه وآله اجاز العمرى وابطل الرقبى وكان معناها انها للاخر منهما موتا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق الملك بالخطر
والعمرى والرقبى جائزتان في قول اكثر العلماء لما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا
يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وعن الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ثم يتقبض من بعده قال يجوز وليس لهم ان لا يورثوا قلت فرجل
اسكن داره حياته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ولانها نوع من صدقة فيتبع اختيار المتصدق بها في القلة والكثرة
والدوام وعدمه وحكي عن الزهري انه قال لم يكن الخلفاء يقضون بها وقال بعض العامة لا تصح العمرى ولا الرقبى لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تعمروا ولا ترقبوا قالت العامة وهذا النهي
يحمل على ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المعمر فانه اذا جعلها استرقها بشرطهم ... فاما اذا جعلها العمر فليس له شرط فيها ... انما اذا
جعلها العمر فليس ... لان الانسان لا يملك الا عمره ... فهو سبيل الميراث وهذا الحمل ليس بجيد عندنا لانا نجوز العمرى مطلقا
ومفيد الخبر عندنا وقال ابن البراج من علمائنا السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول اعمرتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي وقال ذهب
بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك او مدة حياتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من
رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب المعمول عليه **مسألة** العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر بل هو عندنا سواء اطلق الاعمار او قيده

بالعود

كتاب الوقف

بالموت لم يبر والى من ورثته بعد موت المعمر او عقبه بعد موت المعمر برجوع الاعيان الى عقب المعمر وقد لا يرد بل انما اراد ان المال الذي ورث المعمر بحيوته وبعدها الى ورثته سواء كان
للعمر عقبيا او كان قد مات فان قرنت بعمر المعمر رجعت الى المالك او ورثته بعد موت المعمر ولو قرنت بعمر المعمر وعقبه رجعت الى المالك او الى من ورثه بعد انقطاع عقب المعمر
غير ان امة للمعمر الى العمر بحال من الاحوال وبه قال مالك والليث بن سعد لما روى العامة انه سئل القسم بن محمد عن العمرى ما يقول فيها فقال القسم ما ادركنا الناس الا على
شروطهم في اموالهم وما اعطوا وقال ابرهيم بن اسحق الحربي عن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في الرقبى والعمرى والافقار والاخبال والمنيحة والعارية والسكنى والاطراق انها
على ملك اربابها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن الصادق ع انه قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حيوته فهو حيوته وان جعلها له ولعقبه من
بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولان التمليك لا ينافي كالعارية المدة ما دام كان ذلك ينافي فحمل قوله على تمليك المنافع
لانه يصح توقيته ولان الملك ثابت في الاصل للمالك فيستصحب ولان قوله اعمرتك هذه لعقبك ليس من الالفاظ الناقلة للاعيان في عرف الشرع لانه يمكن ان يعمر مثل منفعة
ولا يوجب ذلك نقل العين وقال الشافعي اذا قال اعمرتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك عمرك او حيوتك او ما عشت وحييت وبقيت وما يفيد هذا المعنى فله احوال اربعة
مع ذلك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتصح وهي الهبة بعينها لكن طول فيها على تقطيرها فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكن له وارث فلبيت المال لا تعود الى المعمر لما روى
جابر ان النبي ص قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث قال مالك هذا كقولنا ان هذه الحالة
ينصرف الى المنافع فاذا مات المعمر ولا وارث له رجعت الى المالك كذا ان كان له ورثة فانقرضوا ولا تكون لبيت المال **الثاني** ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم
يتعرض لما بعده ففي قول الجديد وبه قال مالك واحمد انه يصح ويكون حكمه حكم الهبة وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد والثوري وطاوس وينقل العامة
روايته عن علي ع كما روي ان النبي ص قال العمرى ميراث لاهلها وعن جابر ان النبي ص قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فسبيله الميراث قالوا هذا نهي ارشاد معناه لا
تعمروا طمعا في ان تعود اليكم واعلموا ان سبيله الميراث وعن جابر قال قال رسول الله ص امسكوا عليكم اموالكم ولا تعمروها فانه من اعمر شيئا فهو للذي اعمرها حيا وميتا ولان ملك كل واحد
ينقطع بحيوته ولا يشترط جعله له بعد حيوته ما ينافي انتقال الدار الى ورثته من بعده بل هو شرط الانتقال وفي القديم تبطل كما لو لم يكن لما روي عن جابر انه قال انما العمرى التي اجازها
رسول الله ص ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك واختلفوا في كيفية القول القديم للشافعي فالذي عند اصحابنا ان العقد باطل من اصله لانه تمليك عين مقدر بمدة فاشبه
ما اذا قال وهبت منك او اعمرتك سنة وقال ابو اسحق من الشافعية ان الدار في القديم تكون للمعمر حيوته فاذا مات رجعت الى المالك او ورثته كما شرط ونقل ابو [illegible]
عن القول القديم للشافعي انها تكون عارية متى شاء استردها واذا مات عادت الى المالك فتحصل من ذلك للشافعي ثلثة اقوال ظاهر المذهب منها الجديد وعليه
في الظاهر معنى واما القديم البطلان **الثالث** اذا قال جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الى او الى ورثتي ان مت فان حكمنا بالبطلان في صورة الاطلاق فهنا اولى وان
قلنا بالصحة والعود الى المعمر فكذلك هنا وليس فيه الا التصريح بمقتضى الاطلاق وان قلنا بالجديد وهو الصحة والتأبيد فوجهان احدهما البطلان لانه شرط ما يخالف مقتضى
الملك فان من ملك شيئا صار موروثا لورثته والثاني يصح ويلغو الشرط لانه لم يشترط على المعمر شيئا ولا قطع ملكه عليه وانما شرط العود اليه بعد الموت وحينئذ يكون الملك للورثة
واكثرهم سوى بين هذه الحالة والحالة الاولى والحاصل مما ذكروه طريقان احدهما طرد الخلاف والثاني القطع بالبطلان الجديد والظاهر من روايات القديم اتفاقهما على البطلان وعن احمد
روايتان احدهما صحة العقد والشرط فاذا مات المعمر رجعت الى المالك وبه قال القسم بن محمد والزهري وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن ابي ذئب ومالك وابو ثور وداود والشافعي
في احد قوليه لما رواه جابر قال العمرى التي اجازها رسول الله ص ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها والرواية الثانية انها تكون للمعمر
ولورثته فيسقط الشرط وهو قول ابي حنيفة والشافعي في الجديد **مسئلة** حكم الرقبى عندنا حكم العمرى في ان كل واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه بل تفيد
اباحة انتفاع المعمر بالملك المدة التي ذكرها المالك فهي كالعارية الا انها لازمة لا تبطل الا بانقضاء المدة سواء كانت معينة كسنة وشهر او مطلقة كمدة عمر احدهما وعند
الشافعي ان الحكم في الرقبى كالحكم في الحالة الثانية من العمرى وهي قوله جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الى المالك او الى ورثتي لان قوله في الرقبى ارقبتك هذه الدار او على ان ان
مت قبلي عادت الى وان مت قبلك استقرت عليك فقوله ان مت قبلك استقرت عليك كانه ابدل في المعنى مثل قوله ان مت قبلي عادت الى فيحصل فيه للشافعي طريقان
احدهما القطع بالبطلان واظهرهما طرد القولين فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله ص لا تعمروا ولا ترقبوا والحديث والقديم البطلان او الصحة والترقب وبه قال ابو حنيفة واتفقنا على ان
الرقبى لا يملك بها الاول لانه قال انما عارية وللمرقب الرجوع متى شاء وقال احمد تصح الرقبى كالعمرى وفي صحة الرجوع الى الواهب روايتان عنه **مسئلة** تصح العمرى
في غير العقار من الحيوان والثياب اما لانها نوع عارية لازمة بها واما انها اشد تعلقا بالمنافع المباحة فجازت كما تجوز في الملك هنا عندنا واما من يقول بانها هبة
فلانها هنا نوع منه فصحت في ذلك كسائر الهبات فلو اعمر جارية لم يكن له وطؤها الا ان استباحة البضع موقوفة على اللفظين الاباحة والتحليل واحمد انه قال ان العمرى فانه
انه قال لا ارى له وطي الجارية لان الوطي استباحة فرج فقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع ولو وطئها كان جائزا عنده **مسئلة** لو وقت
الهبة بغير العمرى والرقبى فقال وهبتك هذا سنة او الى ان يقدم الحاج او الى ان يبلغ ولدي او مدة حيوتي او مدة حيوتك او نحو ذلك لم يصح لانها تمليك للرقبة لم
تصح مؤقتة كالبيع بخلاف العمرى والرقبى لانهما عندنا لا ينقلان الاعيان وعند العامة تقتضيها الانسان تلك الشيء عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت في الحقيقة
فصار ذلك كالمطلق ولو اعمره مدة حيوة زيد او مدة حيوة ولد المالك او ولد المعمر جاز لانها تمليك منافع فتتبع اختيار المالك كما كان له اختيار التمليك مدة ايهما
كان **مسئلة** اذا اعمر الانسان دارا ورقبتها للرب لم يكن له بيع الدار ونحوه كالمستعير عند علمائنا ومن وافقهم في عدم انتقال العين لقول الصادق ع و
ليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ولان رقبة الملك في على ملك المالك فيتخير في البيع لقوله لا بيع الا في ملك وقال الشافعي ان صححنا العمرى والرقبى والعقبى
تصرف المعمر فيها كيف شاء وان ابطلنا العقد او جعلناه عارية لم يكن له التصرف في البيع ونحوه وان قلنا بصحة العقد والشرط فلو باع المعمر ثم مات فاظهر الاحر
عندهم عدم صحة البيع لان مقتضى البيع التأبيد وهو لا يملكه الا موقتا فكيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني الصحة كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة لانه
مالك في الحال والرجوع امر يحدث بعد الموت فشبهه برجوع نصف الصداق الى الزوج بالطلاق قبل الدخول ورجوع الواهب في الهبة قبل التصرف وعلى القول بصحة
البيع فيتبين ان يرجع المعمر في تركته بالغرم رجوع الزوج بالطلاق بعد خروج الصداق عن ملكها فان الجويني قوى رجوع المال الى ورثة المعمر اذا مات قبل المعمر مستحقا لانه
اثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث لكنه كالوضع شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة والصحيح عندهم انه تركة يقضى منه الديون وتنفذ الوصايا

في بيان ان السكنى جائزة

مسئلة اذا قال جعلت لك هذه الدار عمري او حيوتي لم ينتقل الى المعمر بل له الانتفاع مدة عمر المالك فان مات المالك رجعت ميراثا الى ورثته وان مات الساكن قبل موت المالك انتقل ما كان له الى ورثته كانتقال الاجارة اليهم وللشافعية وجهان احدهما ان قوله جعلت لك هذه الدار عمري وحيوتي كما قال عمرك او حيوتك لشمول اسم العمرى واظهرهما المنع لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب ولما فيه من تاقيت الملك لجواز موت المعمر قبله بخلاف ما اذا قال عمرك او حيوتك لان الانسان لا يملك الا مدة حيوته فلا تاقيت فيه واجرى الخلاف فيما اذا قال جعلتها لك عمر فلان وخرج من تصحيح العقد والغاء الشرط في هذه الصورة وجه ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة وطرد ذلك في الوقف ايضا ومنهم من خصص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الاوقات مثل ان يقول وهبت منك بشرط ان لا تبيعه وما اشبه ذلك وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط في البيع يورث جهالة الثمن فيفسد البيع وهذا اذا قالوا بالصحيح عندهم وهو فساد البيع بالشرط الفاسد وحكموا منهم فساد الهبة والوقف بالشروط التي يفسد بها البيع بخلاف العمرى لما فيهما من الاخبار ولو اوقع على صورة العمرى بان يقول ملكتك بعشرة عمرك قال بعض الشافعية لا يبعد جوازه تفريعا على الجديد وقال بعضهم لا يجوز لانه يطرق الجهالة الى الثمن مسئلة لا يجوز تعليق العمرى على شرط او صفة مثل ان يقول اذا مات او قدم فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار لك عمرك اما لو علق بموت نفسه فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية عند الشافعية بالعمرى على صورة الحالة الثالثة ولو جعل اثنان كل واحد منهما داره للاخر عمره على انه اذا مات قبله عادت الى صاحب الدار فهو رقبى من الجانبين ولو قال داري لك عمرك فاذا مت فهي لزيد او عبدي لك عمرك فاذا مت فهو حر صح العمرى به قال الشافعي على الجديد ولغا المذكور بعدها لان العتق لا يقع معلقا

مسئلة السكنى جائزة عند علمائنا وتلزم بحسب ما شرطه فان اطلق وقال اسكن هذه الدار لك واسكنتكها او جعلت سكناها لك وما اشبهه لزم العقد في مسمى الاسكان ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا ثم للمالك الرجوع متى شاء كما تقدم في حديث الحلبي عن الصادق عليه السلام قلت عن رجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء وان قيد بمدة مضبوطة كسنة او شهر لزم الاسكان تلك المدة وجاز للمالك الرجوع بعد انقضائها متى شاء وان قرنها بعمر المالك او عمر الساكن لزم مدة حيوة احدهما لقول الصادق عليه السلام في رواية ابي الصباح قال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعل له السكنى مدة حيوة الساكن ولعقبه ونسله لزم الاسكان ما دام العقب موجودا فان انقرض العقب رجعت الى المالك لقول الصادق عليه السلام وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولو جعل له السكنى مدة حيوة المالك ثم مات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى ان يموت المالك ولو جعل له السكنى مدة حيوة الساكن فمات المالك اولا لم يكن لورثته اخراجه بل يسكن طول حيوته واذا مات رجعت الى ملك ورثة المالك كما قلنا في العمرى وقال اكثر العامة كالشعبي والنخعي والثوري واسحق واحمد واصحاب الراي اذا قال لك سكنى هذه الدار عمرك او اسكنتك هذه الدار عمرك او نحو ذلك فليس بعقد لازم لانه في الحقيقة هبة للمنافع والمنافع انما تستوفى بمضي الزمان شيئا فشيئا فلا يلزم الا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالتمكن وللمالك الرجوع متى شاء وايهما مات بطلت الاباحة وقال الحسن وعطاء وقتادة هي كالعمرى تكون له ولعقبه لانها في معنى العمرى فيثبت فيها مثل حكمها وقال الشعبي اذا قال هي لك اسكن حتى تموت فهي له حيوته وموته وان قال داري هذه اسكنها حتى تموت فانها ترجع الى صاحبها لانه اذا قال هي لك فقد جعل رقبتها له فيكون عمرى واذا قال اسكن داري هذه فانما جعل له نفعها دون رقبتها فيكون عارية ولا نسلم ان السكنى هبة المنافع وانما هي عقد مستقل يفيد اباحة المنافع على وجه لازم كالوقف اذا قلنا بعدم الانتقال عن الواقف وكالاجارة وقبض المنافع بقبض العين ونمنع الانتقال في العمرى وقوله هي لك لا يوجب نقلها عنه مسئلة السكنى والعمرى والرقبى والحبس من العقود اللازمة مع الاقباض لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الصادق عليه السلام سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضي اللزوم وقال بعض علمائنا انهما غير لازمة للاصل وقال الحلبي انها تلزم ان قصد بها القربة لانها هبة مقبوضة والاول اشهر واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر انتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك وكل ما يصح وقفه يصح اعماره سواء كان عقارا او حيوانا او اثاثا مسئلة اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده والاقرب عندي جواز اسكان من جرت العادة بالسكنى معه كغلامه وجاريته ومرضعة ابنه قضاء للعادة والشيخ رحمه الله قد قصر عليه على اهله واولاده فقال ولا يجوز للساكن ان يسكن سواهم ولا يجوز للساكن ان يوجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج قال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك ونقله اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده او امراته او غيرهما وسواء انتقل عن المسكن او لم يأذن لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره والوجه ما قلناه من اختصاص الاسكان بالساكن ومن جرت العادة بسكناه معه كذا له ان يسكن دابة اذا كان الموضع يحتمل ذلك لاصالة العصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه الساكن ومن جرت عادته بمصاحبته في السكنى فيبقى الباقي على الاصل ونمنع الاستحقاق مطلقا بل انما يستحق على حد ما جعل له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها ما لم يأذن فيه نطقا وعرفا مسئلة قال الشيخ رحمه الله اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقف عليهم وهو المعتمد لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ احتج برواية ابي الجارود عن الباقر عليه السلام وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند معارضة بان المراد بالصدقة الاسكان المطلق ومعارضة برواية طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسن اخرج

مسئلة قد بينا انه اذا جعل المالك لغيره السكنى مدة حيوة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن بعد موت المالك نظرا الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كانت تنقص عنها كان ذلك لهم لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل له السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمنه صدر هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار يحتمل ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى فانه كلام الراوي وقد غلط فيه قال

وان كانت العمرى لورثة الساكن فيتبعون بها مدة عمر المالك لبقى المالك فصاحبهم مهلا لان العمرى تملك الاستمتاع مدة عمر المالك فاذا مات قبل موت المالك

ليسكن له

داولده

كتاب الوقف

ودوم لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما يصح اذا كان قد جعل السكنى مدة معينة ومن اسكنه الذي جعل له السكنى لم يقوم مقامه [illegible] باعتبار الثلث من زيادة او نقصان وهذه
الرواية محمولة عندنا على الوصية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك جاز ذلك وكان على المملوك الخدمة في
تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل الخدمة له لم يكن له بعد انقضاء المدة سبيل قال ابن ادريس ورد الشيخ هذه الرواية وهي من
اضعف اخبار الاحاد لانها تخالف الاصول للمذهب لان التدبير عند اصحابنا اجمع لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث
[illegible] الاخلاف بينهم فيه [illegible] شرعا [illegible] بهذا الاحتجاج اثباته [illegible] شرعي [illegible] قال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة سيد المعتق
[illegible] لم يكن عتقا الا بعد موت السيد كان الصدقة من غير الثلث لان الوصية لا يكون بحال قبل الموت [illegible] مثل قوله اذا مات فلان فانت حر ويقول لامته اذا وضعت ولدا
فانت حرة فلو مات السيد قبل ذلك ان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل و
عتقت [illegible] في مختلف الشيعة قول الشيخ لاصالة الجواز ولان المقتضي لابطال التدبير جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا ان الخبر تحرير لانه جائز في التدبير اجماعا
ولا خصوصية من [illegible] التحرير لا اعتبار بعد ذلك في نظر الشرع فان الكل [illegible] تحريره بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصية العبد ولا خصوصية المالك لما
رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق في الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين
او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه [illegible]
[illegible] وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه من الاصل ان كان المالك جعلها للآخر وعلق الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات [illegible]
احمد بن ابرهيم سنة ثلث وثلثين ومائتين سالته عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز
لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم
مسئلة اذا جعل داره سكنى لزيد او عمرى او رقبى فان عين المدة لم يخرج عن ملكه وجاز للمالك بيع الدار ولا يبطل الاسكان ولا الاعمار بل يكون للساكن السكنى
التي جعلت له ثم ان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار وان كان جاهلا كان بالخيار بين فسخ البيع وبين امضائه بجميع الثمن لحصول نقص في العين لما رواه الحسين بن نعيم
عن ابي الحسن الكاظم قال سالته عن رجل جعل دار السكنى لرجل ايام حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج الى ان يبيعها
قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي قال قال ابو جعفر لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي اشتراه لا يملك
ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر قال على طيبة نفس ويرضى المستأجر بذلك قال لا
باس [illegible] الاشكال يهون في الرواية بما ذكره العلامة من ان [illegible] المالك الذي جعل سكناه للغير مدة حيوته ومع هذا منعوا من بيع المسكن الذي [illegible]
وهذا المعنى متحقق [illegible] السكنى مقرونة بمدة معينة صح البيع لا يقول الاشكال ويحتمل ان يكون قوله في السؤال فان احتاج الى بيعها اشارة الى مطلق الاسكان التي يجعل
التعيين حوالة على المتعارف من اشتراط العلم بالمبيع **مسئلة** لو ملك [illegible] شيئا من ملاك الصدقة ولا يجد السائل يرجع الى ملكه بل ينبغي ان يتصدق به على غيره ثلث السائل
ليس بمحتاج [illegible] عن ذكره عن ابي عبد الله في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن الحجيرين زيد عن الصادق
عن الباقر قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما تعتق اذا ثبت هذا فانه يكره
للرجل ان يملك باختياره ما تصدق به ولا باس ان يملكها بغير اختياره بان يدخل في ملكه بميراث وشبهه كقضاء دين على المتصدق عليه لما رواه ابان عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر
لا يشتري الرجل ما تصدق به [illegible] منصور بن حازم قال الصادق قال اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث وانما قلنا بذلك على
وجه الكراهية دون التحريم لان المسكين قد ملك الصدقة فله التصرف فيها كيف شاء من بيع وغيره وللمالك قابل التملك لقوله تعالى واحل الله البيع فقد ثبت المقتضي
وانتفى المانع فكان جائزا وقوله لم يحل محمول على الكراهية لان المراد بالحل الاباحة وهي لا تثبت مع التحريم حيث يجتمع الكراهة والمنافي [illegible] التحريم ويؤيده
ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعل لله فانه لا ينبغي له الا ان عادت اليه بميراث فتشبه انه لا باس به لما تقدم
ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما في الرجل يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم اذا ثبت هذا فانها اذا رجعت اليه بميراث كان رجوعا بغير اختياره فلا يكون مكروها
ولذا كان الضابط عدم الاختيار ينبغي ان يندرج فيه ما رجع اليه بغير اختياره كما لو كان له دين على المتصدق عليه [illegible] نقضا دينه لم يكن مكروها **مسئلة** لا يجوز لمن
تصدق بشيء على غيره متقربا به الى الله تعالى ان يرجع في صدقته لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت الصادق عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته
فقال قال رسول الله انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه وعن ايوب بن عطية في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله يقول قسم رسول الله
الفيء فاصاب عليا ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير يبشره فقال بشر الوارث هي صدقة بتا بتلا في حجيج
بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا **مسئلة** يشترط في الصدقة نية
والقصد المتقرب بها الى الله تعالى لانها عبادة فلابد فيها من النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ولما رواه هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال
ابو عبد الله لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل **مسئلة** يجوز الصدقة والصدقة بالمجهول للاصل ولما رواه الفضل بن عبد الملك في الصحيح عن الصادق
في الرجل تصدق على ولده بصدقة [illegible] قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن علي بن الحكم في الصحيح عن الصادق في الرجل يتصدق على ولده بصدقة جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق
قال سالته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز **مسئلة** اذا ابرأت المرأة زوجها من مهرها في مرض
الموت نفذ الابراء من الثلث لان سماعة سال الصادق عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها واذا وهب الرجل
ولده الصغير جارية لم يقبضها على نفسه ثم يطاها الولد لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي الحسن انه سئل عن الرجل يتصدق على ولده وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية
وهم صغار في عياله اترى ان يصيبها او يقومها قيمة عدل فيشهد بثمنها عليه ام يدع ذلك كله فلا يعرض لشيء منه قال يقومها قيمة عدل ويحتسب بثمنها لهم على نفسه ثم يمسها [illegible]
[illegible] جاز ان يطاها [illegible] قال [illegible] الصادق قال [illegible] ان يرجع منها فان كان
[illegible] اعطاها [illegible] ذلك الرجل [illegible] تم الجزء الثالث عشر من كتاب منتهى المطلب في تحقيق المذهب [illegible]

النقص

وعن دواعيه

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا وفيه مقدمة ومقاصد اما المقدمة ففي اشتقاقها وتعريفها الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت تبرعاً وهي مشتقة من وصى يصي اذا وصل
يقال وصى بكذا يصيه وصية اذا وصل به وارض واصية اي متصلة النبات فسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة فكأنه وصل تصرفه
في حياته بتصرفه بعده ما يقال اوصيت لفلان بكذا واوصيت له واوصيت اليه اي جعلته وصيه وهي جائزة بالنص والاجماع قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين وقال تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان الاية
وما رواه العامة عن سعيد بن ابي وقاص قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني
الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس
وعن علي عليه السلام قال انكم تقرؤون هذه الاية من بعد وصية يوصي بها او دين وان النبي قضى بالدين قبل الوصية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده وقدم رسول الله صلى الله عليه وآله المدينة فسأل عن البراء بن معرور فقيل انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبل ثم رده على ورثته وقال ان الله تعالى اعطاكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم
زيادة في اعمالكم ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمان في الصحيح قال قال الصادق عليه السلام ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من سمعه وبصره وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك
وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال الوصية حق على كل مسلم وعن علي قال الوصية تمام ما نقص
من الزكوة وقال الصادق عليه السلام مرض علي بن الحسين عليه السلام ثلاثة مرضات في كل مرض يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته وقد اجمع العلماء كافة في جميع الاعصار على صحة الوصية
وجوازها اذا عرفت هذا فاعلم ان الوصية ليست بواجبة الا على من عليه حق للايات السابقة ولما رواه الصادق عن الباقر قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم
عمله بمعصية وقال رسول الله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله وعن ابي حمزة عن احدهما قال ان الله تعالى يقول ابن آدم تطولت عليك بثلاثة سترت
عليك ما لو يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا والاخبار في ذلك اكثر من ان
تحصى ولا تجب … مشغولة بالحق الذي عليه فاذا اوصى فقد … ولا فرق بين ان يكون الحق الذي عليه مستحقا كالزكوة والخمس والحج والدين
وهل تجب … على الاقرب … لاصالة البراءة … وقيل بالوجوب مطلقا والافضل … الصدقة … افضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح
تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واذا اراد الوصية فالافضل تقديم من لا يرث من اقاربه ويقدم منهم المحارم على غير المحارم ثم يقدم
بالرضاع **المقصد الاول** في اركان الوصية وفيه فصول **الاول** في الصيغة وفيه مباحث **الاول** الايجاب لا بد من الايجاب في الوصية ولفظه الصريح اوصيت
لزيد بكذا او اعطوا فلانا بعد موتي كذا او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له بعد موتي او لفلان بعد موتي كذا وكذا كل لفظ دل على التمليك بعد الموت … هو له بعد موتي او وهبته بعد
موتي ولو اقتصر على قوله وهبت منه ونوى الوصية فالاقرب انه يكون وصية لانه بلغ في التمليك من قوله اوصيت والاظهر وجهان للشافعية انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه
في موضوعه وهو التمليك المنجز ولو قال هو له فهو اقرار … لا يجعل كناية عن الوصية لانه صالح اقرار … ان يرجع الى نيته فاذا قال هو له من مالي بعد الموت كان
وصية لاحتمال اللفظ … بنيته وقصده … التعيين … التمليك بالوصية والتعيين … في الحال
فلا ينصرف الى الوصية الا بالتعيين … الكتابة مع النية … للشافعية فيه وجهان … وتعيين الوصية بالكناية … الوصية … التعليق
بالاغراء … التعليق بالاغراء … الكنايات الخلع ينعقد بالكنايات مع النية فالوصية اولى … تقبل الكنايات … لان الوصية لا
تفتقر الى القبول في الحال فتشبه ما ينفرد به الانسان من التصرفات **مسألة** لا تنعقد الوصية الا باللفظ مع القدرة عليه فلو كتب بخطه … اوصيت لفلان بكذا لم ينفذ
اذا كان الشخص … والوصية لفلان بكذا فاشار … مقام التصريح باللفظ … عليه
من الوصية ولان الكتابة … الكنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية … كتب … الوصية لفلان وانا اعرف
الورثة بعد موته … لم يتمكن من النطق فكتب الوصية او اشار … على الرضا بها او قيل له اوصيت بكذا فاشار برأسه … عليه كتاب الوصية
فاشار بها فانها تصح وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية ومن طريق الخاصة
ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق … ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله تزوجها علي بعد فاطمة … عليها بعد علي المغيرة بن نوفل
وانها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها نعم ام لا
فاجازا ذلك … قال نعم وعن … الباقر قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته
بيده الى رجل ونسخت انا في صحيفة ولانه غير قادر على النطق فصحت وصيته بالاشارة كالاخرس وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح الوصية الا ان يكون مأيوسا من نطقه لانه لو لم يؤيس
من نطقه فلا يقوم اشارته مقام نطقه كالساكت والفرق ان الساكت قادر على الكلام **مسألة** اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها لم يجب على الورثة
العمل بها بل لهم ردها وابطالها سواء عملوا بشيء منها اولا وقال الشيخ ره يتخير الورثة بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزم العمل بجميعها لما رواه ابراهيم بن
محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثة القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب ان كان ولده ينفذون
شيئا منه وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ونحمل هذه الرواية على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فيجب العمل بالجميع واختلفت الشافعية
فقال الاكثر لا تنفذ بذلك وصيته وقال بعضهم اذا وجد له كتاب وصية بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه وجب العمل به وقال احمد من كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف
خطه وكان مشهورا بالخط حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبي ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادة ولان الوصية
يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت الوصية للحمل وبه وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث ولانه …
فيه … كتب وصيته … العمل بها وذلك … بالاشهاد فيها والتسامح فيها بما ذكر لا يوجب ثبوتها بغير بينة ولهذا نص الله تعالى على وجود الاشهاد بقوله اثنان
ذوا عدل منكم **مسألة** لو كتب وصيته وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذه الورقة ولم يطلعهم على ما فيها او اشهد جماعة ان الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم

كتاب الوصية

على ما فيه وأكثر الشافعية على أنه لا تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بها حتى يشهد بها الشهود مفصلاً وقال بعضهم يكفي الإشهاد عليها وبعضهم اكتفى بالكتاب من غير إشهاد والوجه أنه وحكي عن أحمد أن الرجل إذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا علي بأن هذا الكتاب لي يجوز حتى يسمعوا ما فيه أو يقرأ عليه فيقر بما فيه وبعض أصحابه والعجب من أحمد أنه قبل الخط المجرد عن الختم والإشهاد فيهما أولى بالقبول وممن قبل ذلك مكحول ومالك والليث والأوزاعي ومحمد بن مسلمة وأبو عبيد وإسحاق لأن النبي صلى الله عليه وآله كان يكتب إلى عماله وأمرائه في أمر ولايته وأحكامه وسننه ثم عمل بها الخلفاء بعده من كتبهم إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال يبعثون بها مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وأمضوها على وجوهها الأول لا يمكن الاعتماد على الشاهد بما لا يعلم ما يشهد عليه مثل كتاب القاضي والرسالات فإنه اعتمد فيها على العادة وقيد الظن بأمر الكاتب بما فيه مع معرفة الخط وعدالة الحامل لها تذنيب لا تثبت الوصية إلا بالإشهاد أو بالإقرار فإن حكم بها يثبت بعد هلاكها بوجوه ما أو بأن ذلك ما يقتضيه أحوال الموصي ثم إن لم يوص من غير تنبيه بعد ذلك لأن الأصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال إن أمكن كما في الأحكام **مسألة** ويستحب أن يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لأنه أحفظ لها وأحوط لما فيها وقد مرّ عنهم عليهم السلام ما ينبغي لمسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه وينبغي أن يصدرها بما روي عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال إذا حضرته وفاته واجتمع الناس إليه قال اللهم فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم إني أعهد إليك في دار الدنيا أني أشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك وأن محمداً عبدك ورسولك وأن الجنة حق وأن النار حق وأن البعث حق والحساب حق والقدر والميزان حق وأن القرآن كما أنزلت وأنك أنت الله الحق المبين جزى الله محمداً خير الجزاء وحيّا محمداً وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا ولي نعمتي إلهي وإله آبائي لا تكلني إلى نفسي طرفة عين أبداً فإنك إن تكلني إلى نفسي أقرب من الشر وأبعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهداً يوم ألقاك منشوراً ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة إلا من اتخذ عند الرحمن عهداً فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم أن يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال أمير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل **مسألة** قال ابن الجنيد لو دعي رجل بشهود ليشهدهم إلى أن يحضر الموت فقال لجماعة من الشهود بحضرتهم قد كتبت وصيتي وتركتها عند فلان فاشهدوا على ما فيها ثم مات كانت شهادتهم كالإمكان على شهادتهم على الموصي فإن قال قد جعلتها على نسختين عند فلان واحدة وعند فلان أخرى فاشهدوا على ما فيهما فأحضرتا جميعاً عند الحاكم قامت شهادة الشهود على ما قام شهادتهم على شاهد من غير الآخر ولو كانت ما كتبه المختلفتين جاز للشاهد أن يشهد على ما فيها إذا ما أقرّ بها المتكلم ولو شهد بما ثم تنكر ما ولو بموتها المعدل عنده بعد موته نفذت ولو لم يقرأ الوصية على الشهود ولم يقرأها ثم قال اشهدوا على ما تضمنته فكتبوا جازت الشهادة ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا عليّ بما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم أن يشهدوا عليه بما فيها وهذه الأحكام كلها ممنوعة والوجه المنع من الجميع لما سبق من أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بمجرد معرفة خطه

البحث الثاني في القبول

مسألة الموصى له إن كان معيناً كولد ونحوه والأجنبي معين اشترط القبول فلا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول لأن الوصية عقد فلا يتحقق إلا بين اثنين عن تراض منهما والرضى من الأمور الباطنة فلا بد من لفظ يدل عليه ولأن الوصية تمليك المال لمن هو من أهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة وللشافعية خلاف فأما إن كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم وبني تميم أو على مصلحة كمسجد أو قنطرة أو حج لم يفتقر إلى القبول ولزمت بالموت لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكون قبوله ولأن الملك لا يثبت للموصى لهم وإنما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله أما الآدمي المعين فيثبت له الملك فيعتبر قبوله ولا يشترط القبول لفظاً بل يكفي من الأفعال ما يدل عليه كالأخذ والفعل الدال على الرضا كما في الهبة ويجوز القبول على الفور والتراخي قبل الموت ولو خالف وعلى التراخي بعد موت الموصي إجماعاً **مسألة** اختلف علماؤنا فبعضهم اشترط وقوع القبول بعد موت الموصي ولا عبرة بقبول الوصية ولا بردها في حياة الموصي وله الرد وإن قبل في الحياة والعكس وهو المشهور عند الشافعية لأنه لا حق له قبل الموت لأن الوصية تمليك الموصى له بعد الموت وقبل الموت باق على ملك الموصي وقال أبو حنيفة إذا قبل في الحياة لم يكن له الرد بعد الموت وإذا رد في الحياة كان له القبول بعد الموت وقال بعض علمائنا إن رد قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة أكثر وفي هذا إذا مات الموصي بعد قبول الموصى له في حياته لم يحتج إلى تجديد قبول آخر ويكون لوارثه تمام الملك واستقراره ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث إلى قبول ثان بعد موت الموصي إذا عرفت هذا فإنه لا يشترط الفور في القبول بعد الموت لأن الفورية إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب **مسألة** لو مات الموصى له قبل موت الموصي وقبل القبول فالمشهور بين علمائنا أن الموصى له إن مات بعده قبل أن يرجع عن الوصية فإن الوصية ينتقل إلى ورثة الموصى له وينتقل القبول إليهم وبه قال الحسن البصري لأن من مات بعد عقد الوصية يقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي أوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته ولأن القبول حق للموروث فيثبت للوارث بعد موته كخيار الرد بالعيب وقال المفيد رحمه الله إذا أوصى الإنسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما أوصى به راجعاً على ورثته إلا أن يرجع في ماله الموصى له وقال أصحاب الرأي إذا مات الموصى له قبله أن يرجع فيما أوصى له به فإن لم يرجع كان ميراثاً لورثة الموصى له وعده ابن بابويه في كتابه وهو مذهب أشهر بين الأصحاب قال ابن الجنيد ولو كانت الوصية لأقوام بعينهم مذكورين بأسمائهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فإن ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية فإن مات أحدهم قبل موت الموصي بطل سهمه وهو يعطي بطلان الوصية إذا مات الموصى له قبل الموصي كما ذهب هو وقول أكثر العامة روي عن علي عليه السلام وبه قال الزهري وحماد بن أبي سليمان وربيعة ومالك والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي لأنها عطية صادفت المعطى ميتاً فلم تصح كالوهب لميت وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت فإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضاً ولما رواه أبو بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح جميعاً عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذين الخبرين أحد شيئين أحدهما أن يكون قوله ليس بشيء يعني لا ينقض الوصية بل ينبغي أن يكون على حالها في الثبوت والثاني أن يكون المراد بهما بطلان الوصية إذا كان تغيرها الموصي حال حياته لقول علي عليه السلام في الخبر الذي رواه محمد بن قيس أولاً إلا أن يرجع في وصيته قبل موته **مسألة** إذا رد الموصى له الوصية فإن كان قبل موت الموصي فقد قلنا إنه لا اعتبار بالرد ولكن لو مات الموصى له قبل موت الموصي وبعده وقد قلنا إن القبول ينتقل إلى الوارث فقوله ينتقل إليه فانظر أقرب الانتقال إن كان بعد موت الموصي فأقسامه أربعة آ أن يرد الوصية قبل القبول فتبطل الوصية ويستقر الملك للورثة ولا نعلم فيه خلافاً لأنه إسقاط حق لم يحصل عليه الملك فيه فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وإبراء المديون بعد الاستدانة

بخلاف ما لو رد قبل القبول في حيوة الموصي لان الوصية هنا لم تقع بعد فاشبه رد البيع قبل ايجاب البيع ولان ذلك الوقت ليس محلا للقبول فلا يكون محلا للرد هذا اذا كان الموصى به
عين مال ومنفعته والعين للورثة اما لو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهي للورثة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انها للموصى له بالعين ولو اوصى
بخدمة عبد لانسان سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة وبه قال الشافعي وقال مالك يعتق قبل السنة ب ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا
يصح الرد اجماعا لان ملكه قد استقر ولزم فلا يخرج عنه الا بعقد ناقل وليس الرد منه فاشبه سائر ملكه الا ان يرضى الورثة بذلك فيكون هبة منه لهم ويشترط جميع شرائط
الهبة من العقد والقبض ج ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض قال الشيخ ره يجوز الرد قال في المبسوط من الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين
واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ثم قال والصحيح انه يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول الا انه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فيصح منه الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى
رده صح ذلك وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة او المنفعة وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه تمليك من آدمي بغير عوض فصح رده قبل القبض كالوقف وهو نص الشافعي والاكثر
والثاني عندهم المنع لان الملك حاصل بعد القبول فلا يرتفع بالرد كما في البيع وكما بعد القبض وهو الوجه عندي لان الموصى له قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا
يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغير مستقر والقياس على الوقف باطل لفساد
القياس في نفسه وقيام الفرق فيه لانه انما لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء فلو قبل ثم رد لم يكن له ذلك وللحنابلة تفصيل فقالوا ان كان الموصى به مكيلا
او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض وان كان غير ذلك لم يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض وهو ممنوع لانه انما ملك الرد من غير قبول ملك الرد من غير
قبض والملازمة ممنوعة د ان يرد بعد القبض وقبل القبول فانه باطل لان القبول جزء السبب فقد حصل الرد قبل تمامه فيبطل العقد كما لو لم يكن قبض لان القبض لا عبرة به ولا مدخل
له في الملك **مسألة** اذا رد الموصى له الوصية في كل موضع يصح رده فيه فان الوصية تبطل بالرد ويرجع الى التركة فيكون لجميع الورثة لان الاصل ثبوت الحكم لهم وانما
خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان عليه كان الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه
فيبقى على ما كان عليه لانه لا يملك نقله الى الاجنبي فلم يملك نقله الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة
ولانه يملك ان يدفعه الى الاجنبي فملك ان يدفعه الى وارث فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما اردت فان قال اردت تمليكه اياها او تخصيصه بها فقبلها اختص بها اذا قبضها
الهبة وان قال اردت ردها الى جميعهم ليرضى فلان عادت الى جميعهم اذا قبلوها ولو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة غير المردود وقال الشافعية اذا قال
الموصى له رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة فقوله لا ان قال اردت رضاه كان رده على جميع الورثة وان قال اردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة منه خاصة قال بعضهم هذا
متفرع على تصحيح الرد بعد القبول وحده لا انه لا يملك لا يمكنه ان يملكه غيره ثم لو يعتبر لفظ الهبة والتمليك فلا بد منه وهو القياس عندهم ولو مات الموصى له مرادا فجعل ذلك على جميع
الورثة فلو لم يقبل الموصى له ومات فالوارث مطالب بواحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد **مسألة** لا يحصل الرد الا بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما
يقوم مقام ذلك من الالفاظ ويؤدي معناه آخر لو كانت الوصية لاثنين فقبل احدهما ورد الآخر رجع نصيب الراد الى جميع الورثة كالواحد وقال ابن الجنيد لا يرجع نصيب الراد
الى الورثة وليس بجيد **البحث الثالث في سبب التملك مسألة** اختلف علماؤنا في ان الموصى له متى يملك ما اوصى له به فالذي في المبسوط الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى
به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصى وقد قيل انه بشرطين الموت وقبول الموصى له وقيل انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة
ثم قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصى وكان له عبد او جارية ولم يقبل الموصى له بعد ثم قبلها وعلى القولين الاخيرين لا يلزمه وقوينا الاول لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاثبت الميراث بعد الوصية والدين فلم ينتقل بعد الوصية وقبول الموصى له فوجب ان لا ينتقل الملك ثم قال قبل ذلك اذا مات الموصى فهل
ينتقل الملك الى الموصى له فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصى وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان
قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصى مثل
الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه مع انه قال اولا انه ينتقل بموت
الموصى وقال في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصى وقال ابن الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له اياه كان ما اكتسبه
تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية لغير معين
لم يفتقر الى القبول وعند الموت حصل الانتقال به وان كانت لمعين انتقل الملك اليه بوفاة الموصى انتقالا غير مستقر بل متزلزلا قابلا للزوال فان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته
لان الملك بعد موت الموصى اما ان تكون باقيا على ملكه وهو باطل لان الميت لا يملك شيئا او استمرار الملك مع الموت بعيد جدا واما ان ينتقل الى الورثة وهو باطل والا
لكان الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الوارث لو كره الانتقال الى الموصى له لم يعتبر وكل لم يعتبر الانتقال الى الموصى له لم يعتبر كراهيته الانتقال
بغير اختيار الوارث واما ان يكون ملكا لله تعالى فلا يختص بالموصى له بل يجب صرفه الى سبيل الخير لانها تصير حقا لله تعالى واما ان يبقى بلا مالك وهو بعيد لاستحالة
بقاء ملك بغير مالك فتعين انتقاله الى الموصى له فنقول حينئذ لا يجوز انتقاله اليه على وجه اللزوم والاستقرار والا لما اثر الرد عنه والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة
ظاهرة فان الاملاك المستقرة على اربابها لا ترتفع عنهم بردهم اياها ولا يملك الفضول بالوقف كذا انه انما يثبت الوقف
بالنسبة الينا العدم علمنا بالحكم في نفس الامر ونحن فيما بالنسبة الى نفس الامر فلم يبق الا ما انتهينا واما العامة فقد اختلفوا فللشافعي اقوال ثلاثة احدها انه يدخل
الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصى بغير اختياره كما يدخل الميراث في ملك الورثة ويستقر بقبوله وهو قول غير مشهور بينهم ووجهه انه استحقاق بالموت فاشبه الميراث ولانه
لا يجوز ان يبقى على ملك الميت لانه صار جمادا ولا يجوز ان ينتقل الى الورثة لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصي بها او دين فثبت انه ينتقل الى الموصى له والثاني ان الموصى
له يملك ما اوصى له بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد واهل العراق وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث
او يبقى للميت فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول والثالث وهو اصح الاقوال عند الشافعية وبه قال المزني ان الملك موقوف في الحال فان قبل تبينا انه ملكه من يوم الموت
والا تبينا انه كان ملكا للوارث من يومئذ لانه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث ولو ملك بالقبول وجب ان يكون انتقاله اليهم بحسب الهبة منه لا يجب الابتداء من الموصى وان
ملك بالقبول فاما ان يكون قبل القبول للميت فاستمرار الملك مع الموت بعيد او للوارث فح فالموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصى وهو بعيد ايضا ولان الاول

كتاب الوصية

بيان الرجوع عن الوصايا وإذا بطلت الأقسام وجب التوقف في الملك [illegible]

[illegible]

وان كانت حاملا فالاقرب انه ان كان زوجها ... ثم مات الموصى له قبل القبول فان قبل الوصية انفسخ النكاح الا اذا قلنا ان الملك يحصل بالقبول فانه قبل القبول للوارث
وللشافعية وجهان اظهرهما الانفساخ والثاني عدمه لان الملك ضعيف يتعلق باختيار الغير فلا يجعل في جانب الموصى له ... انفسخ النكاح في استناده الى حال الموت لضعف
الملك وهذا الخلاف مبني على ان الوصية من الثلث فان لم يخرج من الثلث انفسخ النكاح لدخول شيء مما زاد على الثلث في ملك الزوج وان اجاز ولو قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالتوقيف فهل ينفسخ ان قلنا الاجازة تنفيذ لما فعله فلا وان قلنا ابتداء عطية فنعم لكونها في ملكه حين الوطي **مسألة** لو اوصى له بجارية فولدت فالاقسام
ثلثة **الاول** ان تلد قبل موت الموصي فان انفصل اقل مدة الحمل من يوم الوصية وهي ستة اشهر فالولد غير داخل في الوصية لاحتمال تجدده بعد الوصية والاصل عدم الحمل
يوم الوصية والاصل عدم تناول الوصية له ولا يحمل للموصى له بالشك لاحتمال ان وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم وجوده يوم الوصية ويبنى على الخلاف
في ان الحمل هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الى حال الانفصال فالولد غير داخل انه بل هو زيادة حدثت في ملك الموصي فيكون لورثته وان
قلنا نعم فهو كما لو اوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال ينظر ايقبلها الموصى له ام يردهما ام يقبل احدهما دون الاخر والمعتمد ان الحمل غير داخل في وصية الام واذا كان الموصى له
زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه الملك والولاء له عندنا وعند العامة يكون له ولاء ولا تكون الجارية ام ولد لانها علقت منه برق **الثاني** ان تلد بعد
موت الموصي وقبل قبول الموصى له فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي او قبل الوضع فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي وقبله
فاما ان تلد بعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية او قبلها فهنا ثلثة احوال **آ** اذا ولدت بعد انقضاء مدة الحمل من يوم الموت لم يدخل الولد في الوصية لاحتمال
حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية فحكم الجارية يبنى على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانه ناقل فالولد لورثة الموصي لا تعلقه للميت بل
لحدوثه في ملكهم وان قلنا يملك بالموت او توقفنا فيتبين ان العلوق في ملك الموصى له فينعقد الولد حرا ولا ولاء عليه ويكون الجارية ام ولده **ب** اذا ولدت قبل تمام
مدة الحمل من يوم الموت وبعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية فهذا الولد يحتمل حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد الوصية فيحصل كما لو حدث بعدها فان قلنا الحمل
يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي فهو له ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما فينبغي على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانه
للورثة قبل القبول فالولد حادث في ملكهم وان قلنا بالموت او توقفنا وكان الموصى له زوج الجارية فقبل عتق الولد عليه بالملك ولا ولاء عليه عندنا وعند العامة له الولاء و
تصير الجارية ام ولد لان العلوق حصل وهو مملوك **ج** اذا ولدت قبل انقضاء مدة الحمل من يوم الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال
فكأنه اوصى بالجارية والحمل جميعا والاصل الخلاف في ان الوصية بم تملك على ما تقدم في الحالة الثانية **القسم الثالث** ان تلد بعد الموت والقبول فله احوال **آ**
ان تلد بعد انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد للموصى له فان كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت الجارية ام ولد **ب** ان تلد قبل انقضاء
هذه المدة من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او توقفنا فمثل الحكم كما في الحالة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها
قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل يعرف فهو زيادة في ملك الورثة والا فللموصى له فاذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه وثبت له الولاء ولا تصير الجارية ام ولد
ج ان تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا يعتبر
حالة الانفصال فالانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد **د** ان تلد قبل انقضائها من يوم الوصية ايضا
فان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد وهذا كله مبني على ان الحيوان يعرف
بما ذكرناه ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف **تذنيبان آ** قال بعض الشافعية حيث حكمنا بمصير الجارية ام ولد فهو يقتضي الاصابة من وقت الملك
ام يكون لو كانت الاصابة قبله وجهان والثاني هو الملائم لكلام اكثرهم **ب** قال حيث بقينا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها واذا لم نقل
فالمعتبر من الثلث ما كان موجودا يوم موت الموصي فان كانت حائلا اعتبر قيمتها وحدها وان كانت حاملا اعتبر قيمتها مع قيمة الحمل وحينئذ فالنظر الى قيمتها حاملا
يوم موت الموصي عند عامة الشافعية وقال بعضهم يعتبر قيمتها يومئذ لو كانت حاملا ويعتبر قيمة الحمل اول حال الانفصال فاذا وفى بهما اخرجا من الثلث وان لم
يف الا بالام قدمت ... الوصية الثلث منهما على نسبة واحدة **مسألة** لو اوصى بامرأة لزوجها فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها
اولادا فان قبل عتقوا ولم يكن لهم ام ولد ... بعد قبوله فنقل ... بعض الشافعية واشكل عليه من وجهين احدهما انه اعتبر عدم العلم بالوصية ولا فرق بين
ان يعلم او لا يعلم والثاني انه حكم بحرية الاولاد وبانها لا تصير ام ولد وانما يتم هذا على ان الملك يحصل بالموت وعلى قول التوقف فاما اعتبره على الاشهر في مصير الجارية ام ولد
وان فرع على الحصول بالقبول فلم يحكم بحرية الاولاد في الحال اما الاول فقد فرق بعضهم بين العلم وعدمه لان الشافعي حكم فيما اذا وطي امة الغير على ظن انها زوجته الحرة بحرية
الولد ولو ظن انها زوجته الرقيقة يكون الولد رقيقا فاختلف الحكم باعتقاده والظاهر انه لا فرق في ثبوت حرية الولد بين ان يكون عالما او لا يكون حتى لو وطي امته على ظن انها الغير
او انها حرة واحبلها ثبتت حرية الولد فاذا اولد ولا يعلم الحكم ومخرج الغالب ان الوصية لا تبقى المدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة الا اذا لم يعلم
الموصى له بالوصية لغيبة ونحوها واما الثاني فقد قيل انه تخليط من المزني فقوله عتقوا تفريع على ان الملك يحصل بالموت وقوله ولا تصير ام ولد له تفريع على انه يحصل
بالقبول وقال اكثرهم بل هو تفريع على قول التوقف وبيّن حصول الملك بالموت لما قبل وقوله بعد قبوله بالموت معناه قبولا لا انه وقت القبول **مسألة**
لو اوصى بجارية لزوجها ومات الموصى قبل القبول فالوجه فقد تقدم ان ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول فان قبله ففي الخلاف في ان الملك بم يحصل فان قلنا
بالموت او قلنا هو موقوف فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الاولاد بالملك ... على الحرية ومصير الجارية ام ولد في بقائهم بما يليق لورثة الموصى على اختلاف
الاحوال المذكورة في المسألة بلا فرق الا انهم اذا عتقوا بقبول الموصى له ورثوه واذا عتقوا بقبول الورثة لم يرثوا وان قلنا يحصل الملك بالقبول فان كان بين الورثة
والاولاد من لم يقتض العتق بان كان وارث الموصى له اباهم فيعتقون عليه لانهم حفدته وللشافعية وجهان واذا لم يحصل العتق فهل يقتضي ديون الموصي له منهما
اي من المال الموقوف منه وجهان **مسألة** اذا اوصى لانسان بعبد هو ابن الموصى له ... وجب عليه القبول لان الموصى له ان يرد كما ان له ان يقبل لان قبول الوصية استجلاب ملك لا يجب
وهو غير لازم له كالوهبة ... يجب عليه ... كالوصية ... قول الشافعي وقال مالك ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصية لانه يحصل لا بيده الجهة من
غير التزام مال ... لانتفاء الضرر ... يلزمه نفقته وكسوته وهو ضرر عليه وللشافعية وجه انه يمتنع الرد اذا فرعنا على ان الملك يحصل

كتاب الوصايا

بالموت لانه يعتق عليه لكن مذهب الشافعية خلافه وان لا يعتق عليه قبل القبول نحن عرفت انه فرع قد لك ان قبلنا ان الملك يحصل بالقبول عتق عليه ح وان قلنا بالموت او قلنا بالوقف تبين انه عتق عليه يوم الموت **مسألة** لو ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي ووارثه الاخ وهو اخو الموصى به ابن الموصي فقبل الموصى له الوصية فالابن للاجنبي ان قلنا يحصل الملك بالموت وقلنا بالوقف فان قلنا يحصل بالقبول جعلناه قبل القبول للوارث فمقتضيه العتق على الوارث يوم الموت لانه قد ملك ابنه لكن جماعة الشافعية لم يحكموا بعتقه بل بعدم العتق لان ذلك يبطل الوصية وفيه اشكال **مسألة** هذا فرع تقدم الموصى له وقبول الوصية فقبل الوارث ولا شك ان له بابنه مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول قلنا ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول ثم لنا انه يصير لمورثه او لوارثه فيكون قبل الموصى له نفسه ان قلنا بالوقف او يحصل الملك بالموت و ان قلنا يحصل بالقبول فان لم يكن بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان الوارث اخا الموصى له وابن اخيه فهل يحكم بعتقه الاقوى ذلك لان الموصى به انما ملك للموصى له في حياته فقد وجد سبب الملك في حياته فاشبه الوصية شبكة نصبها في حياته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم بثبوت الملك له ويحمل المنع لان العتق لا يترتب عليه الملك جديد من الوارث فيثبت له الملك ابتداء لا تلقيا من الوارث كالوارث حق الشفعة اخذ بها فينتقل الملك اليه من المشتري لا من مورثه [illegible] وجهان وان كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق بان كان الوارث ابا الموصى له فحكم بعتق الموصى به لا على الموصي وجهان في انه يعتق على الموصى له او على وارثه وان الولاء عنده [illegible] واذا حكم بالعتق فهل يقضي منه دين الموصي ام يسلم للوارث للشافعية وجهان احدهما انه يسلم للوارث لان الوارث ملكه من جهة [illegible] والثاني انه يقضي منه دين الموصى له لان الوارث ملكه بسبب يتعلق بالموصى له فهو كالدية الواجبة بقتله يقضى منها ديونه وان قلنا انها تثبت للوارث ابتداء

مسألة اذا اوصى له بمن يعتق عليه كولده او والده فان قبله في حال صحته او مرضه الذي لم يمت فيه [illegible] اذا مات [illegible] وان كان قبله في مرض الموت ففيه احتمال ان يكون من ثلثه [illegible] قول الشافعي لانه ملكه بالقبول ثم عتق عليه فقد عتق ملكه في مرضه فان خرج من ثلثه نفذ عتقه فان لم يخرج من ثلثه اجاز الورثة عتق وان لم يجيزوا عتق منه ما خرج من الثلث [illegible] لا يرث عند الشافعي [illegible] لان عتقه وصية للوارث والوصية للوارث لا تنفذ عندهم وان لم يحصل عتقه لم يرث [illegible] العتق تنفيذا الميراث لان ثبوت الميراث يؤدي الى بطلان العتق من حيث ان الوصية تكون وصية للوارث [illegible] عندهم باطلة واذا بطل العتق بطل الميراث فاثبتنا العتق ونفينا الميراث [illegible] يؤدي الى نفيه كما كان ثبوته يؤدي الى نفيه [illegible] ان ينفذ عتقه من الاصل [illegible] وهو قول بعض الشافعية لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه من ملكه وهنا لم يخرج من ملكه شيئا وانما قبل وصية ولم يستقر ملكه عليه فيكون عتقه مستندا الى الملك ولا يخرج [illegible] **مسألة** اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض [illegible] عتق وورث [illegible] بعض الشافعية وحكى مذهب الشافعي وبه قال احمد ولا خلاف بين هؤلاء في انه اذا ملكه بالميراث عتق وورث وقال ابو حنيفة ان حمله الثلث عتق وورث والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ثم لم يفرق بين ان يملك بعوض او بغير عوض وقال ابو يوسف و محمد يحسب من ثلثه [illegible] فان فضل شيء اخذه وان فضل عليهم شيء سعوا فيه والوجه الاول لان المريض لم يصنع فيه شيئا من ماله وانما تعاطى سبب ملكه [illegible] يحسب عليه من ثلثه كالواهب شيئا ورجع الواهب فيه او اشترى سلعة بشرط خيار البائع ففسخ او تزوج [illegible] وطلقت قبل الدخول فانه لم يكن وصية تحتسب عليه من الثلث [illegible] الميراث كالوصية حال الصحة اذا عرفت هذا فكل موضع يحصل في ملكه بغير عوض بل بارث او هبة يعتق من الاصل وهو الاظهر عند الشافعية وبعضهم فرق بين ان يرثه المريض وان يقبل الوصية به فقال ان الاول يعتق عليه من الاصل والثاني من الثلث لانه اذا قبل الوصية فقد استجلب ملكه واذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره وعتق بغير اختياره الا ترى انه لو ورث بعضه [illegible] عليه الباقي واذا اوصي له ببعضه فقبله عتق عليه وقوم عليه الباقي فلو قبل المديون في مرض موته الوصية لمن يعتق عليه فيحتمل ان يعتق من الاصل لانه لم يتلف عليه مالا لنفسه وهو قول بعض الشافعية الذين قالوا بعتقه من الاصل وان يباع في الدين ان قلنا يعتق من الثلث لانه يكون وصية والدين مقدم لكن الاول احق لان العتق [illegible] هذا الوجه بعيد [illegible] بعض الشافعية وهو وجه ثالث [illegible] على العتق من الثلث لانه لا يصح قبوله لانه يؤدي الى بيع ابيه عليه ولو اشترى المريض من يعتق عليه فان خرج من ثلثه عتق عليه وان لم يخرج من ثلثه فان اجاز الورثة عتق وان لم يجيزوا عتق منه ما يخرج من الثلث واسترق الباقي للوارث فان كان فيهم من يعتق عليه عتق عليه نصيبه منه ويرق الباقي وقال الشافعية ولا يرث في هذه الاحوال عندهم وحكى بعضهم عن الشافعي [illegible] عن الشافعي ايضا انه لا فرق بين ان يملك بعوض او بغيره وانه ان خرج من الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لانه لو ورث لكان اعتاقه وصية للوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه ومذهب ابي حنيفة واصحابه في هذا كمذهبهم [illegible] ملكهم بغير عوض والوجه انه يعتق عليه لما رواه العامة عن النبي ص انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا [illegible] فيبطل كذلك النكاح مع ملك الرقبة فيما اذا اشترى احد الزوجين صاحبه واذا عتق ورث لان سبب الميراث الذي هو القرابة وجد عريا من الموانع فورث [illegible] عتقه وصية [illegible] الوصية فعله والعتق هنا يحصل بغير اختياره ولا ارادته ولان رقبة المعتق لا يحصل له [illegible] بعض [illegible] مثال ذلك مريض وهب له ابنه فقبل وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا اخر ومائتين فانه يعتق ويقاسم اخاه في المائتين في قول اكثر العامة والشافعي قول انه يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله نصف التركة يحتسب له بقيمته ويبقى له خمسون ولو كان باقي التركة خمسين فعند [illegible] يعتق وله نصف الخمسين وعند ابي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها للاخ [illegible] صاحباه يعتق ثلثه [illegible] وعند الشافعي في احد القولين يعتق نصفه ويرق نصفه [illegible] والخمسون [illegible] ولو كان باقي التركة ثلث مائة فعنده [illegible] ومائة وخمسون وعند الشافعي يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله ثلث التركة المائة وان كان اشترى ابنه بمائة وخلف ابنا اخر ومائة اخرى فعلى احدى الروايتين عن احمد يعتق و يقاسم اخاه المائة الباقية وفي الاخرى يعتق منه ثلثاه [illegible] ولا يرث [illegible] وعند الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث وقال ابو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث [illegible] عند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فان كان [illegible] مذهب **مسألة** لو اوصى للمريض بمن يعتق عليه فمات قبل القبول فقبل وارثه وان حكمنا بحصول الحرية عند القبول لم يرث من الموصي لتأخر عتقه عن موته

ولينقل التركة الى القابل قبل العتق فان حكمنا بحصوله عند الموت فكما لو كان القابل من يحجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصية بابن الميت اخيه فالاقرب انه لا يرث
لان تركة الموصى له انتقلت بموته الى اخيه والابن الموصى به بعد ذلك ينتقل اليه ولكون الموصى حيا فاذا قبله ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة للميت واما
العامة فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ ولخرج عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله فيبقى رقيقا فيمتنع توريثه
فاذا في توريثه ابطال توريثه وهذا ابناء على ان الولد يحصل له ملك الموصى له اولا ولو كان القابل ممن لا يحجبه الموصى به كابن اخر فللشافعية ثلثة اوجه احدها
انه يرث لان توريثه لا يؤدي الى حرمان القابل فصار كما لو مات عن ابن مشهور النسب فاقر بابن آخر يرثان معا ولو مات عن اخ فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم
يرث عندهم والاظهر عندهم المنع من الارث لانا لو ورثناه لاندرج القابل من القبول في الكل الى القبول في النصف فلا يصح من الموصى به ان يقبل نصيب نفسه لانه
انما يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا اعتق وانما يعتق اذا قبل فاذا لم يقبل نصيبه بقي رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث عندهم كمن كله رقيق وفرقوا بين هذا وبين
اقرار الابن بابن اخر لانهما هناك تقاررا بانهما ابنا الميت فورثا المال وهنا العتق فيه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل للمعتوق في القبول فلو لم يكن الا واحدا
فبطل القبول من اصله والوجه الثالث انه ان ثبت القبول للموصى له وهو مريض لم يرثه لان عتقه من تركته لو ورثه لكان وصية والارث والوصية لا يجتمعان
وان ثبت وهو صحيح ورثه **مسئلة** لو اوصى لرجل بزوجته الحامل منه الزوج وهي امة الموصي ولابنها حر ومات فخرجتا كلاهما من الثلث فقبلا الوصية وهما موسران
فان قبلاها معا عتقت الام باسرها على ابنها النصف بالملك والباقي بالسراية ان قلنا يثبت بها هنا كقول الشافعية وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما
بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري في الحامل الى حملها بملكه العتق من حملها عندهم ولا يقوم نصيب واحد منهما
على الآخر لان العتق عليهما حصل في حق واحد فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما او امهما عتق عليهما ولا يقوم وان قبل احدهما قبل الآخر فان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالتوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول فان قلنا يحصل الملك بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه بالملك
والسراية والحمل بسراية العتق من الام الى الحمل وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته
يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية ويغرم للزوج نصف قيمتها وان قبل الزوج وحده عتق عليه الحمل النصف
بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل يتبع امه وليست هي تبعا له وان قبل الابن وحده عتقا عليه
ويغرم نصف قيمتها لورثة الموصي **مسئلة** لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن ابنين فالعتق في قبولهما فقبوله على الاقوال في وقت الملك السابق
والظاهر من مذهب الشافعية وقوع العتق عن الميت ان قبل احدهما دون الآخر عتق القبول في النصف فيعتق على الميت ثم قال بعضهم ننظر ان ورث القابل من الموصى
له ما يفي بباقي قيمة العبد قوم عليه الباقي فيما ورثه والا لم يقوم عليه لا اعتبار بيسار القابل في نفسه فان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما انه لا
يثبت للذي لم يقبل فلان سبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم ينسب العتق اليه لكنه غير منكر عتق نصيب القابل واقتضاه التقويم والتقويم كذلك
يلحق التركة وقال بعضهم يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول لوجهين احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه
ما اذا اعتق شقصا من عبد يعتق عليه ولا يقوم عليه والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد الموت لا يقوم عليه
الباقي واعترض بانا لو حكمنا بالعتق على الميت بجعلنا الوارث نائبا عنه وكيف ينتظم مع القول بالنيابة تعذر اختيار المنوب ثم كلاهما حكينا ان واما الثاني فلانه
لو العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى ما قبل الموت كما تقدم ثم ولاء ما عتق منه للميت هل يشترك الابنان فيه ام ينفرد به القابل للشافعية وجهان احدهما انه
القابل لانه انفرد بالاكتساب فاشبه ما اذا شهد شاهد بدين للميت فحلف معه احد الابنين فانه ينفرد الحالف بنصفه ولا يشاركه الآخر فيه
وفي هذه الصورة لو ينفرد الابن بنصفه مما اثبته للميت فوجب ان يكون هنا كذلك لو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الوصية فالقول
في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما تقدم في هذه المسئلة **مسئلة** لو كانت له امة فاتت بولد من غيره فاوصى بها لولدها فان كانت تخرج من الثلث
وقبل موصى لها الوصية عتقت عليه وان ردت بقيت للوارث وان لم تخرج فالجواب في قدر الثلث كذلك واما الزايد عليه فلو اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه
ثم ان لم يقبل ابنها الوصية تبينا ان جميعها للوارث فيسري العتق في البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل قال بعض الشافعية ولا يقوم نصيبه
على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثاني فلانه اعتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا تبينا بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على اعتاق الوارث
للزيادة فالصواب عند الشافعية ان يقال ان قلنا بحصول الملك بالموت بدله او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد عتقه الى وقت الموت وعتق
الوارث متأخر عنه لا بد فيه من مباشرة الاعتاق وان قلنا بحصوله بالقبول فيعتق الجميع على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق
الشريك الثاني بعد اعتاق وهو موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا انها لا تحصل الا بعد اداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني
نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدهما النفوذ لانه ملكه ما لم ياخذ القيمة واصحهما المنع ولان الاول باعتاق نصيبه استحق تقويمه عليه للاعتاق فصار كما
اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر ثبت ولده وليس للآخر اعتاق نصيبه فعلى هذا تكون قيمة نصيبه على الوارث وكانه فوت باعتاق نصيبه
ولو كانت المسئلة بحالها وكان وارث الموصي ابن السيد هذه الامة فان رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو وارث السيد وان قبلها فننظر ان خرجت من الثلث
عتق على الموصى له وان لم تخرج فالزايد على الثلث منها واطلق بعضهم بانه يعتق في الحال على الوارث وفصل قوم فقالوا ان لم يجز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم
وان اجاز فعتقه مبني على ان اجازة الوارث ابتداء عطية منه او تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يعطي فيعتق عليه وان قلنا تنفيذ لم يعتق
لانا على هذا القول لا نجعل الزايد على الثلث للوارث بل نقفه على الرد والاجازة فان اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب
احدهما على الآخر اما انه لا يقوم على ابن السيد فلانه ملك بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي السراية واما انه لا يقوم على ابنها الموصى له فلان نصيب
شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول او مع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت ولا تقويم على الشريكين **مسئلة** لو اوصى بعبد لشخصين
احدهما ابن العبد فان قبلا الوصية معا وقلنا بالتقويم في مثل ذلك عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية ويقوم للاجنبي

نصف قيمته وان قبل الابن اولا عتق جميعه عليه ويغرم قيمة النصف الاخر اما للاجنبي ان كان هو قبل الوصية بعد ذلك واما لوارث الموصي ان لم يقبل فان قبل الاجنبي اولا ملك نصيبه وبقي نصيب الابن موقوفا الى ان يقبل او يرد فان قبل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبي وان رد فنصفه للوارث والاول للاجنبي و لو اعتق الاجنبي نصيبه قبل قبول الابن ثم قبل فان قلنا الملك في الوصية يحصل بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي وكان كما لو اعتق الشريك نصيبه ثم ورث او ملك ثم اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يحصل بالموت تبين ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي **مسألة** لو اوصى بجارية لزوجها واولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فولده رقيق للوارث ان قلنا ان الملك بالقبول وان قلنا القبول كاشف عن حصوله قبل تبينا ان الملك تبع حين موت الموصي فالولد حر الاصل لا ولاء عليه وامه ام ولد لانها علقت منه في ملكه وان مات الموصى له قبل القبول والرد فلوارثه قبولها فان قبلها ملك الجارية وولدها فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق عليه وان لم يرثه من يستتبعه على الاول وعلى القول بالكشف يكون الجارية ام ولد وهو حر وولد يرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث القابل حجبه وقال الشافعية لا يرث الولد هنا شيئا لانه لو ورث منع كون القابل وارثا فبطل قبوله فيفضي الى الدور والى ابطال ميراثه فاشبه ما لو اقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث و ليس بجيد فان المقر به يرث عندهم ان توريث المقر به يفضي الى اسقاط توريثه لانه لو ورث لخرج المقر به عن كونه وارثا فبطل اقراره فسقط نسب المقر به وتحقق الدور فيؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه فاثباتنا النسب دون الميراث باطل لانا انما نعتبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنع صحته بطلان الابن اذا اقر باخ فانه يرث مع كونه خارجا بالاقرار عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل الاقرار اذا صدقه المقر به فصار الاقرار من جميع الورثة وان كان المقر به طفلا او مجنونا لم يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله قلنا ومثله هنا فانه وان كان المقر به كبيرا فلا بد من تصديقه فقد اقر به كل من يعتبر اقراره وان كان صغيرا غير معتبر القول لم يثبت النسب بقول الاخ كما لو كانا اثنين احدهما صغير فاقر البالغ باخ لم يقبل ثم لو قالوا انه لا يعتبر موافقته كذا هنا لانه لو كان في يد انسان عبد محكوم له بملكه فاقر به لغيره ثبت للمقر له وان كان المقر به خرج بالاقرار عن كونه مالكا لكان اقرارا ولو اوصى له بجارية بمن فان الموصى له قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابيه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وعلى القول بالكشف ثبت حريته من حين موت الموصي فيرث من ابيه السدس وقال بعض الشافعية لا يرث شيئا لانه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره لم ينفذ فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهو باطل فانه لو اقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع انه خرج المقرون عن كونهم جميع الورثة **مسألة** اذا مات الموصى له قبل القبول فقبل وارثه فان قلنا ان الموصى له يملك بالقبول ثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصي لا من جهة موروثه لم يثبت للموصى له شيء فحينئذ لا يقضى ديونه ولا ينفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه فان كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له فان قلنا الولاء وعلى القول الاخر يظهر ان الملك كان ثابتا للموصى له وانه انتقل منه الى وارثه فتنعكس هذه الاحكام فتقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه ويختص به الذكور من ورثته **مسألة** لو اوصى لغيره بامته ثم مات الموصي والموصى له قبل القبول فوطئها الوارث فاولدها صارت ام ولد له ولا حد عليه لانه وطئها في ملكه ان قلنا ان الملك يتحقق بالقبول وعليه قيمتها للموصى له اذا قبلها فان قيل كيف ضمنتم بعضها هاهنا ولا يصح اعتاقها قلنا لان الاستيلاد اقوى ولذلك ثبت من الراهن والاب والشريك وان لم ينفذ اعتاقهم وعلى القول بان القبول كاشف يكون الولد رقيقا والامة باقية على الرق ولو وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها وثبت الملك له لانه لا يجوز الا في الملك فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقة الرجعية او وطئ من له الخيار في البيع الامة المبيعة او وطئ من له خيار فسخ نكاح امرأته **مسألة** في الموصي له شرطان **الاول** كمال العقل فلا تصح وصية المجنون المطبق ومن يعتوره الجنون حال جنونه وفاقا لقوله ع رفع القلم عن ثلثة وذكر المجنون من جملتهم ولانه لا عبارة له ولا يعتد بها في غير الوصية فكذا فيها لعدم الوثوق بقصده وارادته وكذا المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل حالا النائم والسكران والمغمى عليه لان هؤلاء في حكم المجنون **مسألة** لا يصح وصية الصبي غير المميز اجماعا لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وهل تصح وصية المميز اكثر علمائنا عليه وشرط الشيخ ره امورا ثلثة بلوغ عشر سنين ووضعه الاشياء مواضعها وكونها في معروف فالتدبير وصية في الحقيقة وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك واحمد لما روته العامة ان غلاما من غسان حضرته الوفاة وله عشر سنين فاوصى لبنت عم له وله وارث فرفعت القضية الى عمر فاجاز وصيته ولما جاز عمر وصية غلام ابن احدى عشرة سنة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير وابو ايوب عن الصادق ع في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وسأل منصور بن حازم الصادق ع قال سألته عن وصية الغلام هل تجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ولان الوصية لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فصح كسائر القربات وقال ابن ادريس من علمائنا لا تصح وصية غير البالغ سواء كان في وجوه البر وغيرها لان وجوه كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه محجور عليه في امواله اجماعا ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع بعد البلوغ وهو في الرجل الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة والاظهر من قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ان وصيته وتدبيره باطلان لانه لا عبارة له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطة **فروع** أ منع المفيد ره من هبة الصبي وان بلغ عشر سنين مميزا وجوز وقفه وصدقته بالمعروف كالوصية لقول الصادق ع لا يجوز طلاق الغلام ان كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ومنع سلار من وقفه ب قال ابن الجنيد انه اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز لانه عول على رواية الحسن بن راشد عن العسكري ع قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب ج قال الشيخ اذا كان الصبي اقل من عشر سنين لم تجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط و اظهر وكانه اشار بذلك الى الرواية السابقة عن العسكري ع د روي جواز وصية ابن سبع سنين في المعروف رواه ابو بصير عن الصادق ع قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته ه روى محمد بن مسلم في طريق واضح عن احدهما ع قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم فيتوقع بعض علمائنا مقتضى هذه الرواية جواز طلاق المراهق اذا بلغ عشر سنين ولا دلالة فيها بل هي ضد قوله لان قوله ع اذا عقل يدل على البلوغ لان مناط العقل بلوغ خمس عشرة سنة وقوله ع وان لم يحتلم غير مناف لانه قد يبلغ بالسن وان لم يحتلم وقيل انه انما تصح وصية الصبي للقرابة ولا تصح للاجانب

لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع قال ان الغلام اذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء. مسألة قال المفيد رحمه الله
المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته ولم يكن لولية الحجر عليه في ذلك ولا تجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف فيهما
بالملك ووقفه وصدقته بما يجاز اذا وضعها موضع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي اذا بلغ عشر سنين جازت
وصيته في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا يمضي من بلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر
فقد ظهر من هذا الخلاف بين علمائنا ان السفيه هل تبطل وصيته بالمعروف او يكون كالصبي تصح وصيته وللشافعية في السفيه المبذر طريقان احدهما
تخريج وصيته اذا كان محجورا على القولين في وصية الصبي المميز واصحهما القطع بالصحة محجورا كان او لم يكن لان عبارته صحيحة الا ترى ان طلاقه يقع واقراره بالعقوبة
يقبل. **الشرط الثاني** الحرية فلا تصح وصية العبد اذا مات على العبودية ولو عتق وملك ثم مات فوصيته حال الرقية لاغية ايضا على اقوى الاحتمالين لانه لم يكن
اهلا للوصية حينئذ وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين والثاني لهم الصحة لانه صحيح العبارة وقد امكن تنفيذ وصيته والمكاتب كالقن ان كان مشروطا
او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة ولو كان قد ادى تحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت بقدر ما فيه من الرقية لقول الباقر ع قضى امير
المؤمنين ع في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية. **مسألة**
الكافر تصح وصيته لانه عاقل ينفذ عتقه وتمليكه وساير تصرفاته المالية وهبته فتصح وصيته الا ان يوصي بما يمنع الشرع منه فلو اوصى بخمر او خنزير لم تنفذ وصيته
سواء اوصى بها لمسلم او ذمي وهو اشكال في الذمي والشافعية منعوا الوصية بهما للذمي ولو اوصى في جهات المعاصي بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة وبيعة
او بيت يتعبد فيه فلا يجوز عند الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى بكتبة التورية او الانجيل او بقراءتهما لم يصح ولو اوصى بدهن يشعل في البيع والكنائس فان قصد تعظيمها
لم يجز وان قصد انتفاع المقيمين او المجاورين بضوئها جازت الوصية كما لو اوصى بصرف شيء الى اهل الذمة. **مسألة** لو اوصى المسلم بصرف شيء في بناء موضع لشرب الخمر
او بيعه او الفسق او اللهو او القمار وغيره لم تصح وصيته لان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحيوة من الحسنات فلا يجوز ان يكون في وجوه
المعصية ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبياء ع وكذا عمارة قبور العلماء والصالحين لان فيها احياء الزيارة والتبرك
بها وكذا يجوز ان يوصي المسلم والكافر بفك اسارى الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جائزة وكذا تصح الوصية ببناء رباط ينزله اهل الذمة او دار يصرف غلتها
اليهم. **مسألة** لو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تصح وصيته عند اكثر علمائنا وكذا قال المفيد لو احدث في نفسه حدثا للقتل من جراح
او سم شربه او تردى ثم كانت وصيته مردودة ونقله ابن الجنيد عن الصادق ع وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا ان وصيته ماضية اذا كان
عقله ثابتا لانه عاقل رشيد فتصح وصيته كغيره والوجه الاول لانه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه
فلا يتصرف في ماله فان الوارث يحجر عند التصرف في التركة بقتله مورثه فكذا القاتل نفسه لان الموصى له انما يملك بعد القبول او الموت فلكنه من الوصي فيكون المال
حال الطلوع على حكم مال الميت لعدم استحقاق الورثة له لان الله تعالى انما ملكهم ما فضل عن الوصية فلم ينتقل المال اليه فيمنع من التصرف في التركة كما يمنع الوارث القاتل
ولقول الصادق ع فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته وفي خبر الرشد لما اوصى الانسان بوصية ثم
قتل نفسه فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها بالجملة لانتفاء المانع حالة الوصية ووجود المقتضي ولان ابا ولاد سمع الصادق ع يقول من قتل نفسه متعمدا فهو
في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة
او قتل اجيزت وصيته في ثلثه. **مسألة** للوصي او الاب انما تصح فيما يملكها فان من لا يملك شيئا لا تصح وصيته فيه ومن ليس له التصرف في حياته لا يملك
ان يمنع منه بعد موته اذا عرفت هذا فلا تصح الوصية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة لما انتفت الولاية عن الام لم تصح وصيتها بالولاية عليهم و
لو اوصت لهم بمال واقامت وصيا صح ما اوصت به من المال في ثلث التركة وفي اخراج ما عليها من الحقوق ولم تصح وصيتها بالولاية في ذلك المال على الاولاد بل يكون النظر
فيه للاب والجد والحاكم. **الفصل الثالث** الموصى له الوصية ان كانت لجهة عامة فالشرط فيها ان لا يكون جهة معصية وقد تقدم وان كانت لمعين فشرطه
ان يتصور تملكه له المالك وانما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا فلو اوصى للمعدوم لم تصح وصيته اجماعا وكذا لو اوصى لميت ولو ظن وجوده فبان ميتا
حال الوصية لان الوصية تمليك وهو غير متحقق في الميت لا فرق بين ان يعلم بموته حال الوصية او يجهله ذلك فيتوهم حياته ثم يظهر موته حال الوصية وبه قال
اكثر العامة وقال مالك ان علم بموته صحت الوصية له وكان الموصى به لتركته وهل يشترط التعيين الاقرب ذلك فلو اوصى لاحد الشخصين لم يصح وكذا لو اوصى لما
تحمله المرءة من بعد الوصية ولمن يوجد من اولاد فلان وهنا مطلبان **الاول** في المسائل المعنوية وفيه مباحث **الاول** في الوصية للحمل. مسألة تصح الوصية
للحمل بشرطين وجوده حال الوصية وانفصاله حيا لان الوصية تجري مجرى الميراث من حيث انها انتقال المال عن الانسان بعد موته الى الموصى له بغير عوض
كانتقال المال الى وارثه ولان الوصية تتعلق بخطر وغرر فتصح للحمل كالعتق ولان الوصية اوسع مجالا من الارث فان المكاتب والكافر والعبد لا يرثون ويجوز الوصية
لهم والحمل يرث بالاجماع فاذا ثبت الميراث للحمل فالوصية بالثبوت اولى ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وبه قال الشافعي والثوري واحمد واسحق وابو ثور واصحاب
الرأي وانما شرطنا العلم بوجوده لان الاصل عدمه فاذا لم يعلم الوجود حكم بالعدم والمعدوم لا تصح الوصية له وكذا لو اوصى لحمل سيكون لان الوصية
وهو احد وجهي الشافعية وانما يعلم وجوده حال الوصية لو وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو انفصل لستة اشهر من حين الوصية فصاعدا
الى اقصى مدة الحمل وهو سنة على راي فان كانت المرأة فراشا لزوج او سيد لم يعط الحمل شيئا لجواز تجدده بعد الوصية وحدوث العلوق بعدها والاصل عدم
الحمل يوم الوصية وان لم يكن فراشا بان فارقها زوجها او سيدها قبل الوصية فان كان انفصاله لاكثر من سنة من وقت الوصية فكذلك لا يستحق شيئا لعلمنا
بانه لم يكن موجودا حال الوصية وعند الشافعي اقصى الحمل اربع سنين فان وضعته لاكثر من اربع سنين من حين الوصية لم يعط شيئا وان كان انفصاله بين
مدة اقل الحمل واكثره فالاقوى انه يستحق الوصية لان الظاهر وجوده حين الوصية لندرة اتفاق وطي الشبهة ولا يحكم بالزنا والاصالة عدم اقدام المسلم على
المحرم وهو اظهر قولي الشافعي وفي الثاني بطلان الوصية لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية ومخالفة النسب فانه يكفيه الامكان ولو قال الموصي اوصيت لحمل

كتاب الوصية

فلانه من جهة كما يشترط العلم بوجوده عند الوصية يشترط ان يكون ثابت النسب من [illegible] حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش واتت به لاكثر من سنتين عندنا ومن اربع
سنين عند الشافعي من وقت الفراق والاقل من ستة اشهر من يوم الوصية فلا يستحق لان النسب غير ثابت منه بخلاف ما اذا اقتصر على الوصية لحمل فلانة [illegible]
احتمال ثبوت النسب من زيد كما ذكرنا. ولو نفاه باللعان فقال بعضهم لا شيء له لانه [illegible] الوصية [illegible] وقال آخرون [illegible]
النسب ثابتا الا انه انقطع باللعان [illegible] اللعان [illegible] التوءمين
باللعان [illegible] الاخوة لام [illegible] الاخوة لابوين. مسئلة [illegible] الحمل [illegible] شيئا والوصية نوع تمليك فلا تصح له
لا فرق بين ان يكون [illegible] الحياة في بطن امه [illegible] ولا فرق بين ان يقع [illegible] او [illegible]
لاقل من ستة اشهر ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة الاولى صحت الوصية لهما وان [illegible] الثاني [illegible] وكانت المرأة [illegible]
لانهما حمل واحد اجماعا. مسئلة اذا اوصى للحمل صحت وكان القابل للوصية ابوه او جده او [illegible] بعد خروجه حيا ولو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل
حيا [illegible] القبول [illegible] الشافعي [illegible] مال [illegible] الموجود [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] الوصية تمليك على ما بينا وتمليك
من لم يوجد بعد محال [illegible] العقد [illegible] الوصية [illegible] كما تصح [illegible] الحمل الذي سيوجد فان اجاز تمليك
من لم يوجد جاز تمليك من لم يوجد [illegible] الميراث فان كان الحمل موجودا حينئذ صحت الوصية والا فلا وتصح الوصية بالمنافع [illegible]
اجماعا [illegible] الشافعية [illegible] الوقف على المعدوم [illegible] الوصية [illegible] الوصية لا تصح بالمعدوم
بخلاف الوقف [illegible] الوصية [illegible] الميراث ولا يحصل الميراث الا لموجود فكذا الوصية والوقف يراد للدوام [illegible] المعدوم. مسئلة
اذا اوصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى [illegible] الوصية [illegible] فاشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما ولو فصل بينهما اتبع كلامه كالوقف
وان قال ان كان في بطنها غلام فله دينار وان كانت جارية فلها دينار فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما اوصى به لوجود الشرط فيه وان ولدت
احدهما [illegible] فله وصيته ولو قال ان كان حملها او ان كان ما في بطنها غلاما فله دينار وان كانت جارية فلها دينار فولدت احدهما [illegible] فله وصيته
وان ولدت غلاما وجارية فلا شيء لهما [illegible] صفة الذكورة او الانوثة [illegible] الشرط [illegible] وبه قال اصحاب الرأي
واصحاب الشافعي وابو ثور. البحث الثاني في الوصية للعبد وشبهه. مسئلة لا تصح الوصية لمملوك الغير [illegible]
[illegible] الوصية لعبد الغير [illegible] العبد لا يملك شيئا [illegible]
من الغير [illegible] عبد الرحمن بن الحجاج [illegible] الوصية [illegible]
لعبد الغير [illegible] الوصية [illegible] العبد [illegible] الوصية [illegible] القبول للعبد لان
العقد [illegible] السيد [illegible] العبد [illegible] العبد الذي [illegible]
[illegible] السيد [illegible] الشافعية وجهان اصحهما [illegible] من غير اذن سيده كالاحتطاب
وهو قول اهل العراق والشافعي [illegible] اذن السيد شرط في القبول [illegible] العبد [illegible]
لم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه للشافعية وجهان احدهما نعم لان الاستحقاق له [illegible]
واصحهما المنع لان الخطاب لم يجر معه والوجهان [illegible] ان قبول العبد يفتقر الى اذن السيد [illegible] لان الملك للسيد بكل حال
فلا يبعد [illegible] الوصية [illegible] الوصية [illegible] القبول [illegible]
[illegible] القبول [illegible] الهبة كالقبول في سائر العقود وقبول الوصية [illegible] الايجاب [illegible]
بعد خروج الموجب عن اهلية الايجاب [illegible] القبول [illegible] العبد من غير اذن السيد [illegible] فقبل قال
بعض الشافعية يصح ويحصل الملك للسيد [illegible] الخلع [illegible] من غير اذنه [illegible] السيد [illegible] الاذن [illegible]
بعد ذلك ففيه احتمال عند بعضهم ولو صححنا القبول من السيد [illegible] العبد [illegible] هذه الفروع كلها ساقطة عندنا. مسئلة لو اوصى لعبد
غيره [illegible] عندنا [illegible] الوصية [illegible] قبل موت الموصي [illegible] الملك للعبد لان الوصية [illegible]
بعد الموت [illegible] القبول [illegible] السيد [illegible] فان قلنا الوصية
تملك بالموت او قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاستحقاق للسيد [illegible] القبول فالملك للعبد [illegible]
من [illegible] البيع [illegible] هذا التفصيل. مسئلة لو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي صحت الوصية عندنا في نصيب الحرية وبطلت
في نصيب الاجنبي وعند العامة تصح في الجميع ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين السيد مهاياة او لا يكون فان لم يكن [illegible] بين السيد والموصى له بينهما بالتسوية كالو
[illegible] قبل [illegible] فيعطى الوجهين في انفصال العبد الى اذن السيد فان قلنا [illegible] القبول [illegible] نصف السيد [illegible] وجهان [illegible]
على نصف [illegible] السيد [illegible] السيد في القبول لانه انما [illegible]
اذن له في جميع الاكتسابات الداخلة في المهايات ثم اختلف الشافعية فان الاعتبار باي يوم فقال بعضهم بيوم الوصية [illegible] الوصية في يوم العبد
فالوصية له وان كان القبول في يوم السيد [illegible] الوصية في يوم السيد فالوصية للسيد [illegible] القبول في يوم العبد [illegible] الاعتبار [illegible]
الالتقاط وقال المحققون منهم [illegible] كالالتقاط لان الالتقاط سبب ثبوت الحق [illegible] العبد [illegible] الموصي [illegible] الوصية للعبد
ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول كان الملك للسيد [illegible] ان الملك في الوصية [illegible] ان قلنا بموت الموصي وقلنا يتبين بالقبول الملك من

[illegible] الاكتسابات النادرة [illegible] المهايات [illegible] الوصية [illegible]

يوم الموت فالاعتبار بيوم الموت وان قلنا انه يثبت بالقبول ففيه وجهان احدهما ان الاعتبار بيوم القبول لانه يوم الملك واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت ايضا لانه وقت
الخروج ويلزم وان لم يثبت الملك كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط لانه يثبت به الحق وان لم يثبت الملك في الهبة لمن نصفه حر ونصفه رقيق على القولين في
دخول الاكتسابات النادرة في المهاياة ايضا فان اختلفا ما اذا وقع العقد في يوم احدهما والقبض في يوم الآخر فيبنى على ان الملك في الهبة المقبوضة يستند الى وقت
الهبة او يثبت عقيب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد وان قلنا بالثاني فالاعتبار بيوم القبض وفيه وجهان كالوجهين في الوصية لان الاعتبار
بيوم الموت او بيوم القبول تفريعا على ان الملك يحصل بالقبول لكن الاظهر في الهبة اعتبار يوم القبض لان الحق لا يلزم بالهبة وبه والوصية تلزم بالموت
تذنيبان أ لو قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فالاقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر وبطلانها في نصفه الرقيق لعبده لانه لو
له كان الحكم ما ذكرنا فكذا اذا فصل وللشافعية وجهان احدهما ان الوصية باطلة فانه لا يجوز ان يوصي لنصف الشخص كما لا يجوز ان يورث بنصفه والثاني بالحمل
عندنا وقال آخرون انها تصح وينزل تقييد الموصي منزلة المهاياة فيكون الموصى به للسيد ان اوصى للرقيق وللعبد ان اوصى لنصفه الحر ب لو صرح بادراج الاكتساب
النادرة في المهايات فالاقرب صحته لما قلناه وللشافعية تردد فيها انه هل يدخل لاحتماله او يكون على الخلاف وتردد بعضهم ايضا فيما اذا عمت الهبات والوصايا
في قطر فيها انها تدخل لا محالة كالاكتسابات العامة او هي على الخلاف لان الغالب فيها الندرة **مسألة** لو اوصى لعبد نفسه فلا يخلو اما ان يكون الوصية
بجزء شايع كثلث او ربع او بمعين من تركته فان كانت بجزء شايع صحت الوصية وقوم العبد وان خرج العبد من الوصية عتق من الوصية ان كانت بالثلث
فما دون وان كانت بالازيد من الثلث صح بقدر الثلث فلو اوصى له بثلث تركته فان كانت قيمة العبد بقدر الثلث ايضا عتق ولا شيء له وكان باقي التركة
للورثة وان كانت قيمة العبد ازيد من الثلث عتق من العبد بقدر من الثلث واستسعى في باقي قيمته للورثة فان عجز عن السعي رق منه بقدر الزايد
وان كانت قيمة العبد اقل من الثلث اعتق واعطي باقي الثلث فلو اوصى له بربع تركته نسبت القيمة الى الربع فان كانت بقدره عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت قيمته
ازيد من الربع عتق منه بقدر الربع واستسعى في باقي قيمته وان كانت قيمته اقل من الربع عتق واعطي كمال الربع ولو اوصى له بنصف تركته بطلت في الزايد وبهذا قال الحسن
وابن سيرين وابو حنيفة لان الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه صار حرا فيملك الوصية
فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه ويؤيده ما رواه الحسن بن صالح عن الصادق ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة
ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل
من الثلث بعد القيمة وقال الشيخان رحمهما الله اذا اوصى لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان
ان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي للورثة
وان كانت القيمة على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقال في الخلاف اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث
وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة والمملوك [illegible] وكان الشيخ رحمه الله عول في الحكم الاول على مفهوم الرواية حيث امر الصادق ع باستسعائه
عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة فانه يلزم عدمه مع الزيادة لكن دلالة المفهوم ضعيفة والسند لا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية لجواز الامر
بالاستسعاء مع قلة الفاضل لا مع كثرته وقال الشافعي الوصية باطلة الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى لما يصير للورثة فلم يصح كما لو اوصى له بمعين وليس بجيد لان
الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فتملك الوصية فكانه يقول اعتقوا عبدي
من ثلثي واعطوه ما فضل منه بخلاف ما لو اوصى له بمعين لانه لا يتناول شيئا منه واما اصحاب الشافعي فقالوا لو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي
ولم ينص على رقبته ففيه وجهان اظهرهما ان رقبته يدخل في الوصية لانها من جملة امواله والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت لك بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين
الموصى له وبين المال فيما سوى رقبته فعلى هذا لا يعتق منه شيء والوصية له وصية للعبد بغير رقبته وعلى الاول كما لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي اموالي
وفيه وجه ثالث انه يجمع الوصية في رقبته فان خرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج **مسألة** لو اوصى لعبده بعين معينة من ماله فان كانت غير نفسه
فقال اعطوه من مالي كذا الثوب او دارا او ما شئتم بطلت ظاهر كلام الاصحاب الحكم فيه كالجزء الشايع والوجه بطلان الوصية هنا لان الموصي قصد اعطاء عين
فلا يجوز النقل الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يجعل من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية
المنهي عنه ولا مجانا لانه لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالورثة ونيابة على الوصية وبهذا قال الثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لان العبد يصير ملكا للورثة
فما اوصى له به فهو لهم فكانه اوصى لورثته بما يورثونه فلا فائدة فيه بخلاف ما اذا اوصى له بمشاع لكن علماؤنا يقولون انه يجمع الوصية في رقبته كما
لو قال في المشاع وعلى قول اصحابنا وهو رواية اخرى عن احمد ان الوصية تصح وهو قول مالك وابي ثور كالمشاع وقال الحسن وابن سيرين ان شاء الورثة اجازوا وان
شاؤوا ردوا وقال اصحاب الشافعي لو اوصى له بعين فان مات وهو ملكه فالوصية للورثة وان باعه الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فهي للعتيق وعلى قول
علمائنا لو اوصى له بالعين ثم باعه بطلت الوصية لانها صارت وصية لعبد الغير والوصية لعبد الغير باطلة **مسألة** لو اوصى لعبده برقبته فالاقرب الصحة
ويكون بمنزلة تدبيره وبه قال مالك والشافعي واصحاب الراي لانه لو اوصى له بمن لا يملكه على الدوام صح كما لو اوصى بالاسير ولان معنى الوصية له برقبته عتق لما يعلمه
انه لا يملك رقبته فصار معنى الوصية كناية عن عتقه بعد موته وقال ابو ثور تبطل الوصية لانه لا يملك رقبته ولو اوصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء
وهل يعتق جميعه اذا احتمله الثلث نظر وعن احمد روايتان وقال اصحاب الراي يسعى في قيمته باقية وكذا لو دبر بعض عبده وهو ما اشكله وهل يفتقر الى قبول العبد
الوجه العدم لانه في المعنى كقوله اعتقوا عبدي بعد موتي احد وجهي الشافعي واصحهما انه يفتقر اليه لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك
نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وعند ابي حنيفة لا يحتاج الى القبول فيعتق في هذه الصورة ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة
التمليك بل نوى به العتق ففي العتق نظر وقال الشافعي يعتق من غير قبول **مسألة** لو اوصى له بجزء من رقبته نفذت الوصية فيه وكان ذلك تدبيرا لذلك
الجزء وعتق ذلك الجزء من الثلث وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي لانه ماله هو من اموالي او قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها من اموالي ولا يقتضي

له سواء نفذت الوصية في ثلثه ويعتق باقيه معتقا الورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر اموال الوصية لمن بعضه حر وبعضه رق للوارث ولو خلف شيئا
غيره ولو وصى له برقبته فهو كما لو وصى له بعتقه فان خرج من الثلث فان قيمة الثلث عتق والا سرى في باقي قيمته للورثة عندنا ولو اوصى له بجزء من نفسه كان اقل من الثلث ولا
شيء له سواه كان اوصى ان يعتق بعد ربعه وخمسه فان عتق ثلثه كلا وان كان له مال غيره فان وسع ثلث جميع قيمته عتق باسره والا عتق منه ما يحتمله الثلث وفي تلك
الروايتين عن احدهما الثانية لا تسري العتق الحادثة وقال اصحاب الرأي يعتق في قيمته ويستسعى في باقيه ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها اعتق من الثلث عندنا فان
قصر الثلث عن قيمته استسعى في الباقي فان عجز كان للورثة مولاه بقدر ما فيه من الرق فان فضل الثلث عتق واعطي باقي الثلث ولو اجاز الورثة عتق الجميع وقال
اصحاب الشافعي تنفذ الوصية في ثلثه ويعتق باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رق للوارث ولو قال اوصيت
بثلث ما املك او بثلث اموالي فالوجه دخول رقبته في الوصية وعتق من الثلث عندنا وللشافعية وجهان اظهرهما ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة
امواله والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت له بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين الموصى له والموصى به ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه
ودفع اليه ما بقي من الثلث عندنا وعند الشافعية ايضا **مسألة** يجوز ان يوصي الانسان لام ولده ولا نعلم فيه خلافا لان عمر قال عامة اهل الشام [illegible] عمران بن
حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الانصاري ومالك والشافعي واحمد واسحاق لكن اختلف علماؤنا بعد اتفاقهم على صحة الوصية في عتقها هل تعتق من نصيب
ولدها وتعطى ما اوصى لها به او تعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب الولد قال الشيخ الاول وقال ابن ادريس الثاني وروى ابن
بابويه انها تعتق من الثلث ويبطل الوصية روى ابو عبيدة في الصحيح انه سأل الصادق عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم
او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الذي في
كتاب العباس هو الذي ذهب الشيخ اليه وما تقدم في الرواية هو الذي اختاره ابن ادريس واحتج [illegible] من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل استحقاق الارث
بعد الوصية والدين بلا خلاف فلو اعتقت من سهم ولدها دون الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف القرآن ويمكن ان يقال المراد في الاية
للملك على ما تقدم لعدم بقاء التركة على ملك مال الميت لانتفاء صلاحيته للملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى له بالاجماع وعدم بقائها بغير مالك فتعين
انتقالها الى الورثة ومنع التقدم على الارث هنا بل نقول انها بمجرد الوفاة تعتق ويحتسب قيمتها من الولد لانه مبني على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هنا وصية
ولا وارث سواها فانها تعتق على الولد وتستسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الوراث في الارث [illegible] وعند العامة تصح الوصية لام الولد لانها
حرة بعد موته وهي تعتق من راس المال والوصية تعتبر من الثلث **مسألة** يجوز ان يوصي الانسان لمدبره فيجتمع له الوصيتان لان التدبير [illegible] في التحقيق
يخرج من الثلث والتأثير الوصية بالمال الذي وصى له به فان خرجت الوصيتان من الثلث عتق واعطي ما فضل له فان عجز الثلث عنهما قدم العتق لانه انفع له ولانه
لو وصى لعبده وصيته صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو اوصى لعبده الغير بمال من ماله وقال الشافعي يعتبر عتقه ووصيته من الثلث فان وفى بهما
عتق ونفذت الوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وسارت الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رق للوارث وان وفى الثلث باحد الامرين
من المدبر والموصى به مثل ان كان المدبر يساوي مائة والوصية مائة والثلث مائة فوجهان احدهما انه يقدم رقبته فيعتق كله ولا شيء له من الوصية [illegible] والثاني
يعتق نصفه بالوصية [illegible] نصفه حر ونصفه رق **مسألة** تصح الوصية لمكاتب المطلق سواء ادى من مال الكتابة شيئا او لا ولمكاتب المشروط فان كانت
الوصية لمكاتبه المشروط احتمل بطلانها بعد موت الموصي الذي هو مولاه لانه يزول الكتابة [illegible] من اهله فان عتق بالاداء او الابراء فلا بحث فان عجز واسترق فان كان [illegible]
فلا [illegible] وان كان قد [illegible] الوارث في مال الكتابة احتمل اجراءه مجرى العبد [illegible] الوصية [illegible] مال الكتابة بطلانها
[illegible] كالعبد وان يجري الوصية مجرى الكتابة [illegible] فاذا [illegible] الوارث ثم عجز [illegible] بطلان الوصية ويحتمل [illegible]
الكتابة لانه مكاتب [illegible] الموصى المدفوع [illegible] مال الكتابة ثم ان كان مال الكتابة اكثر من القيمة كان النظر الى مال الكتابة فان دفع مال الكتابة [illegible] عتق
و[illegible] الوصية [illegible] مال الكتابة فان عجز [illegible] للوارث [illegible] الوصية [illegible] الدفع ويحتمل [illegible] مال الكتابة [illegible] فان
كان مال الكتابة قد حل [illegible] الاشكال [illegible] او [illegible] الدفع [illegible] ومن الغرض لبطلان الوصية لجواز عجزه [illegible] فتبطل الوصية [illegible] براءة [illegible]
[illegible] الدفع فاذا عرفت هذا فان اجرينا مجرى العبد [illegible] باقي الكتابة [illegible] مال الوصية [illegible] ويبقى بعضه رقيقا [illegible] في باقي قيمته
بطلان الكتابة بالعجز والعتق الحاصل له انما كان باعتبار الوصية كالعبد ويحتمل الاستسعاء في باقي مال الكتابة [illegible] البعض [illegible]
الوصية التي لا يقصر فيها عن العبد فيبقى باقي مال الكتابة عليه وقال العامة تصح الوصية لمكاتبه سواء اوصى له بجزء شايع او معين كان [illegible]
المكاتب ولا يملكون ماله فكان مستقلا بالملك فصحت الوصية له ثم ان عجز ورق صارت الوصية للورثة **مسألة** لو اوصى لمكاتبه المطلق [illegible] الوصية
[illegible] كتابته شيئا او لا فان حلت النجوم [illegible] مع الورثة والا [illegible] الحال [illegible] ولو مات ولم يؤد شيئا بطلت الكتابة [illegible]
وان كان قد ادى شيئا عتق منه بقدر ما ادى وكان له الوصية ويؤدي ما عليه وينعتق ولو اوصى لمكاتب المطلق برقبته احتمل البطلان [illegible]
[illegible] لان هذا [illegible] الى المكاتب فيكون [illegible] ولا سبيل عليه فيحمل على الابراء من مال الكتابة ولو كان المكاتب مشروطا او اوصى له برقبته
فالجواز هنا اقوى لانه عبد ما بقي عليه شيء وكذا لو اوصى لام ولده برقبتها او لمدبره برقبته **مسألة** لو اوصى لمكاتب الغير المشروط لم يصح لانه مملوك [illegible]
ولا تصح الوصية لمملوك الغير على ما تقدم ويحتمل [illegible] لان قبول الوصية نوع كسب [illegible] المكاتب [illegible] صحيح ولو كان مطلقا فالجواز [illegible] عند العامة
انه تصح الوصية لمكاتب الغير [illegible] مستقل بالملك [illegible] الوصية لمكاتب الغير المطلق اذا تحرر بعضه بقدر ما فيه من الحرية وتبطل بقدر ما فيه من الرقية وكذا لو
اوصى لمكاتب [illegible] بعضه [illegible] وبطلت في نصيب الرقية لقول الباقر قال قضى امير المؤمنين في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز
من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى له بوصية فاجاز ثلث
الوصية **مسألة** لو اوصى لعبد وارثه [illegible] عندنا لما تقدم من انه لا تصح الوصية لعبد الغير وعند العامة [illegible] فان اجاز الوارث قبل موت الموصي الوصية

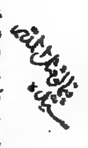
المشتري عندهم وان استمر في ملكه فهي وصية للوارث فتقف على اجازة جميع الورثة عندهم قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال مالك ان كان يسيرا جاز ووقعت للعبد
وان اوصى بمال كثير فهي كالوصية للوارث لان العبد لا يملك عنده وانما السيد اخذه فاذا اوصى له بشيء يسير علم انه قصد به ذلك العبد دون سيده وكذا لو اوصى لعبد اجنبي
فاشتراه وارث الموصي ولو كان نصفه حرا ونصفه لوارث صح له نصف الوصية بالجزء الحر وبطل في نصف الرق عندنا وعند العامة ان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة
او كان بينهما مهاياة وقلنا ان الوصية لا تدخل في المهاياة فهو كالوصية للوارث لا لانقسام الوصية يكون نصفه للوارث ولهذا قلنا انه لا يرث لانه لو ورث شيئا
لملك السيد نصفه وهو اجنبي من الميت قال الجويني وكان يحتمل ان تتبعض الوصية كما لو اوصى باكثر من الثلث وان جرت بينهما مهاياة وقلنا انه يدخل في المهاياة فقد
تقدم ان العبرة بيوم الموت على ظاهر مذهبهم فينظر يوم موت الموصي فان مات في يوم العبد فالوصية صحيحة والا فهي للوارث ولا فرق بين ان يكون بينهما مهاياة
يوم الوصية او لا يكون ثم يحدثا بها قبل موت الموصي ولو اوصى لمكاتب الوارث فان عتق قبل موت الموصي نفذت الوصية وكذا لو اعتق بعده باداء النجوم وان عجز
رق فصارت وصية للوارث **البحث الثالث** في الوصية للدابة **مسألة** لو اوصى لدابة الغير فان قصد تمليكها فالوصية باطلة لانها وصية لما لا يملك
ولا يصح تصرف الوصية الى مالكها لانه غير مقصود الموصي ولا فرق بين المالك وغيره فيما لا يصرف الى المالك ولو اوصى للدابة واطلق فالاقوى البطلان ايضا
لان مفهوم اللفظ المطلق تمليك الدابة لا يتصور فيها فلما كان مطلق اللفظ انما يحمل على مفهومه وكذا تصح الوصية لو اوصى لعبد الغير انما يجوزونه من العامة الوصية للعبد
فانهم فرقوا بينه وبين الدابة لان العبد عاقل من اهل الخطاب ويمكن القبول منه وربما يعتق قبل موت الموصي فيثبت الملك له بخلاف الدابة التي لا يتصور بها
ذلك لكن للشافعية وجهان في الوقف على الدابة هل يكون وقفا على مالكها الاولى انه تكون الوصية على الخلاف فيه ومنهم من فرق بعضهم بين الوصية والوقف
بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك والوقف ليس بتمليك محض بل هو عند بعضهم ليس بتمليك حيث قالوا بانتقاله الى الله تعالى فيجوز
ان يختص فيه بالانتفاع الى من لا يملك **مسألة** لو اوصى لدابة الغير وقصد الصرف في علفها فالاقرب الجواز وبه قال الشافعي لان علف الدابة واجب على
مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك لكن للشافعية في الوقف على علف دابة الغير وجهان في صحة الوقف والوصية تشبهه لانها في معناه وهل القول باعتبار
اشتراط قبول مالك الدابة لان الوصية في الحقيقة هي للمالك فاشترط قبوله كما في الوصايا كما لو اوصى بعمارة داره وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط
قبوله لانها وصية للدابة نفسها فهي كما لو اوصى لمسجد او نحوه فان حدوث الاستحقاق للملك من غير رضا بعيد جدا وعلى تقدير القبول هل يتعين صرف الموصى
به الى جهة الدابة الاولى ذلك لانها وصية صحيحة فلا يجوز تغييرها لقوله تعالى فمن بدله ولما فيه من رعاية غرض الموصي وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يتعين على
المالك صرفه في ذلك العلف بل له امساكه والتصرف فيه كيف شاء وينفق على الدابة من موضع اخر وعلى القول بالتعيين يتولى الانفاق على الدابة الوصي ان كان له وصي
وان لم يكن تولاه الحاكم او من يامره به من المالك او غيره وهل للمالك اخذه من غير اذن الحاكم اشكال اقربه ذلك لانا قد جعلنا هذه الوصية وصية للمالك
مسألة اذا قلنا انه اذا اوصى للدابة كانت الوصية للمالك يشترط في الوصية للدابة ان تكون مملوكة فلا تصح الوصية للوحوش في الصيود المباحة اذ لا
مالك لها فان قلنا ان الوصية للدابة فالاقرب ذلك ايضا لانه نوع اضاعة للمال لاستغناء الوحوش في البراري عن العلف وللشافعية وجه انه تصح الوصية
على هذا التقدير مع اتفاقهم على انه لا يصح الوقف عليها ولو اوصى للبهيمة المملوكة فانتقلت الدابة من مالكها الى غيره فان قلنا الوصية للدابة استمرت الوصية
لها وان قلنا انها للمالك اختصت الوصية بالمشتري ولو اوصى لدار زيد فان قصد تمليك الدار لم تصح وان قصد مالكها او عمارتها فالاقرب الجواز فيصرف ماله
صرف الوصية الى غير ذلك لحصول الانتفاع منه ولو اوصى للمسجد وفسر الصرف الى عمارته او مصلحته صحت الوصية ولو اطلق فللشافعية وجهان احدهما البطلان
كالوصية للدابة واظهرهما الصحة لان مقتضى العرف تنزيله على الصرف الى عمارته ومصلحته ثم القيم يصرف الى الاهم والاصلح باجتهاده ولو قال اردت به تمليك
المسجد قال بعضهم ان الوصية لاغية ويحتمل ان يملك المسجد كما يوقف عليه والمعتمد للشافعية **البحث الرابع** في الوصية للكافر **مسألة** الاقوى انه
لا تصح وصية المسلم للحربي وهو قول الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط لا تصح الوصية للكافر الاجنبي وفي النهاية اذا اوصى لاحد ابويه او بعض قرابته بشيء من ثلثه
وجب تسليمه اليهم وان كانوا كفارا او ضلالا وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء من ثلثه وجب نفاذه ان كان الموصى له كافرا وقال ابن الجنيد اذا اوصى لبعض
اهله من بلد اهل الحرب من اهل الكتاب او المشركين جاز ولا تصح الوصية للحربي وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية اشعر ذلك بالنهي
عن برهم اذا قاتلوا ولانا مامورون بقتلهم فلا معنى للتقرب اليهم بالوصية ولان تملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجب دفع ماله بل يجوز الاستيلاء
عليه بخلاف الذمي ولو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الوصي الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم
وقال احمد ومالك واكثر الشافعية يجوز الوصية للحربي كما يجوز البيع والهبة منهم كالذمي ولما روي ان عمر بن الخطاب اعطى خاله الحربي حلة من حرير ويحكى وعن
بنت ابي بكر قالت اتتني امي وهي راغبة عن الاسلام فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله اتتني امي وهي راغبة افاصلها قال نعم واعلم ان اصح الوجهين عند
الشافعية في الوقف على الحربي المنع وفي الوصية الجواز وفرقوا بوجهين احدهما ان الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الوقف والثاني ان
معنى التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف الا ترى ان الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء والموقوف عليه بخلافه فالحقت الوصية بسائر التمليكات
مسألة المرتد ان كان عن فطرة لم تصح الوصية له لانه واجب القتل في كل حال ولا يجوز ابقاؤه لانه لا تقبل توبته فلا يتحقق زمان يثبت له الملك فيه ولان جواز الملك
فيه ينافي وجوب القتل ولان امواله زالت عنه ولم يبق اهلا للاستمرار في التملك فلا يكون اهلا للابتداء وان كان عن غير فطرة ففي جواز الوصية له اشكال اقربه المنع كالحربي
ويحتمل الجواز لان امواله لا تزول عنه الا بالقتل او الموت بما يجب بعد الامتناع عن التوبة بعد الاستتابة والوجهان اللذان ذكرناهما للشافعية في الوصية للحربي يجريان
في المرتد احدهما انه تصح الوصية له كما يجوز له الهبة والثاني المنع لان ملكه غير مستقر ولا يرث ولا يورث فهو كالميت ولان ملكه يزول عما له بردته فلا يثبت له الملك بالوصية
مسألة الاقوى صحة الوصية لاهل الذمة قال الشيخ في الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيده بما اذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء

ثم مات الموصي
ولو اوصى له

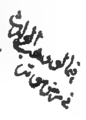
ذلك

ذلك وقال في المبسوط لا تصح الوصية من الكافر الذي لا رحم له من الميت ويجوز ابو الصلاح الوصية للكافر اذا لم يكن ... وقال ابن ادريس تصح الوصية للكافر
وان لم يكن ذا رحم وهو قول العامة منهم شريح والشعبي والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي لا نعلم بينهم خلافا الا ما قال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى
الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني وروت العامة عن عكرمة ان صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة الف وكان لها اخ يهودي
فعرضت عليه ان يسلم فيرث فابى فاوصت له بثلث المائة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما في رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال
اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وكتب الخليل بن هاشم الى
ذي الرياستين وهو والي نيسابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيسابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي
الرياستين بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسأل ابا الحسن فقال ابو الحسن ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان
يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس مسألة يصح ان يوصي الذمي للذمي والمسلم والمسلم للمسلم اجماعا وللذمي على الخلاف ولو
صح ان يوصي للحربي على اشكال ولا تصح الوصية للكافر بمصحف ولا بعبد مسلم لانه لا يصح ان يملكهما بالهبة والبيع وغيرهما من اسباب الملك لعموم السبب في
جميع الاسباب فهو ونفي الكتاب للعزة وانتفاء السبيل للكافر على المسلم فان اوصى للكافر بعبد كافر فاسلم العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية وان اسلم بعد
الموت قبل القبول بطلت ان قلنا ان الملك لا يثبت الا بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدأ الملك على المسلم وان قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة
عنده لانا نتبين ان الملك يثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه مسألة لو اوصى المسلم لاهل قرابته يحط منها من الكفار لان الكافر اهل القرية مسلمين وكذا
لو اوصى لقرابته وفيهم كافر ومسلم لم يعط الكافر شيئا واختصت الوصية بالمسلمين وبه قال احمد لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم
يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذا في وصية المسلم ولان الظاهر من حال المسلم عدم ارادة الكفار لقطع
الدينية الواصلة بينه وبينهم وعدم الوصلة المانعة من الميراث وعدم وجوب النفقة على فقيرهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج و
سائر الالفاظ العامة في الميراث فكذا هنا لان الوصية اجريت مجرى الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا لان صريح المقال اقوى من دلالة الحال ولو اوصى
لاهل قريته وكلهم كفار او لقرابته وهم كفار صحت الوصية ولا يمكن تخصيصهم ولو كانوا بعض اهل القرية او بعض القرابة لان في تخصيصهم رفع اللفظ بالكلية ولو
كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية ايضا لبعد اخراجهم بالتخصيص من يتناوله من حال القرابة الذي هو العموم وحمل اللفظ الدال على الجمع
على المفرد ولو كان اكثر اهل القرية كفارا فالاقوى تخصيص المسلمين بالوصية لان حمل اللفظ عليهم ممكن وهو متناول لهم والتخصيص يصح وان كان باخراج الاكثر
ويحتمل الدخول لان التخصيص في مثل هذا بعيد فان تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج فيه الى التعميم وكذا الحكم في باقي الالفاظ نحو
ما لو اوصى لاخوته او عمومته او بني تميم او لليتامى او للفقراء والاقرب في هذا كله صرف الوصية الى المسلمين وكذا الكافر ولو اوصى للفقراء انصرف الى فقراء ملته
عملا بالعرف ولقضية الرضا ع المذكورة في الخبر السابق ولو وجدت قرينة تدل على دخول المسلمين دخلوا كما لو اوصى لاهل قريته او لقرابته وكلهم مسلمون وكذا لو
لم يكن فيهم الا كافر واحد ولو انتفت القرائن فالاقرب عدم الدخول لتناول اللفظ لهم واحق بالوصية من غيرهم ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه بمحض هو احق
بحكم الى غيره ولو كان في القرية كفار من غير اهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية لان قرينة حال الموصي تخرجهم ولم يوجد فيهم ما وجد في المسلم من الاولوية فيبقى
بحاله ويحتمل عدم الخروج لان الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الاديان فكذا لم يدخلوا ولو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن في قريته الا اولئك البحث
الخامس في الوصية للقاتل مسألة اختلف في الوصية للقاتل قولان لعلمائنا قال الشيخ تصح لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين ولم يفرق وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وهو اظهر قولي الشافعي ولان التمليك بالوصية تمليك
بايجاب وقبول فاشبه التمليك بالبيع والهبة وبه قال مالك ايضا وروي عنه تخصيص الجواز بما اذا كان القتل خطأ والقول الثاني للشافعي لا تصح الوصية للقاتل
وبه قال ابو حنيفة وابن الجنيد من علمائنا الا ان ... فقال ولا وصية لقاتل ... موافق لما روي عن مالك وعن احمد روايتان كالمذهبين لما روي
عن النبي ص قال ليس للقاتل وصية ولان القتل يمنع الميراث الذي هو اكد من الوصية فالوصية اولى ولان الوصية اجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنعه والوجه
التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل او الجرح الموجب للقتل لم تصح الوصية كما لو قال اعطوا زيدا ثلثي ثم قتله زيد وهو قول الحسن بن صالح بن حي لان القتل طرأ
على الوصية فابطلها لانه يبطل ما هو اكد منها وتحقيقه ان القتل انما منع الميراث لان القاتل بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده
وهو منع الميراث ... المفسدة قتل الموروث ولهذا بطل التدبير بالقتل الطارئ عليه وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ على الوصية فانه ربما استعجل
الوصية ... فقتله لينال غرضه فاقتضت الحكمة منعه بخلاف ما لو جرحه بالمهلك ثم اوصى له فان الموصى له لم يقصد بقتله استعجال مال لعدم سببه او
ولم يرد الوصية بعد صدور ... تحققه مسألة وهل يقع فرق بين قتل العمد والخطأ الاقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية مع العمد دون الخطأ وعليه
دل قول ابن الجنيد لان المقتضي انما هو الاستعجال وهذا انما يكون بقصد القتل ولا يتحقق في الخطأ فكان الاولى قبول الوصية منه كما قلنا ان الاولى قبول الوصية
لو تجددت بعد القتل والشافعية لم يفرقوا بينهما بل جعلوا القولين فيهما معا وهو قول احمد ثم تكلم الشافعية في موضع القولين من وجهين احدهما ... في
بين ان يكون القتل بحق كالقصاص او لا يكون بحق لكن اكثرهم عنوا فقال بعضهم تجوز الوصية للقاتل بحق والخلاف في غيره والوجه ان الوصية تصح للقاتل بالحق كما
يصح له الميراث وحمل الشافعية الوصية على الارث فقال ان ورثنا القاتل بالحق جوزنا الوصية له والا فيجري الخلاف والثاني قال بعض الشافعية القولان فيما
اذا اوصى المجروح لجارحه ثم مات ... فاما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله بطلت الوصية قولا واحدا لانه مستعجل القتل فيحرم كالوارث ومنهم من عكس فصحح الوصية
جزما فيما اذا اوصى لجارحه وخص القولين بما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله والاكثرون طردوا القولين في الحالتين ثم يكون للشافعي ... اقوال الصحة فيهما
والثاني المنع والثالث التفصيل بين تقدم الجراحة وتأخرها مسألة لو قتلت ام الولد سيدها عتقت من نصيب الولد وان استعجلت وبه قال
الشافعي لانها لا تحتاج ... عتقها على الولد ... وكل من ... عتقت عليه عند العامة ... وان استعجلت لان الاحبال

في الوصية للقاتل



منزلته منزلة الاعتاق المنوي ان اشترائه انا الحمل الجارية المشتركة هو من الاستيلاد الى نصيب الشريك كالعتق نصيبه جاز لكان كالاعتاق انه يقدح الفضل فيه كما ان العتق
السيد ثم قتل العبد لكذا يستحق المدبر لو قتل لانه افتك التدبير وحل اجله لانه لا تعلق حق بر طلبه ما لحق ان ثبت انه يتفق به الا كما في المدة فاذا هلك مات فخط العتق
التعجيل اثر انه **مسئلة** لو قتل المدبر سيده فهو كالاوصي لانسان فقتل الموصى له الموصي هل تبطل وصيته الاول ما تقدم من الخلاف لان التدبير
عندنا وصية وقالت الشافعية انه يبني على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة ان قلنا بالاول فهو كالوصي لانسان فقتله وان قلنا بالثاني عتق
كالمستولدة وقال بعض الشافعية ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر اذا قتل سيده وان لم نصححها الا عتق وبطل التدبير سواء جعلنا التدبير وصية او تعليقا
للعتق لانه وان كان تعليقا فهو في حكم الوصية لانه يعتبر من الثلث فهو مبني على الخلاف سواء جعلناه وصية او تعليقا واذا اوصى لعبد ثم باعه فالمدبر او وصي له
فان عتق قبل موت الموصي صحت الوصية او انتقل منه الى غيره صحت الوصية لان المعتبر الاهل وصية الخارج ولو ادعى عتق فجاء العبد فقتله لو بقا اثر الى
وان جاء السيد فقتله فهو وصية القاتل ولو قال لمكاتب فقتل المكاتب الموصي فان عتق فهي وصية وان عجز فالوصية صحيحة للسيد فان جاء سيد المكاتب
فقتله فالحكم بالعكس وتجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع للسيد عند العامة **البحث السادس** في الوصية للوارث **مسئلة** الوصية للوارث
جائزة عند علمائنا كالاجنبي اجاز الورثة او لا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف
حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فاوجب الوصية للوالدين الذين هما اقرب الناس الى الميت ثم قال تاكيدا
للوجوب بقوله تعالى حقا على المتقين وهو يدل على عدم انتفائه لا يستحقه ثم زاد في التاكيد بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
ثم اكد هذه الجملة بقوله تعالى ان الله سميع عليم وهذه الاية نص في الباب وما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها
الورثة وقال لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والاستثناء من النفي اثبات فهو يدل على صحة الوصية عند الاجازة لان الاجازة لا تصير البر بصحة في
نفسه صحيحا ولان الاجازة متاخرة عن وقوع الوصية المتقدمة على الاجازة فلو كانت باطلة لم تصح بالاجازة المتاخرة فان الباطل لا عبرة به ولا اعتبار له في نظر
الشرع فوجب ان يكون صحيحة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق قال سالته عن الوصية للوارث فقال تجوز وفي الصحيح عن ابي
قال قلت لابي عبد الله تجوز للوارث وصية قال نعم وفي الصحيح عن ابي ولاد الحناط قال سالت ابا عبد الله عن الميت يوصي للوارث بشيء قال جائز ولانه تصرف صدر
من اهله في محله فصح كالوصية للاجنبي وقالت العامة لا تصح الوصية للوارث وللشافعية طريقان احدهما ان الحكم في الوصية للوارث كالحكم فيما لو اوصى بزيادة
على الثلث فان الوصية بالزيادة لا تقع باطلة بل ان اجازها جميع الورثة صحت في الكل وكذا هنا انه يتوقف على اجازة سائر الورثة فان اجازوا ففي قولين احدهما ان الاجازة
ابتداء عطية والوصية باطلة لما روي عن النبي انه قال ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وانها تنفيذ
لما فعله الموصي والذي فعله انعقاد اعتبارا بما روي عن ابن عباس ان النبي قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وروي لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة
والطريق الثاني انها باطلة وان اجازها جميع الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لتغير
الفرض الذي قدره الله تعالى للورثة على ما اشعر به الخبر فلا تاثير لرضاهم وهو قول المزني واهل الظاهر منهم ثم فرعوا على القولين فقالوا ان قلنا ان الاجازة تنفيذ
وامضاء كفى لفظ الاجازة ولا حاجة الى هبة مجددة بالقبول ويقبض من الموصى له ولم يجز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد فان قلنا انها ابتداء عطية منهم فلا
يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول اخر في المجلس من القبض ولهم الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك لفظ الاعتاق اذا كان الموصى به العتق وجهان
اظهرهما الاكتفاء بلفظ الاجازة بل يعتبر لفظ التمليك كالوتصرف فاسدا من بيع وهبة ثم اجازه وهو قول مالك والمزني والثاني انه يكفي لفظ الاجازة لظاهر الخبر ولو
خلف زوجته وبنت عم وابا هاد كان قد اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع للاب ان جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع
بناء على مذهبهم من جواز رجوع الاب فيما يهب الابن ولو اعتق عبدا في مرضه او اوصى بعتقه ولا مال سواه ورادت قيمته على الثلث فان جعلنا الاجازة ابتداء عطية
من الورثة فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب سهامهم وان جعلناها تنفيذا فولاء الكل للميت يرثه ذكور العصبات ولهم وجه اخر ان يكون
الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا الاجازة ابتداء عطية فانه اعتاق الميت كما لو اعتق عن الميت باذنه والتماسه ومن اعتق عبده باذن والتماسه كان
الولاء للاذن واستبعد بان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد ولو اعتق العبد في المرض ثم مات العبد قبل موته فهو كله حر ام كيف الحال وفيه خلاف
بينهم وكل هذه التفريعات عندنا باطلة لعدم الفرق عندنا بين الوارث والاجنبي **مسئلة** لو وهب الوارث في مرض موته او ابرا منه او نحو ذلك او وقف عليه
كذلك كان حكمه حكم الوصية على الاقوى عندنا في انه يصح من الثلث سواء اجاز باقي الورثة او لا وعند العامة انها كالوصية ايضا لكن تبطل الا ان يجيز الورثة باسرهم

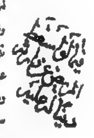


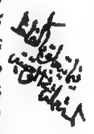
مسئلة تصح الوصية للوارث عندنا من الثلث فان اجاز الورثة صحت على ما تقدم وعند العامة لا تصح الا باجازتهم ولا اعتبار باجازتهم ولا برد الورثة في حياة الموصي
عندهم فاذا اجازوا في الحياة او اذنوا له في الوصية ثم ارادوا الرد بعد الموت فلهم ذلك لانه لم يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يبرا المريض ويموتوا قبله ويترتب ما
قال مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته وعندنا انهم اذا اذنوا في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم ولو
اجازوا بعد الموت وقبل القسمة نزلت منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر عندهم لزومها **مسئلة** لو اوصى لغيره بشيء يزيد على الثلث اشترط فيه
معرفة الورثة بمقدار الزائد على الثلث ومقدار التركة فان لم يعرف قدر الزائد وقدر التركة لم تصح الاجازة ان جعلناها ابتداء عطية وان جعلناها تنفيذا فهي
كالابراء من المجهول يصح عندنا وان جوزنا هبة المجهول لم يشترط العلم بشيء من ذلك فلو اجاز الوصية بما زاد على الثلث ثم قال ظننت قلة التركة فظهرت اكثر مما ظننت
لم تلف ونفذت الوصية في القدر الذي كان يتحققه **مسئلة** العبرة عند تقرير منع الوصية للوارث بكونه وارثا حال الموت فلو اوصى لاخيه وليس له
ولد ثم ابن بعد ذلك قبل موت الموصي فالوصية صحيحة عندهم لانه ظهر ان الوصية ليست للوارث ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فالوصية
للوارث وكذا لو اوصى لاخيه ثم قتله الابن وقلنا ان القتل لا يمنع الوصية نفذت الوصية عندهم لانه يوم الموت ليس بوارث ولو اقر للوارث فللشافعية قولان
احدهما ان العبرة بيوم الاقرار والثاني ان العبرة بيوم الموت وفرقوا بان استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله وهذا التفريع ساقط عندنا لصحة الوصية

الوارث

للوارث مسألة لو اوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من التركة لغت الوصية لانهم مستحقون لها وان لم يوص وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر فيما
اذا لم يكن له الا وارث واحد فاوصى له بماله فالمذهب عندهم ان الوصية لاغية ويأخذ التركة بالارث والثاني انه يأخذها بالوصية ان لم ينقضها وتظهر الفائدة فيما
اذا ظهر دين فان قلنا انه يأخذ التركة بالارث فله امساكها وقضاء الدين من موضع آخر وان قلنا انه يأخذها بالوصية فقضاء منها ولصاحب الدين الامتناع من
قبضه من غيرها قال بعضهم معلوم انه لا فرق بين ان يأخذ الوارث او يتعذر ولو اوصى لكل واحد من الورثة بعين هي قدر حصته من غير تزايد كما لو اوصى لابن بعبد قيمته
مائتان ولبنته بامة قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالاقرب انه يحتاج الى اجازة الورثة في تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت الاغراض في اعيان
الاموال والمنافع الحاصلة منها فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حصته لا يجوز من عينه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يحتاج الى الاجازة ويختص كل واحد
بما عينه الموصي بمجرد الوصية وان لم يجز الورثة لان حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها ولهذا فان المريض لو باع عين التركة بثمن المثل صح وان تضمن فوات
عين المال [illegible] وتعلقت حقوقهم بالقيمة [illegible] ولو اوصى ان يباع عين ماله من انسان صحت الوصية لان الاغراض تتعلق بالعين كما تتعلق بالقدر فتصح
الوصية بها كما تصح بالقدر وللشافعية وجه آخر انها لا تصح وبه قال ابو حنيفة لانه لو باع في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولو صحت الوصية لاعتبر من الثلث
ولو باع المريض ماله من وارثه بثمن المثل نفذ وهو قول الشافعي لانه لا تبرع فيه وانه يجوز بيعه من الاجنبي بثمن المثل وقال ابو حنيفة انه وصية تتوقف على اجازة سائر
الورثة مسألة لو اوصى بثلث ماله لاجنبي ووارث صحت الوصية عندنا واشتركا في الثلث وقال الشافعية ان صححنا الوصية للوارث مع الاجازة فاجاز
جميع الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او رده سائر الورثة ففي احد الوجهين انها تبطل في حق الاجنبي ايضا اخذا من منع تفريق الصفقة لكنه ضعيف عندهم لان
المنع في تفريق الصفقة [illegible] وللاجنبي السدس وبه قال مالك وابو ثور وقال ابو حنيفة له تمام الثلث فلو اوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث فان اجاز الورثة صحت الوصيتان
لهما والا بطلت الثانية على ما ياتي قال الشافعية ان اعتبرنا الوصية للوارث فاجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما وان ابطلناها او رده [illegible] الوارث ثم نظر
في كيفية الرد فان ردوا وصية الوارث سلم للاجنبي تمام الثلث لانهم خصوا الوارث بالابطال [illegible] بعيد لانه لا يسلم له الا السدس وان قالوا رددنا ما زاد على
الثلث من الوصيتين فللشافعية وجهان احدهما انه ليس للاجنبي الا السدس وبه قال مالك فان الزيادة تبطل بالرد فكانه اوصى بالثلث لهما لان الوارث
يزاحم الاجنبي لو اجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل منهما الثلث فاذا ابطلوا نصفيهما بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف بغير الرد و
اوجههما عند اكثرهم ان للاجنبي تمام الثلث وبه قال ابو حنيفة لان القابل للرد في حق الاجنبي الزائد على الثلث ففي حق الوارث الجميع فكان الانصراف الى نصيب الوارث
اولى لو صرح الورثة فقالوا اجزنا الثلث لكما ورددنا الزائد عليه من وصيتكما [illegible] جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم به وان قالوا اجزنا وصية الوارث
كلها ورددنا نصف وصية الاجنبي فهو على ما قال وكذا يجوز العكس ولو اجازوا للوارث نصف وصيته وللاجنبي الجميع جاز ولو ارادوا ان ينقصوا الاجنبي عن
نصف وصيته لم يملكوا ذلك عندهم سواء اجازوا للوارث او ردوا [illegible] وصية الوارث نصف وصية الاجنبي على احد وجهي الشافعية لهم ذلك
[illegible] ان يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي على ما كان له حال الاجازة للورثة وعلى الآخر يتوفر الثلث
كله للاجنبي لانه انما ينقص بمزاحمة الوارث فاذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث عليه [illegible] مسألة لو اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من
التركة او بما دونه صح عندنا ان كانت بقدر الثلث فما دونه وان زاد احتاج في الزيادة الى اجازة باقي الورثة وكان للموصى له مشاركة باقي الورثة فيما بقي من التركة اما
لو حصر نصيبه فيه اقتصر على ما نقده وقال الشافعية اذا اوصى في ذلك القدر يخرج من كونه موروثا باتفاق الورثة اما الموصى له فلانه [illegible] عن جهة الوصية حيث
قبلها واما غيره فلانه اجازها ولو اوصى لبعض الورثة باكثر من نصيبه [illegible] من الارث بعد صحة الوصية ان كانت الزيادة بقدر الثلث فما دونه
والا بطلت الوصية في الزيادة [illegible] من الثلث فللشافعية وجهان اصحهما انه ان اجاز الباقون سلم للموصى به والباقي مشترك
بينهم ويخرج ذلك القدر عن كونه موروثا باتفاق الورثة والثاني ان الباقي [illegible] الحاصل ان غرض الوصية تخصيصه بتلك الزيادة لا بجميع المال
به ويتخرج على هذا الاصل ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه كذلك بالنصف فاجاز الوصيتين فللاجنبي النصف واما الابن فيما يستحقه
وجهان للشافعية احدهما النصف والثاني الربع والسدس والباقي يعني نصف السدس للذي لم يوص له لان الثلث سلم للاجنبي لا حاجة فيه الى اجازة الابن
والباقي بينهما والوصية لكل واحد منهما الثلث فاذا اوصى لاحدهما بالنصف فقد [illegible] فاذا قلنا الباقي بعد الوصيتين لهما جميعا فالسدس بينهما
لكنهما اذا اجازا لزم كل واحد منهما ان يدفع نصف السدس الى الاجنبي ليتم له النصف ثم يعود ما كان للموصى له الى النصف لا يبقى للآخر شيء وهذا هو الوجه
الاول وان قلنا ان السدس الباقي يختص بالذي لم يوص له فيعود باجازتهما وصية الاجنبي نصف الابن الموصى له الى الربع وسدس وللابن الآخر نصف سدس
وهذا هو الوجه الثاني ولو اجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين معا ولم يجز الموصى له وصية الاجنبي صحت المسألة من اثني عشر للاجنبي الثلث اربعة بلا اجازة
ويأخذ سهما آخر من نصيب الذي اجاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعة ستة منها بحكم الوصية لانه لم يجز وصية الاجنبي وهذا قياس الوجه الاول
و[illegible] قياس الثاني ان [illegible] الابن الموصى له ستة اسهم ويبقى للابن الآخر سهم ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الاجنبي فللموصى له خمسة ثم على قياس الاول
للابن الموصى له ستة وللآخر سدس [illegible] على قياس الثاني للموصى له خمسة وللآخر سهمان مسألة لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد ابنيه بالكل واجاز
الوصيتين [illegible] الوصايا فللاجنبي الثلث كاملا عند الشافعية والثلثان للابن الموصى له [illegible] للاجنبي في الثلث فان الوصية بالثلث للاجنبي
مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال لمتأخريهم ويحتمل عندي القسمة على العول [illegible] ولو رد الابنان فثلث الاجنبي بحاله ولا شيء للابن الموصى له بالكل
ولو اوصى لاجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث [illegible] الا ثلث الثلث بالشيوع مسألة لو وقف دارا
في مرض موته على ابنه [illegible] صح الوقف عندنا وقال الشافعية ان ابطلنا الوصية للوارث فالوقف باطل وان اعتبرناها موقوفة على الاجازة قال بعضهم ان احتملها
ثلث ماله لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فلان يتمكن من وقفه
عليه وتعليق حق الغير به كان اولى وان زادت على الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث فاما الزيادة [illegible] ملكها على الوارث الرد [illegible]

فان اجاز فلاجازة تنفيذ ... ان جعلنا الاجازة من الوارث ابتداء عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف قال بعضهم امره الوقف في الكل لان الوصية
بالثلث حق الوارث كما بالزيادة في حق غيره عندهم ولهذا فانه لو اوصى لاحد الوارثين بشيء قليل كان للاخر الرد فان اجاز الابن فالحكم في الكل على الخلاف في
كيفية الاجازة واجاب بعضهم عن هذا بانا انما جوزنا للاحد الوارثين ابطال الوصية على الثاني لانه بالوصية فضله عليه ونقص حق الذي لم يوص له من
عطية الله تعالى وهنا لا تفضيل والتفريع على جواز الوصية للوارث في الجملة فلينفذ تصرفه في الثلث المستغرق في النقل المشهور عن ابن الحداد وعليه يتفرع
الصورة المذكورة من بعد قال الجويني المسألة مصورة فيما اذا نجز الوقف الوقف في مرض موته اما اذا كان الابن طفلا فقبله فان [illegible] الابن الرد
لكنه لا اهلية له لهذا الغرض لانه وان كان بالغا وقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت **مسألة** لو كان له
ابن وبنت فوقف ثلثي دار على ابنه والثلث على البنت فان خرجت الدار من الثلث لم يكن لهما الرد لانه لم يفضل ولم يغير عطية الله تعالى وان زادت على الثلث
فلهما رد الوقف في الزيادة ولو وقفها عليهما نصفين ... الثلث صح عندنا ايضا ولم يكن لها الرد وقال الشافعي ان رضي الابن فهي كلها وقف والا فالثلث فهو
ابن الحداد ان له رد الوقف في ربع الدار لانه لم يوقف عليه النصف كان حقه ان يقف على البنت الربع فاذا زاد كان للابن رده ثم لا يصير شيء منه وقفا عليه
فان الاب لم يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا ويقسم من اثني عشر للحاجة الى عدد له ثلث كسبع تسعة منها وقف عليهما وثلاثة ملك
وكلاهما اثلاث وقال بعضهم ليس للابن ابطال الوقف الا في سدس الدار لانه انما يحتاج الى الاجازة فيما هو في حقه وحقه محصور في ثلثي الدار وقد وقف عليه النصف
فلم يستكمل تمام حصته وهو السدس فاما الثلث الاخر فهو حقها فلا معنى لتسلطه على ابطال الوقف فيه نعم يتخير ان شاء اجاز فيكون كله وقفا عليهما وان شاء
رد الوقف في نصف سدس الدار فيكون القسم على ما سبق والنسبة بين وقفها وملكها كالنسبة بين وقفه وملكه **مسألة** لو وقف الدار على ابنه وزوجته
نصفين ولا وارث له غيرهما فان اجازا او خرجت من الثلث صح الوقف والا صح في قدر الثلث فكان الباقي ... وقال ابن الحداد من الشافعية ... نقص من حق الابن ثلاثة
اثمان الدار وهو ثلاثة اسباع حقه لانه يستحق سبعة اثمان الدار ولم يقف عليه الا اربعة اسباع حقه فله رد الوقف في حقها ... من الدار وهو الثمن الى اربعة اسباع
يكون الوقف عليهما من نصيبهما كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا ملكا فتكون الفريضة من ستة وخمسين لانا نفتقر الى عدد له ثمن ولثمنه سبع فيكون اربعة
اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلاثون وقفا ثمانية وعشرون منها وقف على الابن واربعة على الزوجة والباقي وهو اربعة وعشرون ملكا بينهما احد وعشرون للابن
وثلاثة للزوجة وقال بعضهم ليس له رد الوقف الا في تمام حصته وهو ثلاثة اثمان الدار واما القدر الزائد فالخيار للزوجة ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثيها على ابنته ولا وارث
له سواهما فعلى قول ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف في نصيبها وهو سدس الدار
والباقي يكون بينهما اثلاثا ملكا ويقع القسمة من ستة الا انا نحتاج الى عدد له ثلث ونصف فيكون نصف الدار وقفا ونصفها ملكا اثلاثا وعلى القول الاخر يرد الوقف الا في
قدر نصيبه من الثلث ولها الخيار في السدس **مسألة** لو اسقط المريض عن قاتله دية او القود وعفا عن الدية التي عليه للاجنبي او اسقطت المرأة صداقها
عن زوجها وعفى عن جناية زوجها المال صح ذلك كله من الثلث كالوصية للوارث فيجمع عندنا من الثلث من غير اجازة خلافا للعامة وان عفى عن القصاص
وقلنا الواجب القصاص عينا سقط الى غير بدل وان قلنا الواجب القصاص او الدية كما هو مذهب بعض العامة سقط القصاص ووجبت الدية ولو عفى عن حد القذف
سقط مطلقا ولو اوصى لعزيم وارثه صحت الوصية وكذا لو اوصى بقضاء دينه وكذا ان وهب له وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال ابو يوسف انه وصية للوارث لان الوارث ينتفع
بهذه الوصية ويستوفي دينه منها وليس بجيد لان الوصية انما وقعت للاجنبي فصح كما لو اوصى لاجنبي عادته الاحسان الى وارثه ولو اوصى لولد وارثه صح وقالت العامة
ان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى **مسألة** لو اوصى بثلث لوارثه واجنبي وقال ان ردوا الوصية للوارث فالثلث كله للاجنبي لم يدفع
رده لانهما لم يرد على الثلث الا الوصية للوارث عندنا صحيحة وفيمن منع الوصية للوارث يجوز لهم الرد فيكون الثلث كله للاجنبي عملا بالوصية ولو قال اوصيت لفلان
بثلثي فان مات قبل فهو لفلان صح وان قال اوصيت بثلثي لفلان فان قدم فلان الغائب فهو له صح فان قدم الغائب قبل موت الموصي فالوصية له وبطلت وصية الاول سواء
عاد الى الغيبة او لم يعد لانه قد وجد شرط انتقال الوصية اليه ولم ينتقل عنه بعد ذلك ولو مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك
او لم يقدم قاله بعضهم ويحتمل ان الغائب ان قدم بعد موت الموصي كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك **مسألة** لو اوصى لوارثه فاجاز
بعض الورثة الوصية دون بعض نفذ في نصيب المجيز دون من لم يجز اذا كانت اكثر من الثلث عندنا مطلقا وعند العامة في الوصية لبعضهم وبعض الوصية
فاجازه بعضهم جميعا او بعضها فهو على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلاثة بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لاحدهم او وهبه اياه في مرض موته صح له الثلث عندنا
من غير اجازة وعندهم لا بد من الاجازة فان اجاز الاخوان له فالعبد له وان اجاز له احدهما وحده فله ثلثاه ولو اجازا له نصف العبد فله نصفه عندهم ولهما
النصف ولو اجاز له احدهما نصف نصيبه ورد الاخر فله النصف كالثلث بنصيبه والسدس من نصيب المجيز ولو اجازا له نصف نصيبهما فله الثلثان ثلث بالميراث
وثلث باجازة اخويه ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه والاخر ثلاثة ارباع نصيبه كمل له ثلثا ارباع العبد ولو اوصى بالعبد لاثنين منهم فللثالث ان يجيز لهما او يرد
عليهما او يجيز لهما بعض وصيتهما ان شاء متساويا وان شاء متفاضلا او يرد على احدهما ويجيز للاخر وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته وللاخر بعضها
كل ذلك جائز له لان الحق له فكيفما اراد فعل فيه **المطلب الثاني** في المسائل اللفظية وفيه مباحث **الاول** فيما يتعلق بالوصية للحمل **مسألة**
تقدم البحث في شرائط الوصية للحمل والنظر الان في مقتضى اللفظ باعتبار العدد والذكورة والانوثة اذا قال اوصيت لحمل فلانة بكذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية
ولا يفضل الذكر على الانثى كما لو وهب شيئا الرجل وامرأة وانما التفضيل في التوريث بالعصوبة ولو فضل احدهما صريحا اتبع قوله سواء فضل الانثى او الذكر ولو خرج حي وميت
فالكل للحي لان الميت كالمعدوم ولهذا لو كان الخارج واحدا ميتا بطلت الوصية ولم يكن لورثته شيء وكان كالميراث الموقوف للحمل في اظهر وجهي الشافعية والثاني انه
يعطى النصف ويكون للوارث ويصرف النصف الى الحي اخذا بالاستواء في حقه **مسألة** لو قال ان كان حملها غلاما فاعطوه
عشرة وان كان جارية فاعطوها خمسة فولدت غلاما وجارية فلكل منهما ما شرط له ولو ولدت غلامين فالاقرب انه لا شيء لهما لان التنكير يشعر بالتوحيد ويحتمل ان يقال ان حملها غلاما كلا غلاما
وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يكون العشرة بينهما لان الشافعي قال في باب الطلاق لو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين





فولدت ذكرين وجهين احدهما انها تطلق لوجود الصفة والثاني انها تطلق واحدة والمعنى ان كان حملك ذكرا ولا فرق بين البابين فالوجهان اتيان بينهما فاذا قال اولو قال ان كان
حملها ابنا فله عشرة وان كان بنتا فخمسة فولدت ابنين فلا شيء لهما وفرقوا بين الابن والبنت وبين الذكر والانثى بان الذكر والانثى اسما جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف
الابن والبنت فليس بشيء ولا فرق بين الفاظ العموم في ذلك مثل ان كان ما في بطنها او الذي في بطنها **مسئلة** لو قال ان كان في بطنها غلام فله كذا فولدت غلاما
وجارية استحق الغلام ما ذكره ولا شيء للجارية ولو ولدت غلامين ففيه تبطل الوصية وهو اظهر وجهي الشافعية لوجود ما شرطه والثاني للشافعية ان الوصية باطلة
لان التنكير يقتضي التوحيد وعلى الصحيح يحتمل توزيع الموصى به عليهما لعدم الاولوية وتخيير الوارث في الصرف الى من يشاء منهما كالوقف الابهام الموصى به ترجع الى الو
ولا يقاف الى ان يبلغا فيصطلحا وللشافعية مثل هذه الاحتمالات ثلاث اقوال ثالثة وكذا لو اوصى لاحد الشخصين وجوزنا الابهام في الموصى له مات قبل البيان ففي وجه يتخير
حق الخير بين الوارث وفي اخر يوقف بينهما الى ان يصطلحا ولو قال ان كانت حاملا بغلام وان ولدت غلاما فهي كما لو قال ان كان في بطنها غلام ولو قال ان ولدت ذكرا
فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى مشكلا دفع اليها الاقل ولو ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد منهما ما ذكره ولو ولدت ذكرين او انثيين فللشافعية وجهان
تقدما **البحث الثالث** في الوصية للجيران والقراء والعلماء **مسئلة** اذا اوصى لجيرانه صحت الوصية اجماعا ويصرف الى من يطلق عليه انه جار
عرفا لان الالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية اذا لم يكن هناك عرف شرعي وقال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لجيرانه فانه يفرق على من بينه وبينه اربعون ذراعا
دارا وفيه خلاف والمشهور عند الشافعية انه يفرق على من يلي داره الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة وبه قال احمد والاوزاعي لما روي عن النبي انه قال
حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا [illegible] في قول النبي لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع
النداء وقال سعيد بن [illegible] من سمع الاقامة وقال ابو حنيفة الجار هو الملاصق لان النبي قال الجار احق بصقبه يعني الشفعة وانما تثبت للملاصق ولان الجار مشتق
من المجاورة وهو ليس بجيد لان الله تعالى قال والجار ذي القربى والجار الجنب فاثبت الجوار مع البعد فقال قتادة الجار الدار والداران وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة ان جمعهم
مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وان كانا عظيمين فكل اهل مسجد جيران واما الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ وفي
الشافعية وجها مثل قول ابي حنيفة وقال بعض الشافعية من تلاصق داره من الجوانب جار ومن ليس بملاصق كالذي بابه حذاء بابه او من بينهم في شارع واحد
غير نافذ اختلاف للاصحاب من احمد رواية ان جيرانهم الذين يحضرون مسجده **فروع** أ لو اوصى لاهل دربه او سكته فهم اهل المحلة الذين طريقهم في دربه ب
لو اوصى لجيرانه قرية ولجيرانه بلد لم يكن لاهل القرية ولا لاهل البلد شيء بل يصرف الى اقرب الناس اليه من القرية او البلد مكانا ج لو اوصى لجيران قريته ففي الانصراف الى القرايا
القريبة اشكال الاقرب صرفه الى اقرب القرايا الى قريته من جهة واحدة فان تساوت قريتان او اربع من الجوانب فبالسوية **مسئلة** لو اوصى للقراء انصرف الى من
يقرأ جميع القرآن لا الى من يقرأ بعضه جهلا بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة وهل يدخل فيه من لا يحفظه وانما يقرأ من المصحف اشكال
ينشأ من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان الاقرب الرجوع الى العرف وهو الانصراف الى الحفاظ الذين يقرأونه بالالحان واما من حيث الوضع فانه
لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقرأه في المصحف ولا يشترط انه قرأ جميع القرآن لانه ماخوذ من القرء وهو الجمع وهو صادق على
البعض كما يصدق في الجميع **مسئلة** لو اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل فيه هذا الاسم الذين يسمعون
الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامي الرواة ولا بمتون الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل فيه المقربون والمعبرون قال الشافعية ولا يدخل فيه الادباء و
الاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون وهكذا ذكر اكثرهم في المتكلمين قال بعضهم ان علم الكلام يدخل في العلوم الشرعية والوجه دخول الجميع فيه وفي المنجم اشكال من
تحريم صنعته ومن حيث ان الوصية له لا في التحريم لو اوصى للفقهاء فالاقرب تدريج من يصدق عليه انه فقيه عرفا وهو من يعلم احكام الشرع من كل نوع شيئا وللشافعية قول
[illegible] علما ذكرنا والثاني انه يدخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل حتى المسئلة الواحدة والثالث ان من حفظ اربعين مسئلة فهو فقيه لما روي عن النبي انه
قال من حفظ على امتي اربعين حديثا كتب فقيها **مسئلة** لو اوصى لاعقل الناس في البلد [illegible] وقال الشافعي يصرف الى الزهاد
لو قال لاجهل الناس قال بعض الشافعية يصرف الى عبدة الاوثان فان قال لاجهل الناس من المسلمين قال بعض الشافعية يصرف الى من يسب الصحابة وقال صاحب التتمة
من الشافعية يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم وكلا القولين خطاء اما بيان خطاء الاول فلان السب لا يخرج الساب عن كونه عاقلا اقصى ما في الباب انه ارتكب
ما لا يجوز وليس ذلك سيما في السلف الا كان كل من كذلك [illegible] قطعا مع ان الساب من الصحابة بلا خلاف فقد سب معوية وبنو امية امير المؤمنين علي بن ابي طالب
على المنابر ثمانين سنة وكذا سب امير المؤمنين معوية مع كمال عقله [illegible] وبلوغه اقصى الغايات من غيره ثم قتل الصحابة اعظم كثيرا من سبهم وقد قتل يزيد بن معوية
الحسين ونهب حريمه مع اظهار النبي محبته له واشتهار [illegible] من الله تعالى مودة اهل الرسالة التي هي الالطاف [illegible] العبد فان بسببها يحصل الثواب
الدائم والخلاص من العقاب السرمد مع ان يزيد لم يخرج بذلك عن حد العقلاء بل كان اماما عند بعضهم وكان عمر بن الخطاب عندهم ثاني الخلفاء وصاحب الفتوح الكثيرة
والسياسات العظيمة وقد سب رسول الله في مرضه الذي توفي فيه حيث قال رسول الله ائتوني بدواة وكتف لاكتب فيكما لا تضلوا بعدي ابدا فقال عمر ان الرجل
ليهجر حسبنا كتاب الله فاعرض النبي عنه مغضبا ثم وقع التشاجر بين الصحابة فقال بعضهم القول ما قال عمر وقال اخرون القول ما قال رسول الله وامرهم النبي بالا[illegible]
عند [illegible] بالصياح عنده [illegible] الكتابة ففتح عينيه وقال ابعدما سمعت [illegible] وقال يوما ان رسول الله شجرة نبتت في كبا اي في مزبلة [illegible]
فصعد رسول الله ذلك فاشتد غيظه ثم نادى الصلاة جامعة فحضر المسلمون باسرهم فصعد رسول الله المنبر ثم حمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ليقم كل منكم ينسب
الى ابيه حتى اعرف نسبه فقام اليه شخص من الجماعة وقال يا رسول الله انا فلان بن فلان بن فلان فقال صدقت ثم قام اخر فقال يا رسول الله انا فلان بن فلان
فقال لست لفلان وانما انت لفلان وانتحلك فلان بن فلان فقعد خجلا ثم لم يقم احد فامرهم بالقيام [illegible] فلم يقم احد فقال [illegible]
[illegible] فقام عمر وقال يا رسول الله اعف عنا عفا الله عنك اغفر لنا غفر الله لك احلم عنا احلم الله عنك كان رسول الله كثير الحياء فقال اذا كان
يوم القيمة سجدت سجدة لا ارفع راسي حتى لا يبقى احد من بني عبد المطلب الا يدخل الجنة [illegible] وقد سب اهل السنة والجماعة النبي حيث نسبوا اليه الكفر لانه صلى
يوما صلاة الصبح وقرأ بها سورة النجم الى ان وصل الى قوله تعالى ومناة الثالثة الاخرى قالوا فقرأ بعد ذلك تلك الغرانيق العلى منها الشفاعة ترتجى وهذا عين

في الوصية للجيران

فيما لو اوصى للقراء

فيما لو اوصى لاجهل الناس في البلد

كتاب الوصية

منكر ولو بسبب اعظم من نسبة الكفر اليه من قال الله شهيد على هذه الاية كلمات وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى ونسبوا اياه الى الكفر واي سبب اعظم من ان يقال النحو
يا ابن الكافر ان سوا الله تعالى احببت اسمه جميع الموجودات من الحسن والقبيح اليه تعالى فجميع شر في العالم او ظلم او غير ذلك فهو صادر منه تعالى الله عن ذلك واذا سبب
الانسان غيره مما انه كافر كان معنا اه انك وجدت الكفر وفعلته واي شيء يسب الله تعالى اعظم من ذلك. اما بيان بطلان القول الثاني فلان الجهل ليس باعتبار اعتقاد
الامامة لان العقل والنقل متطابقان عليها ولا باعتبار اعتقادهم في صفات الامام من العصمة والانحصار في عدد معين لدلالة العقل والنقل معا عليها فان غير
المعصوم يحتاج الى امام معصوم كما احتاجت الامة اليه وقد نص النبي صلى الله عليه وآله في عدة مواطن على تعيين الامام وعلى تعدده وانحصاره في اثني عشر عليهم السلام والاجماع المركب دال
عليه فان كل من يعتقد وجوب العصمة في الامام قال بانحصار الائمة فيهم وقد ثبت بالدليل وجوب العصمة فثبت الاجماع ولا باعتبار اعتقادهم طول عمره لان ذلك امر ممكن
وواقع وقد نص القرآن العزيز على وقوعه في نوح حيث قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ونقل انه عاش الف سنة وثلثمائة سنة وعاش آدم عليه السلام
تسعمائة وثلثون سنة مذكور في التورية وعاش شيث تسعمائة واثنى عشر سنة وعاش ادريس ثلثمائة وخمسا وستين سنة وكان عمر ابرهيم مائتي سنة وقيل مائة
وخمسا وتسعون سنة وعمر الخضر لا يبين له الفرية الذي الامام المنتظر عليه السلام من ابن نوح وهو ادم ولادة منذ بعثة الوحي عن النبي وبالجملة طول العمر من الامور
الممكنة بلا خلاف وكل ممكن فهو مقدور لله تعالى بلا خلاف ومن انكر هذين الحكمين كان خارقا للاجماع واذا كان ممكنا كيف ينسب من يعتقد وقوعه مستندا الى الدليل
الامكان والى اخبار كثيرة وردت عليه من جماعة يعتقد عدالتهم وامانتهم وصدقهم الى الجهل بل لو تحققت هذه المقدمات لكان من المعلوم ان عند من حكم بالجهل ثم لو سلم النتيجة
منها كان اجهل الناس بل الاولى صرف هذه الوصية الى منكري الضروريات كالسوفسطائية ومن شابههم من اهل السنة والجماعة ولو خص الوصية فقال يعني
هذا الاجهل السلمين قالوا انما الواجب فيتعين صرفه الى من تابع السوفسطائية في انكار الضروريات من اهل السنة والجماعة وبيان ذلك ان اهل السنة والجماعة قالوا
برؤية الله تعالى وهذا الاعتقاد مخالف لما اقتضت به بديهة العقل فان الضرورة قاضية بان الرؤية انما تكون للمقابل او في حكمه وهو مخصوص بذي الاوضاع فما
لا وضع له لا يمكن رؤيته بضرورة العقل فكيف يحكم عاقل بانا نرى ما ليس بجسم ولا يشار اليه اشارة حسية انه هنا او هناك وايضا ذهبوا الى انه يجوز ان يكون بين
ايدينا جبال شاهقة من الارض الى السماء وهي مشرقة بالوان مختلفة ولا حاجب بيننا وبينها ونور الشمس قد سطع عليها واشرقت به وصاحب الحاسة السليمة
لا يشاهدها وبينها او بينه اقل من شبر وانه يجوز ان يشاهد الاعمى الذي لا يبصر من الله تعالى حاسة البصر وهو على طرف المشرق مثلا نملة بقدر رأس الابرة تمشي على
صخرة سوداء في طرف قطر المغرب كذلك يجوز ان يكون المتكلم في الغاية لا يسمع الاصوات الهائلة التي تحتوي من اشد الصواعق صوتا ولا حائل بينه وبينها او يحجز عليه
ذلك الاصم ما يفتر ان يسمع الاصم الذي لم يسمع شيئا البتة من اول عمره وهو على طرف قطر المشرق ادنى مشاورة بين اثنين لا يسمع ثالث عندهما وهما على طرف قطر المغرب
وجوزوا ان يكون البرية الخالية من البشر التي تحدها طولا وعرضا مائة فرسخ مثلا وقد امتلأت الوفا من الخلائق التي لا حصر لعددهم وهم في غاية [illegible] والمسابقة
والمراماة بالمجانيق والمصاولة بالحراب والسيوف والخيول التي يركبونها ولا حصر لها والانسان السائر في تلك البرية طولا وعرضا ومستقبلا ومدبرا وعلى خط
مستقيم ومستدير يحيط تلك البرية ويجول فيها بنفسه ولا يسمع لاولئك حسا ولا يجد لهم صورة ولا يصادم منهم انسانا ولا دابة بل تتنحى عنه وتنحرف
يسارا وشمالا وفي جميع المسافات يبعد عنه وجوزوا ان الواحد منا يرى جوع غيره وشبعه وبعد ذلك منزه بالمثابة التي له وفرحه وغمه وسروره وحزنه
وظنه وعلمه وشكه وخوفه واعتقاده ولحاسته جميع الكيفيات النفسانية التي للغير ولا يشاهد لونه ولا شكله ولا يرى انها سودا او بيضا مع عدم الحاجب عنها
ووقوع الضوء عليها او بالجملة يشاهد ما دفع بينه وبينه حجاب عرضه الف ذراع من الحديد مثلا في الليلة الظلماء ولا ضوء هناك ولا يشاهد ما هو الى جانبه ولا
حاجب له ونور الشمس مشرق عليه وهو ملون وكذا يشاهد الذرة في المشرق وهو بالمغرب ولا يدرك الجبل العظيم الحاضر عنده ولا مانع من رؤيته وايضا ذهبوا الى
انتفاء صدق السببية عن اسبابها ونفوا العلية مطلقا بين العلة والمعلول فقالوا الانسان اذا ترك في الثلج الى حد رأسه فلا يحصل البرد بل يكون حاله هناك
كحاله اذا وقع في تنور مسجور قد اشتعل فيه الحطب العظيم مدة ايام ان يكون حاله اذا وقع في ذلك التنور وغيرهما اذا وقع في بحر الثلج بحيث يحيط الثلج به الحر المفرط وفي
المسعر البرد المفرط وان الضرب ليس سببا في الالم فقد يضرب الانسان اشد الضرب باقوى الالات المؤلمة ولا يحصل له الالم البتة بل قد يحصل له اللذة العظيمة
بدل كما عند مباشرته لاحسن الصور بجماله بالوقاع وبالعكس وهؤلاء في الحقيقة اعظم سفسطة من السوفسطائية لان جماعة الحكماء لما عجزوا عن مجادلة منكري البديهيات
من السوفسطائية قالوا ان علاجهم الضرب بالخشب والاحراق بالنار بحيث يدركون الالم الشديد فيفرقون بين حالهم عند الضرب والاحراق وحالهم عند الخلو عنهما واذا
فرقوا بين الاحساس حصل الفرق بالعقل بين المعلوم بالضرورة وما لا يعلم بالضرورة وهؤلاء اعترفوا على انفسهم بانه قد يحصل لهم عند الضرب العظيم
والاحراق بالنيران الكثيرة عدم الالم وهو اللذة العظيمة فصاروا بهذا الاعتبار اشد عنادا للحق من السوفسطائية وقالوا ان المدلول لا يحصل من سببه الذي هو الدليل
بل قد يحصل من حال انه لا يحصل عنده فاذا قال الانسان العالم متغير وكل متغير محدث لا يلزم حصول اعتقاد ان العالم محدث بل قد يحصل ان العالم قديم او يحصل ان الانسان
جسم مثلا واذا اعتقد ان الانسان حيوان وان كل حيوان جسم لا يحصل ان الانسان جسم بل قد يحصل ان الانسان عرض وان العالم محدث واي جهل اعظم
من ذلك ايضا قالوا ان الله تعالى هو الخالق لافعال العباد باسرها خيرها وشرها حسنها وقبيحها وقد خالفوا الضرورة في ذلك فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا
بانه الفاعل لافعاله بحسب اختياره وارادته وان الضرورة قاضية بالفرق بين وقوع الانسان من سطح الدار وبين نزوله بالدرج ونعلم بعدم اختياره في الاول وانه
مختار في الثاني وقال ابو الهذيل العلاف حمار بشر اعقل من بشر لان حمار بشر اذا اتيت به الى جدول صغير وحملته على طفره طفر ولو اتيت به الى جدول كبير وحملته
على الطفر لم يطفر ولو بالغت في ضربه لعلمه بانه يمكنه الاول ولم يطعمك على طفره لانه فرق بين ما يقدر عليه وما لا يقدر عليه وبشر لم يفرق بينهما ولزمهم من
ذلك ان تكذيب محالات احدها انسبوا الله تعالى الى الظلم حيث يعذب الكافر اشد العذاب من غير ذنب صدر منه اذ لا فرق بين فعله وشكله فجوزوا تعذيب الكافر على لونه
وطوله وقصره وغير ذلك من الافعال التي فعلها الله تعالى فيه كما يعذبه على الذنوب وثانيها انه تعالى كلف العبد ما لا قدرة له عليه وامره ونهاه بما لا يمكن صدوره
عنه واي ظلم اعظم من ذلك تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وثالثها انهم جوزوا بواسطة ذلك تكليف الاعمى قراءة المصاحف ونقطها والتمييز بين الالوان
تكليف الزمن العدو وتكليف الانسان الطيران الى السماء ويعذب على ترك ذلك وهذا من اعظم انواع الظلم ورابعها انهم لزمهم تكذيب القرآن العزيز فان الله

تعالى

فيما يتعلق بالوصية من الالفاظ

تعالى بقوله وما ربك بظلام للعبيد وما الله يريد ظلما للعباد وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين واهل السنة والجماعة يقولون انهم كانوا الظالمين بل الله تعالى ظلمهم
وخامسها انه يلزمهم نفي صفات الكمال عن الله تعالى مثل قوله تعالى غفورا رحيما عليما لان هذه الصفات انما تثبت لو استحق العبد العذاب ثم عفا الله تعالى عنه وغفر
له ورحمه لكن استحقاق العقاب انما يكون على ارتكاب ما نهى الله تعالى عنه فاذا كان الفعل من الله تعالى لم يستحق شيئا من ذلك وسادسها انه يلزمهم منه تكذيب القرآن
العزيز في مواضع لا تحصى كثرة كالايات التي اضاف الله تعالى فيها الفعل الى العبد كقوله الذين يكتبون الكتاب بايديهم بل سولت لكم انفسكم امرا والتي مدح المؤمن على
ايمانه وذم العاصي على عصيانه والجزاء عليهما والتي نزه الله تعالى فيها نفسه عن مساواة فعله لافعالنا والتي وبخ العباد فيها على فعلهم وكيف يوبخهم فقوله انى تؤفكون
والا منكم لم تصدون لم تحرمون ما احل الله لك لم تكفرون لم تلبسون ثم ان الايات التي فيها الجزاء فبظلم من الذين هادوا بما كنتم تكسبون وايضا فان هؤلاء الذين
هم اهل السنة والجماعة يلزمهم احد الامرين المحالين اما كون نبيه موجبا لافعاله غير مختار فيها او التناقض بين كلامهم والاول محض الكفر والثاني اعظم المحالات وبيان
ذلك انهم استدلوا على اسناد افعال العباد الى الله تعالى بوجوه اقواها عندهم وجهان احدهما ان الفعل الذي يصدر عن العبد ان علم الله وقوعه وجب وقوعه وان علم
ان لا يقع فيلزم الجهل على الله تعالى وهو محال واذا وجب وقوعه امتنعت قدرة العبد وان علم الله تعالى عدم الفعل استحال وقوعه والا لجاز وقوعه لزم تجويز الجهل على الله
تعالى وهو محال واذا استحال وقوعه امتنعت قدرته عليه وثانيهما ان الفعل الصادر عن العبد ان وجب صدوره عنه امتنعت قدرته عليه فان الواجب غير مقدور
لامتناع عدمه وكل مقدور هو غير ممتنع العدم وان لم يجب عنه كان ممكنا فترجيح وجوده على عدمه ان كان لا لسبب لزم وقوع الممكن الجائز من غير سبب وهو باطل والا لزم
ويقتضي لانتفاء دليل اثبات الصانع تعالى وان كان لسبب فاما ان يجب وجوده مع ذلك السبب فيلزم نفي القدرة عليه وان لم يجب مع هذا السبب وجوده
في الخروج ترجيح الوجود على العدم لا لسبب لزم المحال السابق وان كان لسبب لم يكن ما فرضناه سببا تاما فيعود الكلام فيه وعلى تقديره فينفي قدرة العبد فهذان
الوجهان ان اوجبا نفي قدرة العبد اوجبا نفي قدرة الله تعالى وذلك عين الكفر والتناقض ان اثبتوا قدرة العبد ولا يمكنهم الفرق بين الله تعالى والعبد في ذلك لتناول
الدليلين لهما بالسوية وطريق الجواب عنهما واحد وهو ان العلم تابع فلا يؤثر في المتبوع وجوبا ولا امكانا ولا امتناعا والوجوب المستند الى الاختيار مع القصد لا ينافي
الامكان الذاتي وايضا فهؤلاء اهل السنة والجماعة ارتكب بعضهم في باب افعال العباد ما يخالف العقل وهو انهم لما التزموا الشناعات العظيمة السابقة وغيرها التجأوا
الى اثبات شيء لا يعلمونه وهو الكسب فقالوا العبد غير فاعل للفعل لا بالاستقلال ولا بالشركة ولكنه مكتسب له فسئلوا عن معنى الكسب ما هو فقال بعضهم انه صفة الفعل
من كونه طاعة او معصية وقال آخرون انه عبارة عن اختيار الفعل فيقال لهم هذا الصادر ان لم يكن شيئا فلا صدور ولا صادر ولا مؤثر وان كان شيئا صادرا
عن العبد فقد اعترفتم بكون العبد فاعلا فلم خالفتم الضرورة في اسناد الفعل الينا فالتجأ بعضهم الى عدم العلم بهذا الكسب وقال انه غير معلوم وهذا اشد استحالة
من الاول فان اثبات ما لا يعلم بكونه ما هو معلوم في الاستحالة واي جهل اعظم من ذلك وايضا ارتكب اهل السنة والجماعة في باب الكلام اشياء تخالف العقل
والضرورة فاصبحوا بجهلهم منها انهم قالوا ان الكلام الذي تعرفه الناس باسرهم ليس هو الكلام الحقيقي وانما الكلام الحقيقي عبارة عن معنى نفساني قائم بذات المتكلم
مغاير للارادة والتخيل والعلم وهذه الحروف والاصوات عبارة عنه او كناية عنه ومنها انهم قالوا ان هذا الكلام ليس بامر ولا خبر ولا استخبار ولا نهي وان جميع اقسام
الكلام مسلوبة عنه وانه شيء واحد وهذا غير معقول ومنها انهم قالوا ان ذلك الكلام قديم وذهب بعضهم الى انه في الازل امر ونهي وخبر وغير ذلك وبعضهم نفى
هذه الصفات عنه واثبتوا انه اصل الكلام وقدم الامر والنهي والخبر غير معقول لصدوره من الحكيم فان الواحد منا لو جلس في داره وحده ثم قال يا سالم قم يا غانم
اخرج ولم يكن عنده احد عده العقلاء سفيها والضرورة قاضية بذلك وهؤلاء قد خالفوه ومع ذلك يلزم ان يكون الله تعالى كاذبا لانه اخبر بقوله انا ارسلنا نوحا
وغيره من الاخبارات الماضية مع انه لا سابق على الازل فقد اخبر تعالى بما لم يكن ولا معنى للكذب سوى ذلك ومن جوز ذلك على الله تعالى فهو اجهل الجاهلين ومنها انهم اثبتوا
للامر معنى مغايرا للارادة وسموه الطلب والنهي معنى غير الكراهة وسموه الطلب وجوزوا ان يأمر الله تعالى بما يكرهه وان ينهى عما يريده الله تعالى كارها للطاعات التي لم
يفعلها الكافر ومريدا للمعاصي التي فعلها وقد قال الله تعالى كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها وما الله يريد ظلما للعباد وهذا من السفه والجهل تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومنها انهم نفوا
الحسن والقبح العقليين ولزمهم من ذلك محالات منها مخالفة الضرورة في ذلك فان كل عاقل يعلم بالضرورة حسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن الاحسان الى
الغير وقبح الظلم له وانه يقبح تكليف الاعمى نقط المصاحف وتعذيبه على تركه وكذا تكليف الزمن الطيران الى السماء وتعذيبه على تركه ولان كل عاقل يعلم بالضرورة الفرق بين
المحسن والمسيء وان المحسن يستحق المدح والثناء والشكر والمسيء يستحق الذم واللوم ويعد ذام المحسن اليه دائما وشاكر المسيء اليه دائما من اسفه الناس واجهلهم وان من خير
بين الصدق والكذب مع تساويهما في جميع المنافع فانه يختار الصدق على الكذب ولولا قضاء الضرورة بالفرق بينهما لما اختار العاقل الصدق على الكذب ومنها انه يجوز
من الله تعالى على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين تعذيب المطيع دائما واثابة العاصي دائما فيدخل محمدا النار حيث اطاعه ويعذبه فيها دائما ويدخل ابليس الجنة حيث
عصاه ويخلده فيها دائما ومن يجوز ذلك فانه لا اشك من اجهل الناس حتى انهم قالوا ان الله تعالى لا يعذب العاصي بعصيانه ولا يثيب المطيع بطاعته بل قد يصل الى الجنة
ولا الى ما يفضي الى النار ولا فائدة حينئذ ولا اشد جهلا من الزاهد في الدنيا الباذل ماله في عمارة المساجد والربط والقناطر ومعونة الحاج ومساعدة
العلماء والقراء والمشايخ ويوصل المعروف والتارك الملاهي وانواع المعاصي والطرب والقمار والزنا وشرب الخمر والظلم الخائف من الله تعالى حيث ان ذلك قد يكون سببا
لاشد العذاب ولا اعقل ايضا ممن يتعجل باستعمال الملاذ والملاهي المحرمة وسائر انواع اللعب والظلم والجور واخذ الاموال من غير مظانها واعتماد كل محرم وغير منفعة
دنيوية حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد وبالجملة لا فرق عند التناهي الى النعيم والعذاب بين غاية الطاعات ونهاية المعاصي واي جهل اعظم من اعتقاد ذلك
ومنها تجويز صدور انواع الظلم والعذاب من الله تعالى في حق من لا يستحق ذلك لانه ليس بقبيح وان يمنع كل مستحق عن حقه حيث لا قبح فيه بل هو عندهم نفس الواقع حيث
كلف من لا يقدر على فعل ولا يتمكن من تركه وهذا الذي لازم لهم من جهة اخرى فانهم قالوا القدرة غير متقدمة على الفعل فحال الفعل حالة وقوعه يكون واجبا و
حال عدمه يكون ممتنعا والواجب غير مقدور عليه قبل وقوع الفعل لا قدرة وحال القدرة لا فعل والتكليف عندهم لا يتقدم الفعل فقد كلف ما لا يطاق و
يلزمهم من هذه الحيثية انتفاء العصيان من الكافر والفاسق لان المعصية ترك ما امر به والفعل قبل وقوعه غير مكلف به فلا يكون تاركا مخالفا للامر فلا يكون
عاصيا ومنها انه يلزمهم انتفاء فائدة التكليف لان التكليف هو البعث على فعل الطاعة والانتهاء عن المعصية حتى يحصل الثواب والعقاب مع انتفاء الحسن والقبح

ظ
السبعة الاشياء

المقلين يجوز الخلف في خبر الله تعالى وعده ووعيده وبعثة الرسل الكذابين واذا لم يوثق بوعد الله تعالى ووعيده لم يحمده ولا يصدق رسله كيف يمتثل العبد ما كلف به فان في الشاهد لو كلف السيد عبده بشيء وهدده على تركه ووعده على فعله وعلم العبد ان سيده يكذب في ذلك كله وانه يجوز ان يفعل السيد به انواع العذاب لو امتثل امره لعلم بالضرورة عدم اقدام العبد على ذلك الفعل بل يتعجل بحسن ترك التكليف ومنها انه يلزم ان لا يحصل الجزم بصدق احد من الانبياء البتة لانه على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين يجوز اظهار المعجزات على يد الكذاب فاذا ادعى الرجل الرسالة ثم ظهرت على يده المعجزات الباهرة جاز ان يكون كاذبا وان يكون الله تعالى قد اقدره على ذلك لطلب الاضلال لعباده لانه لا قبح فيه ولا فرق بين طلب الاضلال وطلب الارشاد فيكون الجزم بصدق مدعي الرسالة جهلا ولا فرق بين مدعي الرسالة الذي اظهر المعجزات ومدعيها بغير معجزات البتة فان الجزم بصدق احدهما وكذب الآخر جهل وكل ذلك من اعظم الجهالات ومنها ما قال اهل السنة والجماعة ان الغرض على الله تعالى من افعاله محال وانه تعالى يفعل لا لغرض وهذا يلزم منه محالات احدها انه يلزم منه العبث على الله تعالى في المخلوقات فعاله وموجب لوجهين أ انه يلزمه على النقص لعظيم فان المشتغل بما لا يعتبره العبث يعد سفيها جاهلا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اجهل الناس من يعتقد الجهل في حق الله تعالى ب انه يدل على تكذيب القرآن في قوله تعالى وما خلقنا السماء والارض وما بينهما باطلا ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار ونسب من قال هذه المقالة الى الكفر وتوعدهم بالويل من النار فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا وثانيها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في الآيات التي ذكر فيها الغاية نحو قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون اليوم تجزى كل نفس بما كسبت فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا هل تجزون الا ما كنتم تعملون لتجزى كل نفس بما تسعى هل جزاء الاحسان الا الاحسان من جاء بالحسنة فله عشر امثالها والجزاء انما يكون مع الغاية والغرض وكذا قوله تعالى انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فان الله غفور رحيم انه من يأت ربه مجرما فان له نار جهنم من يعمل سوءا يجز به وكل ذلك واشباهها مما يدل على العلية والغرض وثالثها انها تنفي فائدة التكليف فلا يبقى فائدة في بعثة الرسل لانه لو لم يكلف بالواجب لاجل ايصال الثواب الى فاعله ولا بالامتناع عن المحرم لاجل ترك عقابه لم يقدم المكلف على فعل الواجب ولم يمتنع من فعل المحرم وكل ذلك ينافي الحكمة ويضادها ورابعها انه يلزم منه انتفاء الغايات المعلوم ثبوتها لكل العقلاء فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا ان الله تعالى خلق العين لاجل الابصار بها وخلق اليد لاجل البطش بها وخلق آلات السمع للسمع واللسان للنطق والذوق للذوق والرجل للمشي وآلات التناسل لاجل النسل وآلات الاحساسات الظاهرة والباطنة لادراك المحسوسات الظاهرة والباطنة ومن كابر في ذلك فقد خالف مقتضى عقله وكان من اجهل الناس وخامسها انه يلزم نفي الغايات في خلق السموات والارض وما بينهما ومن المعلوم بالضرورة عند كل عاقل ان الله تعالى خلق النار للاحراق بها والماء للتبريد والثمار للاكل والشمس والقمر للاستنارة بهما والمنافع المتعلقة بهما وسادسها انه يلزم منه نفي علم الهيئة والطب لان الاغذية والادوية علق بها المتطبب لما تعد منافع لها وكذا علم الهيئة وغير ذلك وسابعها انه يلزم منهم التناقض في اقوالهم وذلك في غاية الجهل وبيان ذلك انهم نصوا على جواز القياس وذلك انما يتم بتعليل افعال الله تعالى بالاغراض فانه لو لا تعليل تحريم الخمر بالاسكار لم يمكن التعدية الى تحريم النبيذ وذلك نقض لنفي تعليل افعال الله تعالى بالاغراض وايضا فان هؤلاء اهل السنة والجماعة يلزمهم ان لا يجزموا بنبوة احد من الانبياء عليهم السلام وان لا يكونوا مسلمين ولا غيرهم من ارباب الملل وبيان ذلك انهم ذهبوا الى نفي الحسن والقبح العقليين والى ان افعال الله تعالى غير معللة بشيء من العلل والاغراض ودليل النبوة انما يتم بهاتين المقدمتين وذلك لانا اذا اردنا ان نستدل على نبوة بعض الانبياء فانا نلتجي الى قولنا ان محمدا صلى الله عليه وآله ادعى النبوة وظهر على يديه المعجزة المخلوقة لله تعالى وكل من كان كذلك كان نبيا مبعوثا من عند الله تعالى اما ادعاؤه النبوة فظاهر واما انه ظهر على يده المعجزة فلانه ظهر على يده فعل خارق للعادة لاجل تصديقه وكل من كان كذلك فهو صادق لانه لو ادعى انسان انه رسول الملك اليهم ثم قال له ايها الملك ان كنت صادقا في دعواي فارم قلنسوتك عن راسك فرمى الملك قلنسوته عن راسه وكان ذلك غير عادة الملك ثم قال ايها الملك ان كنت صادقا في دعواي فانزع خاتمك من اصبعك ففعل الملك ذلك وتكرر من الملك مثل هذه الافعال عقيب طلب ذلك الرسول منه لغرض تصديقه فان كل عاقل يجزم بصدق ذلك الرسول انه مبعوث من عند الملك كذا مدعي النبوة اذا ظهر منه الفعل الخارق للعادة الذي لا يمكن البشر معارضته عقيب ادعائه مرة بعد اخرى فانا نجزم بصدقه ومع عدم القول بالمقدمتين المذكورتين لا يتم هذا الدليل فان مع القول بنفي الحسن والقبح جاز ان يخلق الله تعالى المعجز على يد الكاذب فلا يمكن الاستدلال به على الصدق خصوصا مع قولهم بان كل قبيح وكل ضلال في العالم فانه من فعله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومع هذا الاعتقاد كيف يحصل الجزم بالصدق ومع القول بانه تعالى لا يفعل الغرض كيف يمكن القول بانه تعالى فعل المعجز لاجل التصديق فان بينهما تناقضا ظاهرا واذا لم يثبت شيء من المقدمتين لم يمكن الاستدلال على نبوة احد من الانبياء عليهم السلام البتة ولا جهل اعظم من ذلك واي نسبة لاعتقاد طول عمر انسان قد وقع مثله كثيرا الى اعتقاد هذه الجهالات لكن لا استبعاد في ذلك كله ممن يغير شرع الله تعالى واحكامه غرضا وتعصبا على قوم مؤمنين باعتبار محبتهم لآل بيت رسول الله ص فان الغزالي مع عظم قدره ووفور علمه على مذهب الشافعي قال ان السنة تسطيح القبور لكن لما صارت الرافضة شعارا قلنا بالتسنيم وكذا في حج التمتع افضل من القران والافراد لكن لما استعملته الرافضة تركوه وقال ابو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي في كتابه الموسوم بالمعلم بفوائد مسلم المحدث في حديث مسلم ان زيدا كبر خمسا على جنازة وقال كان رسول الله ص يكبرها وقد قال به بعض الناس وهذا المذهب الآن متروك لانه صار علما على القول بالرفض وقال الزمخشري وهو من ائمة الحنفية اعتراضا على الشيعة في تفسير قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته هل يجوز ان يصلي على آحاد المسلمين بمقتضى هذه الآية فاجاب بنعم الا ان جماعة الشيعة لما اتخذوا ائمة وصلوا عليهم منعنا من ذلك فانظر الى هؤلاء القوم وانظر العجب من آرائهم ومذاهبهم ونسبتهم المتبعين الى الجهل وهذه المسألة ليست من هذا العلم وانما الحقناها بها لاظهار الخطاء من اخطأ فالحمد لله الذي هدانا الطريق الرشاد ومنعنا من ارتكاب الخطاء والخلل والعناد

البحث الثالث في الوصية للفقراء والمساكين وباقي اصناف الزكوة

مسئلة اذا اوصى للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته فان كان الموصي مسلما فالى فقراء المسلمين وان كان كافرا فالى فقراء ملته ولا يحل فقراء النصارى في وصية اليهودي للفقراء وبالعكس هذا مع الاطلاق وان نص الموصي على قبيل وجب اتباع نصه والفقير هو الذي لا يملك قوت السنة ولا يملك نصابا من زكوة المال على خلاف الرايين وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير وكذا لو اوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا الفقير اسوء حالا من المسكين وقال بعض الشافعية اذا اوصى للفقراء دخل

او الفقير

في الوصية للفقراء

فيه المساكين وبالعكس حتى يجوز الصرف الى كل واحد من الصنفين تشمل الفريقين عند الانفراد وقال بعضهم نقلا عن الشافعي انما اوصى للفقراء لا يجوز ان
يصرف الى المساكين وبالعكس وجوز لان حاجة الفقراء اشد ولو جمع بينهما صرف اليهما اجماعا ولو فضل احدهما على الآخر فقال مثلا اعطوا الفقراء مائة واعطوا المساكين
مائتين وجب متابعته ولا يجوز ترجيح [illegible] في العطاء بل يصرف الى كل واحد من القبيلين ويجب التمييز بينهما **مسألة** لو اوصى لسبيل الله صرف الثلث في
سبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكوة عند بعض علمائنا القائلين بان سبيل الله المراد به المجاهدون [illegible] قال الشافعي [illegible] الحسين بن عمر قال قلت
لابي عبد الله ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال لي اصرفه في الحج فقال قلت له اوصى الي في السبيل فقال اصرفه في الحج قال فقلت لا اعلم شيئا
من سبيله افضل من الحج ويحتمل صرفه الى كل قربة ومصلحة للمسلمين كبناء القناطر وعمارة المساجد والمجاهدين وغيرهم لما رواه الحسن بن راشد قال سألت العسكري
بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ [illegible] الجمع بينهما ما ذكره ابو جعفر بن بابويه وهو ان يعطي رجل من الشيعة يحج به فيكون
قد صرف في الوجهين معا ولو اوصى للرقاب [illegible] ثلثه في الرقاب فهو للمكاتبين والعبيد الذين في الشدة وبالجملة من هو مستحق الزكوة فان دفع الى مكاتب فعتق
الحق والمال باق في يده او دفع الى السيد استرد قال الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى للغارمين او لابناء السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم والاصل في ذلك
كله اتباع عرف الشرع فيه **مسألة** لو اوصى للفقراء والمساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولو اوصى لبني زيد وبني عمرو قسم على عددهم قال الشافعية ولا
ينصف كالنصف الاول وفيه اشكال ولا يجب الاستيعاب بل يكون الصرف من كل جنس الى ثلثة اقل الجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بين الثلثة ولو صرف الى اثنين غرم
للثالث ما التسلت ان اوجبنا التسوية والا فما يتمول لم توجبها واذا غرم للثالث هل الثلث او اقل ما يتمول لم يكن له دفعه الى الثالث بنفسه بل يسلمه الى الحاكم ليدفع
بنفسه [illegible] الدفع لتفريطه بالمخالفة للموصي وكذا لا يجب الاستيعاب لو اوصى للعلماء والفقهاء [illegible] من الموصوفين بل يقتصر على ثلثة منهم والاولى استيعاب
الموجودين عند الامكان كما في الزكوة قال الشافعية والاولى ان يقال ان نص على ان المصرف [illegible] الى واحد وان قصد التعميم بالطبقة وجب الاستيعاب [illegible]
ذلك بنصه على المقصد فان اطلق فالاولى التعميم لصلاح اللفظ وتساوي نسبته الى كل واحد في تناوله فان التخصيص بالبعض يكون ترجيحا من غير مرجح ولو اوصى لفقراء
بلد بعينها وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم ويشترط القبول فيهم [illegible] الوصية لمطلق الفقراء واذا اوصى للفقراء والمساكين لم يجب تتبع
من غاب عن البلد سواء اطلق او قال لفقراء هذه البلدة بل يفرق على الحاضرين في ذلك البلد [illegible] ولا يجوز نقل المال الموصى به للفقراء والمساكين
عن بلد الوصية مع وجودهم فيه فان نقل ضمن [illegible] كانت الوصية للمطلق وان كانت لفقراء تلك البلدة وجب ان يصرف بعضهم ويجوز حمل الباقي الى من غاب عنها
من الفقراء [illegible] الاستيطان ولو عزموا على الاستيطان في غير تلك البلدة لم يدخلوا في الوصية وان وجبت قبل خروجهم عنها **مسألة** لو اوصى للغارمين
فالاقوى الصرف الى من تصرف اليه الزكوة منهم [illegible] في غير المعصية [illegible] الوصية وهل يجب الاستيعاب مطلقا او يشترط انحصارهم اشكال [illegible]
[illegible] عدم الانحصار فلا بد من مراعاة اسم الجمع فلا يعطي اقل من ثلثة ولو كانوا محصورين وجب الاستيعاب فان اقتصر الوصي على [illegible]
[illegible] الشافعية والثاني انه [illegible] الدفع وعلى ما اخترناه من الضمان فالاقرب انه يضمن على عدد رؤسهم وهذا احد وجهي الشافعية والثاني [illegible]
ولو اوصى لثلثة معينين وجبت التسوية بينهم بخلاف الثلثة المصروف اليهم من الفقراء وسائر الاصناف فانا عرفنا ذلك [illegible] الشرع في الزكوة وهنا الاستحقاق
مضاف الى اعيانهم ولو اوصى لسبيل البر او الخير او الثواب فعلى ما تقدم في الوقف ولو قال ضع ثلثي فيما رأيت او فيما اراك الله جاز ان يصرفه في نفسه [illegible]
وقال الشافعية لا يجوز كما لو قال بع بكذا لا يبيعه من نفسه [illegible] العقد يفتقر الى اثنين بخلاف الوضع وعلى قولهم الاولى صرفه الى اقارب الموصي الذين لا يرثون
منه ثم الى [illegible] من الرضاع ثم الجيران [illegible] ولو قال اعط من شئت لم يكن له اعطاء نفسه [illegible] **مسألة** لو اوصى
لاصناف الزكوة صرف الى الاصناف الثمانية المذكورة في القرآن ويجعل لكل صنف شيئا من الوصية والفرق بين هذا وبين اصناف الزكوة حيث يجوز الاقتصار
فيها على واحد لان اية الزكوة اريد بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد [illegible]
وبه قال اصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين [illegible] عن محمد بن الحسن انه يجب الى اثنين من كل صنف وقال الشافعي يجب الثلثة من كل صنف [illegible]

البحث الرابع

في الوصية للواحد والجمع او لغير المالك **مسألة** اذا اوصى لزيد ولجماعة معه فاما ان يكونوا موصوفين او معينين فان كانوا موصوفين
غير منحصرين كالفقراء والمساكين فقال اعطوا زيدا والفقراء كذا صحت الوصية [illegible] الفقراء [illegible] كذا الفقراء
ولا تنافي بين جمعهما كما لو اوصى لزيد [illegible] وللفقراء والفقهاء وقال بعض [illegible] الشافعية تبطل الوصية في حق زيد للجهالة [illegible]
[illegible] في الوصية بالمجهول اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا يدفع الى زيد النصف والى الفقراء النصف [illegible]
يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو [illegible] ابو جعفر
[illegible] عن محمد [illegible] لزيد الثلث والفقراء [illegible] لان اقل الجمع عنده اثنان وللشافعي قول [illegible]
[illegible] كما لو اوصى لزيد ولاولاد عمرو [illegible] ان الوصي [illegible]
المال على [illegible] من الفقراء [illegible] اعطاء السدس [illegible] منهم في انه يجوز ان يعطي
[illegible] لا يجوز [illegible] الرابع والباقي للفقراء لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء الثلثة
وكانه اوصى لزيد [illegible] نصيب الفقراء [illegible] الموصى [illegible] الاوجه من الصرف الى [illegible] الفقراء [illegible]
انه يعطي زيد نصف [illegible] الفقراء [illegible] النصف [illegible] اوصى لزيد وعمرو [illegible] ان كان فقيرا [illegible]
والا فله النصف [illegible] صاحب التتمة [illegible] الربع [illegible] الفقراء [illegible] وان كان [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] الشافعية **مسألة** [illegible] اذا اطلق ذكر زيد [illegible] الفقراء [illegible]
[illegible] من الاوجه الثلثة [illegible] عند الاطلاق [illegible] احتمال التنصيف و [illegible] الترجيح [illegible]

كتاب الوصية

هنا ما يصرف اليه شيء ونصيبه للفقراء ان قلنا انه احدهم والا فهو لورثة الموصي ولو وصف زيدا بغير وصف الفقراء فقال لزيد الكاتب وللفقراء كذا فالاقرب انه كاحدهم
وقال بعض الشافعية يكون له النصف قولا واحدا والاقرب حينئذ الربع ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان فقيرا
لانه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ثم يمكن ان يقال انه لا يجوز ان يكون التنصيص على زيد في قوله لزيد وللفقراء مثلا لاجل ان زيدا جاز ان يكون التقدير ههنا لئلا ينقص
المصروف اليه عن دينار روايته فيجوز ان يقصد عين زيد بالدينار وجهة الفقر في الباقي فيسوي في غرضه الصرف الى زيد وغيره فلو اوصى لزيد وللفقراء والمساكين
فان جعلناه كاحدهم في الصورة الاولى فكذا هنا وان جعلنا له النصف هناك فله الثلث ههنا وان جعلنا له الربع هناك فله التسع هنا **مسألة** لو كان
الجماعة المنضمة الى زيد معينين فان لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبيين صحت الوصية عندنا على ما سيأتي خلافا للشافعية في بعض اقوالهم ويكون الحكم
هنا كما تقدم في الموصوفين كالفقراء وهل هو احد قولي الشافعي [illegible] بمثابة الوصية لزيد ولله وان كانوا محصورين فهو كاحدهم او يكون له النصف
على ما تقدم وللشافعية الوجهان واظهرهما عندهم الثاني وهل يقسم النصف الذي للجماعة المحصورين بينهم باسرهم او يجوز صرفه الى ثلثة منهم المشهور عندهم
لزوم القسمة على الجميع **تذنيب** لو كان له ثلث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين او كان له ثلثة اولاد فاوصى لامهات اولاده
للفقراء والمساكين قسم المال اثلاثا ثلث لامهات الاولاد والثلث للفقراء والثلث للمساكين الثلث الباقي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يقسم على خمسة لان
امهات الاولاد محصورات ويجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفا وكل واحدة من امهات الاولاد مصرفا
قال ابو حنيفة وابو يوسف وقال محمد يقسم على سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وثلثة لامهات الاولاد لان اقل الجمع ثلثة **مسألة**
لو اوصى لجماعة معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية والطالبية صحت الوصية عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد كالوصية للفقراء والمساكين
والثاني ان الوصية باطلة وبه قال ابو حنيفة لان التعميم يقتضي الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف الفقراء فانا عرفنا من عرف الشرع وتخصيصا بثلثة فاتبعناه [illegible]
[illegible] لان ذلك العرف انما ثبت للفقراء واصناف الزكوة ثم الحق به العلماء وغيرهم بالاتفاق فلم يلحق بهم العلوية ومن في معناهم لتعذر الاستيعاب قال ابو حنيفة
لا تصح الوصية للقبيلة التي لا يمكن حصرها الا ان يدخل فيها الفقراء والاغنياء واذا وقعت للاغنياء لم تكن قربة وانما يكون حقا للادمي وحقوق الادميين
اذا دخلت فيها الجهالة لم تصح [illegible] الوصية محصورة فصحت الوصية وان كانوا غير محصورين كالفقراء والوصية للاغنيا
قربة وقد ندب النبي [illegible] الهدية وان كانت تعود **فرع** الشافعية على القول بعدم وجوب الاستيعاب يجوز الاقتصار على ثلثة منهم ولا بأس بالاستيعاب
مع احتمال عدم وجوب الاستيعاب في الاقتصار على ثلثة منهم ولا بأس بالاستيعاب مع احتمال عموم صرفه الى اهل البلد [illegible] ولا يجب التسوية
في الفقراء ولا يشترط القبول **مسألة** اذا اوصى لبني فلان فان كانوا قبيلة منتشرين كبني هاشم وبني تميم وبني [illegible] فهي كالوصية للعلوية ويجوز الصرف
الى ثلثة [illegible] وجهي الشافعية [illegible] والثاني لا يندرج الاناث [illegible] تخصيص الاناث بالاقرب [illegible] مع احتمال المنع ولو لم يكونوا
قبيلة كبني زيد وبني خالد اشترط قبولهم ووجب الاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث **مسألة** لو اوصى لزيد وجبرئيل بطلت الوصية في
حق جبرئيل لانه لا يوصف بالملك ويكون لزيد النصف ويبطل الوصية في حق جبرئيل وكذا الوصية الى زيد ومن لا يملك كالميت كقوله اعطوا زيدا وعمروا وكان عمرو
ميتا ولو قال لزيد وللريح او لزيد والشيطان او لزيد والحائط او لزيد والدابة صح لزيد النصف وبطلت الوصية في المعدوم وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان
الجميع يكون لزيد وقال ابو حنيفة [illegible] لا يثبت له الملك وكذا لو اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو وابني خالد ولم يكن لخالد الا
ابن [illegible] النصف لزيد ويبطل الباقي في ذلك كله وقال ابو حنيفة يكون الكل لزيد سواء علم موت [illegible]
لان المعدوم والميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة لزيد [illegible] وكذا لو قال لزيد ولعقبه فمات ولده قبل موت الموصي لان العقب
من يبقيه بعد موته فيكون معدوما في الحال [illegible] قال ابو حنيفة لو قال ثلث مالي بين زيد وبكر وهو ميت او لابني زيد وله ابن واحد فلزيد ههنا نصف الثلث
لان لفظة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحم بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف [illegible] المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
الثلث فالتنصيف بحكم المزاحمة فان زال المزاحم تكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت يستحق الثلث ولفظة ابني [illegible] يطلق على الواحد فكانه
قال بين فلان وفلان واحدهما ميت ثم قال ولو قال ثلث مالي بين بني زيد وبني بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني الاخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني
زيد حتى لو اقتصر عليهم كان كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر وقال ابو يوسف اذا اوصى لزيد وبكر بثلث ماله وعلم موت بكر حال الوصية
كان لزيد الثلث باسره وان لم يعلم كان لزيد نصف الثلث لانه مع العلم يكون الوصية للميت لغوا فيكون راضيا بالثلث كله للحي واذا لم يعلم لم يوص للحي الا
بنصف الثلث ولو اوصى للاجنبي وللوارث بثلث ماله صحت الوصية لهما عندنا وعند العامة تبطل في حق الوارث ويكون الثلث باسره للاجنبي على احد
قولي الشافعي وقال ابو حنيفة يكون له نصف الوصية بخلاف ما اذا اوصى لزيد وبكر وكان بكر ميتا فان لزيد الثلث باسره لان الوصية اضيفت الى من يملك
ومن لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف الميت لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فيكون الكل للحي اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة
جازت فيزاحم الاجنبي وكذا لو اوصى لقاتل ولاجنبي [illegible] بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بدين فانه عند ابي حنيفة وابي يوسف يبطل الجميع بكل حال
بخلاف الوصية للوارث والاجنبي حيث يصح النصف عندهما لان الوصية انشاء تصرف فالشركة تثبت حكما للتصرف في حق من يثبت منهما ولا تصح في حق من لا يثبت [illegible]
فلا يلزم من بطلان بعض الحكم بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين ورد احدهما وقبل الاخر اما الاقرار فاخبار عن امر كائن [illegible] يوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت هذا
الوصف يصير الوارث فيه شريكا وانه ممتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون الزاما على المقر غير ما اقر به وهو باطل وعندنا انه يصح الاقرار
في حق الاجنبي والوارث [illegible] بعض الشافعية فرق بين قوله لزيد والريح وبين قوله لزيد وجبرئيل بان الريح لا يجوز [illegible] الاضافة اليها من كل وجه بخلاف جبرئيل
فانه قادر [illegible] صحت الاضافة اليه اكثر الشافعية لم يفرقوا ولو ذكروا فيها وجهين وطردوا الوجهين في كل صورة اوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك فلو اوصى لزيد وللملائكة
او لزيد وللرياح او لزيد والجدران بطريق اولى ما يقول على ما تقدم من الخلاف فيما اذا اوصى لزيد وللفقراء ولو قال لزيد ولله ثم فان قصد التبرك فالكل لزيد والا فالنصف [illegible]

[illegible marginal notes]

[illegible] النصف الباقي للفقراء [illegible] والوجه عندي عدم اختصاص الفقراء [illegible]
[illegible] مسئلة تصح الوصية للمساجد والمشاهد والمدارس والربط واشباه ذلك من القناطر
[illegible] الكعبة [illegible]
[illegible]
[illegible]

البحث الخامس في الوصية للقرابة

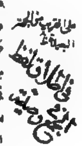
مسئلة تصح الوصية للقرابة بالاجماع والنص [illegible] الوصية للوالدين والاقربين [illegible]
سواء الذكور والاناث والفقير والغني والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والمسلم والكافر [illegible]
[illegible]

مسئلة [illegible]

فروع [illegible]

مسئلة [illegible]

والوصية من العجم والعرب واحدة وقال الشافعية وصية العجم يدخل فيها قرابة الاب والام وفي وصية العرب وجهان احدهما ان قرابة الام لا يدخل وبه قال احمد لان العرب
لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها وانما تفتخر بمن ينتمي اليهم من جهة الاب والثاني وبه قال ابو حنيفة انهم يدخلون كما يدخلون في وصية العجم **تذنيب**
قال الشيخ ره في النهاية اذا اوصى لقاربه دخل فيه كل من تقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام وهذا يعطي اشتراط الاسلام اصولا وللحنفية قولان احدهما هذا والثاني
انه لا يشترط لكن يشترط ادراكه الاسلام ويحتمل كلام الشيخ هذا اي ايضا فلا يدخل اولاد عبد المطلب على القولين في وصية العلوي لذوي قرابته لانه لم يدرك الاسلام ويدخل
فيه اولاد عقيل واولاد جعفر **مسألة** لو اوصى مثل الوصية لاقاربه او لقرابته او لذي قرابته او لذوي رحمه ولم يكن فرق في جميع ما ذكرنا من هذه الالفاظ لكن قرابة
الام يدخل في ذوي الرحم اجماعا في وصية العرب والعجم جميعا لان لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب فاذا لم يوجد الاقرب واحد صرف المال اليه ان اوصى لذي قرابته او لذي
رحمه او لقرابته فان القرابة مصدر يوصف بها الواحد والجمع اما اذا كان اللفظ لاقاربه او لاقربائه او لذوي قرابته او لذوي رحمه فوجهان للشافعية احدهما انه لا
يكون الكل له وهو الاظهر عندهم لان الجمع ليس مقصودا هنا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة ويشكل بانه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء
وعلى القول بانه لا يكون الجميع له فالواحد ثلث الثلث ويبطل الباقي في وجه واخر انه يكون له النصف وبه قال ابو حنيفة ولو كان هناك جماعة محصورون
فالاقوى انه يقسم المال بينهم بالسوية ولا بد من استيعابهم وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث صرف المال الى اثنين منهم وللشافعية وجه اخر مثله ولو كانوا
غير محصورين كالوصية للعلوية والقبايل العظيمة فلا يجب الاستيعاب **مسألة** لو اوصى لاقرب اقاربه او لاقرب اقاربه او لاقرب الناس اليه او اقربهم
به رحما لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فيقدم الاب على كل من ادلى به من الاجداد والاخوة والاعمام وكذا يقدم الام على كل من يدلي بها منهم ويقدم الابن
على كل من ادلى به وعلى من يدلي بالاب كالاخ فيه دخول الابوين وكذا الولد ولو اجتمع الابوان والولد تساووا في الاستحقاق لان كل واحد من هؤلاء يدلي بنفسه
من غير واسطة وهو احد قولي الشافعي ويستوي ثمانية في الرتبة وعلى هذا يقدم الاب على ابن الابن والثاني انه يقدم الابن على الابوين لقوة ارثه وعصوبته ثم يحتمل
تعصيب الاب اولا والاولى عند احمد لان اسقاط المعصبة لا يمنع مساواته في القرب ولا يصير اقرب منه بل ان ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده وعلى هذا القول
للشافعي الاولاد مقدمون على من عداهم مطلقا ثم يليهم البطن الثاني من اولاد الاولاد ثم البطن الثالث الى حيث انتهوا فيقدم ابن ابن الابن وان نزل على مراتب على
الابوين والجد خلافا لمن يقدم الاب لانه يدلي بنفسه الى الابن من غير حاجب ويسقط ميراثه بخلاف ابن الابن **فروع أ** يستوي اولاد البنين واولاد البنات فيه
قال الشافعي وهو ينقض عليهم ما ذكروه من تقديم الابن على الاب لان قوة الارث والعصوبة في الابن ان اقتضت تقديمه على الاب فيما ذكر تقتضي قول الارث والعصوبة
في اولاد البنين تقديمهم على اولاد البنات **ب** الاب والام سواء في هذه الوصية وكذا الابن والبنت والجد ابو الاب مساو للجد ابي الام وكذا ابو الام وام الام وام الاب
كلهم سواء ثم من بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث سواء وكذا اولاد البنات عندنا **ج** لو لم يكن احد من الاولاد والاحفاد والابوين
قدم الاجداد والجدات والاخوة والاخوات الاقرب فالاقرب قالت الشافعية اذا لم يوجد احد من الاولاد والاحفاد قدم الابوان وبعدهما الاجداد والجدات ان لم توجد
الاخوة والاخوات على شرطه فيقدم الاقرب فالاقرب ثم الاخوة والاخوات ان لم يوجد الاصول وان اجتمع الجد والاخ فاظهر الطريقين عندهم ان المسألة على قولين احدهما
انهما يستويان لاستوائهما في الدرجة واصحهما تقديم الاخ لقوة البنوة فيها كالقولين فيما اذا اجتمع جد المعتق واخوه والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وعلى
القول بالتسوية فالجد اولى من ابن الاخ لقربه وهو مذهبنا ايضا ولو قدم الاخ على الجد كما ذهبوا اليه قدم ابن الاخ وان سفل على الجد **د** ابن الاخ وابو الجد
متساويان وهو احد قولي الشافعية والظاهر تقديم ابن الاخ عندهم ثم يقدم بعد الاجداد والجدات اذا لم يكن اخوة ولا اخوات ولا اولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام
والعمات ويتساوون ثم الاخوال والخالات ثم اولاد العمومة والعمات واولاد الخؤولة والخالات وقالت الحنابلة بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب
الذكور والاناث وفي اولاد البنات لهم وجهان بناء على دخولهم في الوقف ثم من بعد الولد الجد الاقرب فالاقرب لانه العمود الثاني ثم الاخوة والاخوات لانهم من ولد الاب
او من ولد الام واولادهم وان سفلوا ولا شيء لاولاد الاخوات على تقدير القول بعدم دخول اولاد البنات والاخ والاب اولى من ابن الاخ للابوين وهو مذهبنا كما في الميراث
ثم من بعدهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا وبنو العم من الاب والعم من الام وكذا ابناؤهم ثم على هذا الترتيب هذا على الرواية التي تخصيص جعل القرابة فيها كل من يقع
عليه اسم القرابة اما على الرواية التي خصصت القرابة بمن كان من اولاد الاباء فلا يدخل فيه الام ولا اقاربها لان من لم يكن من القرابة لم يكن من اقرب القرابة على هذه
الرواية فتناول الوصية من كان اقرب من اولاد الموصي واولاد ابائه الى اربعة اباء **ه** الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الاب خاصة ولهذا قدم عليه في الميراث ومن هو
اقرب من الاخ من الام الاقوى ذلك ان شاركه في الميراث وللشافعية قولان احدهما ان الاخ من الجهتين يقدم على الاخ من جهة واحدة لزيادة قرابته وقال بعض الشافعية
ان للشافعي قولين كما في ولاية التزويج **و** الاخ من الاب والاخ من الام متساويان وكذا القول في اولاد الاخوة واولاد الاعمام والاخوال ومشاركة الاخ من الام للاخ
من الابوين دون الاخ من الاب معارضة بكثرة نصيبه **ز** في تقديم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة واحدة اشكال اقربه العدم كما في الاخوة وللشافعية وجهان
كالوجهين في الميراث ان السدس بينهما ام يفضل صاحب الجهتين ويجري للشافعية ما قالوا فيما اذا اجتمع اولاد اخوة متفرقين واولاد اخوات متفرقات فالمال لولد الاخ
من الابوين ولعله الاخت من الابوين فان لم يوجد اولاد الاخوة والاخوات من الابوين فاولادهم من الاب فاولادهم من الام سواء هذا اذا استوت الدرجة فان اختلف
قدم الاقرب منهم من اي جهة كان حتى لا يقدم ابن ابن الاخ من الابوين على الاخ من الاب او للام منه بل يقدمان عليه وكذا يقدم الاخ من الام وابنه لان جهة الاخوة
واحدة فيراعى قرب الدرجة واما اذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبة مقدم فيقدم ابن ابن ابن الابن وان نزل على الاخ وابن ابن ابن الاخ وان سفل على العم
ولا يرجع في هذا الباب بالذكورة ولا ينظر الى الوراثة بل يستوي في الاستحقاق الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لان استحقاقه
منوط بزيادة القرب **ح** العم من الاب يرث مع ابن العم من الابوين على ما نص عليه علماؤنا اجمع وهل يجوز العم من الاب في الوصية وابن العم من الابوين الاقرب المنع ومنعنا
في الارث مخصوص بنص لا يتعدى لانها خالفت القياس **مسألة** اذا اتى في وصيته بلفظ الجمع فان كان لهم اي وجب فيه الاستيعاب مع الحصر ولا مكانه وان كان
ما لا يمكن او لم يمكن الاستيعاب لعدم الحصر وجب صرفه الى من يصدق عليه اسم الجمع وفيه ما ثلثه على الاقوى وانثان على الخلاف اذا عرفت هذا فاذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه
او اقرب اقاربه فلا بد من الصرف الى ثلثة فان كان في الدرجة القريبة ثلثة دفع اليهم وان كانوا اكثر من ثلثة فالاقرب عدم وجوب التعميم لان الجماعة تحصل بثلثة فيجاز الى



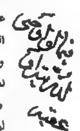
ثلثه منهم كالوصية للفقراء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب التعميم لاصابة الوصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء لان الغرض منها الجهة الفقر ولان الاسم يتناول الجميع على السواء فلا وجه للترجيح بالبعض وان كانوا دون الثلثة تمم الثلثة ممن يليهم فان كان له ابن وابن ابن دفع اليهم وان كان له ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع اليهم ان كان له ابن وابنا ابن دفع اليهم وهو قول الشافعية ويحتمل بطلان الوصية في حصة البعيد فلو كان له ابن وابنا ابن دفع الى الابن الثلث ويبطل الثلثان كالوصية لجماعة من العلماء وليس الا عالم واحد فانه يعطى الوصية في الثلث ففي الثلث خلاف ولو كان له ابن وابن ابن وابنا ابن فللشافعية وجهان احدهما انه يدفع الى الابن وابن الابن وواحد من ابنيهم في احد وجهي الشافعية والثاني انه يدفع الى الجميع ويعطى الدفع الى الجميع وعن الدفع الى الجميع القياس التسوية بين كل المدفوع اليهم وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثلث لمن في الدرجة الاولى والثلث لمن في الثانية والثلث لمن في الثالثة وقال بعضهم انها وصية لغير معين كان لفظ الجماعة منكر فصار كالوصية لاحد الرجلين او لثلثة على تمييز من جماعة معينين ولو كانت الوصية لاقرب اقاربه نفسه فالترتيب على ما تقدم لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الى من يليه ممن ليس بوارث عند العامة القائلين بمنع الوصية للوارث وعندنا ان الارث لا يمنع الوصية فيكون للوارث **فروع** اذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه وكان له ابن واخ وعم لا غير فالوصية بينهم اثلاثا على اشكال وكذا لو كان له ابن واخوان وان كان له ابن وثلثة اخوة دخل جميعهم في الوصية وينبغي ان يكون للابن ثلث الوصية ثم ثلثاها وان كان الابن وارثا صحت عندنا لجوازها في الوصية ولا ان لم يزد على الثلث خلافا للعامة ولو اوصى لعصبته فهو لمن يرث بالتعصيب في الجملة سواء كانوا ممن يرث في الحال او لم يكن وسواء القريب منهم والبعيد لشمول اللفظ وكذا في انهم لا يكونون من جهة الام **مسئلة** لو اوصى لآل النبي صحت الوصية وصرف الى قرابته المعروفين قال زيد بن ارقم ان رسول الله صلى الله عليه وآله اهله وعشيرته الذين حرموا الصدقة آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل واصل الآل اهل قلبت الهاء همزة وآل رسول الله قرابته كبني هاشم وبني المطلب وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل لانه لا يصح عندهم الاول عندهم القائل انهم اصحابه فلو اوصى لآل غير النبي صح عندنا وهو احد قولي الشافعية لظهوره في الشرع والثاني بطلان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل الدين وغيرهما وعلى الاول هو التعميم يحتمل عندهم ان يكون كالوصية للفقراء وان يفوض الى اجتهاد الحاكم فان اوصى احتمل اتباع رايه حيث جعل الامر اليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني اتباع راي الحاكم وينبغي ان يتبع الحاكم والوصي معا لان الموصي ان ظهر له الغرض بينهما وشبهها لا يتبعان ظاهر معاني اللفظ بالوضع او الاستعمال لا مع عدم التمكن من معرفة مراده **مسئلة** لو اوصى لاهل بيته دخل فيه الاباء من قبل الاب ومن قبل الام فيعطى الابوان والاباؤهم من الجدات والاجداد وابناؤهم من الاعمام والاخوال وذكورهم واناثهم ويعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث وبالجملة كل من يعرف بقرابته وقال احمد بن تيك قال ابن المنذر اذا اوصى بثلث ماله لاهل بيته كان بمثابة قوله لقرابته وعن احمد قال النبي لا تحل الصدقة لاهل بيتي فجعل سهم ذوي القربى لهم عوضا من الصدقة التي حرمت عليهم فكان ذووا القربى الذين سماهم الله تعالى هم اهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبي قال اذكركم الله في اهل بيتي قلنا من اهل بيته نساؤه قال لا اهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل عباس قال ثعلب اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث قال بعض الحنابلة ان اولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا اهل بيته وهذا خطاء منهم لان ولد النبي من اهل بيته واقاربه الذين حرمت عليهم الصدقة واعطوا من سهم ذي القربى وهم من اقرب اقاربه فكيف لا يكونون من اقاربه وقد قال النبي كفاطمة وولديها وزوجها اللهم هؤلاء اهل بيتي فاذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وروى العامة في الصحاح عن النبي انه قال لعلي وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلام اللهم هؤلاء اهل بيتي ولو وقف على اقاربه جعل او اوصى لاقاربه دخل فيه ولده وبه قال بعضهم لا يجاوز به اربعة اباء لان النبي لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القربى فجعل هاشما الاب الرابع وانما يكون رابعا لو كان النبي ابن لانه ماشيا انما هو رابع النبي وعند الشافعية لو اوصى الرجل لاهل بيته وجهان احدهما الحمل على ما يحمل عليه الآل والثاني دخول الزوجة ايضا وهو اشبه عندهم وفي ورود لفظ البيت وجها للشافعية احدهما الحمل على الزوجة خاصة وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى فقال لاهله امكثوا والمراد امرأته ويقال تاهل اي تزوج والثاني على كل من يلزمه نفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله والفصل الاول لو صدقت الوصية من امرأة بطلت **مسئلة** لو اوصى لاباء فلان دخل فيه الجد من الجهتين ولو اوصى لامهات فلان دخل فيه الجدات من الجهتين ذكره بعض الشافعية وحكى بعضهم عن اصحاب الرأي ان الاجداد من جهة الام لا يدخلون في الاباء والجدات من جهة الاب لا يدخلن في الامهات فحمل الجويني المذهبين وجهين وادعى الاظهر هاهنا مذهب اهل الرأي والاظهر عندنا شمول الاجداد والجدات من الجهتين ولو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لاله دخل فيه كل من ينسب اليه من قبل اباه الى اقصى اب له في الاسلام عملا بالعرف وفي اشتراط القرابة في الجنس اشكال وقالت الحنفية لو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لاله دخل فيه كل من ينسب اليه من قبل اباه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب فالاقرب الذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي لانهم لا ينسبون الى اب الموصي لا كبيرا انما ينتسبون الى اباءهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذه الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المرأة لجنسها او لاهل بيتها قالت الحنفية لا يدخل ولدها الا ان يكون ولدها ينسب الى ابيها الا الى ابيها الاكبر الا ان يكون ابو ها من قومها ولو اوصى لبني فلان فالاقرب دخول الاناث معهم قال محمد بن الحسن وابو حنيفة ولان تناول الاسم الجميع قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء وقال ابو حنيفة اخيرا وابو يوسف لا يدخل فيه الاناث عملا بالحقيقة هذا اذا كانوا محصورين ولما كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ فانه يدخل فيه الذكور والاناث اجماعا ولا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة لعدم تناول اسم عزوه ومعتقة وقالت الحنفية يدخلون لان المراد الانتساب كما في بني ادم وهو ممنوع ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكور والانثى على السواء لشمول اسم الولد لهما **مسئلة** ولو اوصى لورثة فلان صحت ويدخل فيه كل من يرثه ذكرا او انثى بنسب او سبب والسوية بينهم سواء تفاوتت الورثة في الميراث كابن وبنت او اتفقوا كابنين وبنتين ولا يعتبر تفاوتهم في الارث وقالت الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في الارث فليس يعتمد ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية عند الشافعية واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص ولو لم يكن له الا بنت واحدة صرف اليها الصدق الاسم عليها والمال بالتسوية وقالت الشافعية ان لم نحكم بالرد فلها نصفها او الجميع الوصية ام بعضها وجهان اصحهما عندهم الاول للوصايا الموصوف والذي ارى يعتبر في الشافعية بطلان الوصية لانسان لا يرث ولا يعصب احد وهو حي فقال بعضهم تصح الوصية في لفظ العقب لان اولاده يسمون اعقاب الشخص في حياته وقال بعضهم مثل هذا يحتمل في لفظ الورثة تقول هذا يرثه فلان تبينهم من يرث الاوز عند اسمه الان للتان ليرثه وتوهمت للفظ اليقين **مسئلة** لو اوصى لاولاده دخل فيه الذكور والاناث بالسوية ويدخل

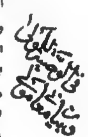
فيما لو اوصى لاهل بيته

فيما لو اوصى للعترة

كتاب الو

يدخل اولاد الاولاد الاقرب المنع وهو اصح وجهى الشافعية لان اسم الولد انما هو حقيقة فى الولد الصلبى لهذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال انه ليس ولده بل ولد ولده والوجه
الثانى للشافعية انه يدخل لصدقه عليه كما فى قوله تعالى يا بنى ادم وهل القول بدخول اولاد الاولاد فى الاقرب دخول اولاد البنات ايضا وللشافعية على تقدير القول بالدخول
وجهان ولو اوصى لاولاده وليس له الا اولاد اولاد فالاقرب صرف الوصية اليهم لانه قد يستعمل فيهم مجازا او حقيقة على الخلاف عند القائلين بالمجاز والعقد حمله على الحقيقة
صرف الى المجاز ايضا صونا لكلام المكلف عن اللغو وكذا لو اوصى لاولاد بنى فلان اولاد اولاد لكن القائلين بالدخول هنا فى الوصية اولى ولو اوصى لاولاده دخل
البنون والبنات والخناثى المشكلون لتناول الاسم لهم حقيقة ولو اوصى للبنين حقيقة لم يدخل البنات ولا الخناثى المشكلون وفى دخولهم فى البنين وجهان كما
فى الاولاد وهل يدخل بنو البنات للشافعية وجهان احدهما الدخول لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى الحسن ان ابنى هذا سيد ولو اوصى للبنات لم يدخل الابناء
والخناثى وفى دخول بنات الاولاد للشافعية الوجهان ولو اوصى للخناثى لم يدخل البنون ولا البنات ولو اوصى للبنين والبنات فالاصح عند الشافعية دخول الخنثى
عندى لان الخنثى لا يخرج عن الصنفين والثانى للشافعية المنع لانه لا يعد من البنين ولا من البنات ولو اوصى لبنى تميم فالاقوى دخول البنات وهو الاشبه عند
الشافعية لانه يعبر به عن القبيلة والثانى المنع كما لو اوصى لبنى زيد **مسئلة** لو اوصى لذريته او عقبه او نسله دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربهم وبعيدهم
وبه قال الشافعى لتناول الاسم وقال مالك واحمد لا يدخل اولاد البنات ويبطل بقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وهو ولد البنت ولو اوصى
لعترته قال ابن الاعرابى وثعلب انهم ذريته وقال ابن قتيبة انهم عشيرته وفيه للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الثانى وبه قال زيد بن ارقم ولو اوصى لعشيرته فهم القرابة
وقال بعض الشافعية ان العشيرة القبيلة لا يدخل فيها الا من فى الاب ولو اوصى لاخوته لم يدخل الاخوات اما لو اوصى لاخوته فقوى دخول الاخوات اشكال **مسئلة**
لو اوصى لاختانه لازواج البنات لا يدخل فيه ازواج العمات والخالات عند الشافعية وفى ازواج الاخوات وجهان عندهم اصحهما عند الجويني المنع ويدخل ازواج الاخوات
ان قلنا بدخول الاحفاد فى الوصية للاولاد وقال ابو حنيفة انه يدخل زوج كل ذات رحم محرم كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وهو قول اخر للشافعية
يستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل ثم الاعتبار بكونه ختنا عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها ولو كانت
مزوجة يوم الوصية مطلقة يوم الموت فان كان الطلاق رجعيا فالاستحقاق بحاله والا فلا شى له ولو طلق بين الموت والقبول استحق ان قلنا الملك فى الوصية يحصل
بالموت او توقفنا وان قلنا يحصل بالقبول فعلى وجهين ويجرى الخلاف فيمن تزوجت بعد موت الموصى ثم قبل زوجها ولو اوصى لاصهاره فهو لابوى زوجته عند الشافعية
وفى دخول اجدادها وجداتها تردد وقال ابو حنيفة انه الكل ذى رحم محرم من امرأته لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبى صلى الله عليه وسلم وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار وقال بعض الشافعية ان كل رجل من رجال المحارم
فابوه وجده اصهار الا انها يشمل الاختان والاحماء ويدخل فى المحارم كل محرم بالرضاع او بالمصاهرة **مسئلة** لو اوصى لبنى فلان او لاعلامهم او لعبيدهم
او لارامل بنى فلان صحت الوصية سواء كانوا عددا محصورا او غير محصور ويستوى الغنى والفقير والذكر والانثى عند علمائنا لتناول الاسم للجميع على السواء وقالت الحنفية
ان كانوا عددا محصورين فكما قلنا وان كانوا غير محصورين اختصت الوصية بالفقراء منهم لان الوصية اذا وقعت لمن يحتاج كانت للقربة فيصح وان
كانوا لا يحصون عددا لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت ثم ان هذه الاسامى تنبئ عن الحاجة اما اليتيم والعمى فالامر
ظاهر وكذا الارامل لانها جمع الارملة وهى المرأة الى الرجل جعلها ما عدا الزوج وغيرها فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية ويبطل بان الاعتبار عندنا بما هو مدلول
اللفظ عند نجد بنا ان الوصية للعدد الذى لا يحصر جائز مع ان تخصيص الارملة بالفقر ممنوع وقال بعض الشافعية اسم الارامل يقع على المحتاجات والمتوفيات عنهم
لشبان بنى فلان او لايامى بنى فلان او ليتيمهم او لابكارهم صحت الوصية والفاعل ما عملا بمقتضى الاصل وقالت الحنفية تصح ان كانوا عددا والا فلا لان هذه
الاسامى لا تنبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها تمليكا فى حق الكل لتفاحش الجهالة وقد تقدم بطلانه وقال بعض الشافعية الايامى غير ذوات
الازواج والفرق بينها وبين الارملة على تفسيرهم يدخول الحاجة والبيتوتة ان الارملة التى كان لها زوج والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان فى اعتبار الخلو
عن الزوج فى الحال قال الفراء لا يعتبر تقدم الزوج فى الارامل وذكروا فى دخول من لا زوجة له من الرجال فى لفظ الارامل وجهين لقول الشاعر ارى الارامل قد قضت
حوائجهم فمن لحاجة هذا الارمل الذكر والمشهور عندهم المنع لان العرف خصصه بالاناث وهل يشترط الفقر الاقوى المنع وللشافعية وجهان **مسئلة** لو
اوصى لشيوخ القبيلة فالوصية للفقهاء الا ان يدخل فيهم الرجل وهو اظهر وجهى الشافعية وبه قال ابو حنيفة حملا على العرف والوجه الثانى للشافعية انه يدخل الرجال
الذين اصابوا النساء وليس بجيد لانه خلاف المعروف فى الابكار هذا الوجهان ولو اوصى للعشيرة من الاقارب فهى الذين يتعرضون ولا يسالون وذووا الفقر
الذين يسالون وغلمان القوم وصبيانهم الذين يسالون وغلمان القوم وصبيانهم الذين لم يبلغوا وكذا الاطفال والذرارى واختلف الشافعية فى الشيوخ والفتيان
والصبيان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جاوزوا الاربعين والفتيان والشبان الذين جاوزوا البلوغ الى الثلثين وبينهم من الكهول وهم الذين بين الثلثين الى
الاربعين والمعتمد الرجوع الى الذكر والعرف **البحث السادس** فى الوصية للموالى اعلم ان لفظ الموالى مشتركة بين معان احدها الاولى والثانى ابن العم والثالث
الحليف والرابع الجار والخامس المعتق والسادس المعتق فان اوصى لمولاه فان وجد منه قرينة صرف الى ما دلت القرينة عليه وان لم يكن له الا مولى احد من هؤلاء انصرف اليه لان
قرينة الحال اعلى ان المعتق والعتيق المذكور واسوى الخامس والسادس فلا تعلم فان بينهما فى الجميع فيقول لفظ المولى يقع على المعتق والمولى الاعلى وعلى العتيق وهو المولى
الاسفل فاذا اوصى لمولى لم يبق له الا احدهما فالوصية له خاصة ولو وجد معا احتمل وجوها احدها بطلان الوصية ان قلنا ان الوصية من شرطها تعيين الموصى
له فانه المعروف من الابهام والاجمال وامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين معا وهو الاقوى عندى والثانى انه تصح الوصية ويقسم بينهما وهو قول الشيخ فى المبسوط
لتناول الاسم لهما والثالث انه للمعتق لان المعتق انعم عليه بالاعتاق فهو احق بالمكافاة والرابع انه للعتيق لاطراد العادة بالاحسان من السيد الى عبده العتيق والخامس انه يوقف
الى الاصطلاح وهذه الوجوه للشافعية مثلها والحنفية قالوا بالبطلان الا ان بينهم وبين الخلاف روى عن ابى حنيفة وابى يوسف التسوية بينهما كالاحتمال الثانى
وهو قول لتناول الاسم كما لو اوصى لاخوته وهم متفرقون فان الوصية لهم وهم فى ذلك على السواء وهو ممنوع فان هذا اسم مشترك لا عموم له لان العام
ما يشمل جميع افراده بمعنى واحد فيبطل التعيين للاختلاف بمقاصد الناس فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكر الانعام ومنهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب الوقف





فيما يتعلق بالوصية

الى ان يبين ولم يوجد البيان وتوقف الحنفية بين ... ما لو حلف لا يكلم موالي فلان ... يتناول الاعلى والاسفل ... في مقام النفي والاسم

المشترك يعم في النفي ... لان اسم الاخ يطلق على كل ... من اصله ... الاسم ...

عند ابي يوسف ... العتق لان شكر ... الانعام ... الوصية ... الوصية

بالعتق ... الاقرار ... الوصية ...

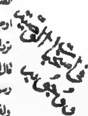
العلم **فروع** ... البحث عن موضع ...

[illegible]

كتاب الوصية من التذكرة

غيره فقال اوصيت لك بهذا العبد وهو ملك لغيره او قال اوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فللشافعية وجهان احدهما الصحة لان الوصية تجوز بالمعدوم فبان تجوز بغير المملوك
اولى لانه موجود وغير الموجود غير مملوك ايضا والثاني المنع لان مالكه يتمكن من الوصية به والشيء الواحد لا يجوز ان يكون محل التصرف لشخصين ويحتمل عندي الفرق
الاول بما اذا قيد بالتملك والثاني بما اذا اطلق ويصح تصرف الشخصين ان تضادا نفي احدهما كل من يجوز الانتفاع بها ولا تقبل النقل لا تصح الوصية بها كالوقف وحق المنع
لا يقبل النقل عن ميته وبالات اللهو والقمار واللعب كالطبل والمزمار والشطرنج والنرد وهياكل العبادة وقوس البندق واشباه ذلك لما في ذلك من الاعانة والاقدام
على فعل المحرم وكذا لا يجوز الوصية بما يحرم نقله بغيرها كالسلاح لاعداء الدين من الحربي وغيره وكذا الوصية بالعبد المسلم والمصحف للكافر لان ذلك كله محرم
بيعها **مسألة** يشترط في المال الموصى به ان لا يزيد على الثلث الا باجازة ولا يشترط وجود الموصى به حالة الوصية فلو اوصى بالحمل فاما ان يوصي بالحمل الموجود في
الحال او بالحمل الذي سيحدث فان اوصى بالحمل الموجود بالحال صحت الوصية سواء اطلق فقال اوصيت لك بحمل فلانة او قيد فقال اوصيت لك بحملها الموجود
في الحال لانه يجوز اعتاقه فتجوز الوصية به ولا فرق بين التمليكين ثم الشرط في الوصية بالحمل الموجود ان ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا
وذلك بان ينفصل لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو وضعته لاكثر من ستة اشهر لم تصح لامكان تجدده بعد الوصية والاصل تجدد الولد للام في ملك الوارث فلو انفصل
ميتا فان لم يكن بجناية جان بطلت الوصية اجماعا لانه لا يتعلق بها وان كان بجناية جان قيل لا تبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية وتنفذ الوصية في الضمان
لانه انفصل متقوما بخلاف ما اذا اوصى بحمل فانفصل ميتا بجناية جان فانها تبطل الوصية لان المعتبر في المالية حالة الانفصال قبل الوضع للشافعية وجه آخر
مبني على ان الحمل هل يعرف ان كانت الوصية بالحمل الذي سيكون صحت الوصية وبه قال احمد وللشافعية في صحة الوصية وجهان لان الغرض بالمالية معلوم وكما
تصح الوصية بالمنافع المتجددة كذا الوصية بالمعدومات لانه ليس للشخص بها وجود الغرض كالتصرف فلم تصح بالمعدوم وقال ابو حنيفة انها باطلة وهو قول
الثاني للشافعية لان الاعتبار بحال الوصية وحال الوصية لا ملك له بل لا وجود والغرض ينتفي مع ان فيه نقض المنافع المتجددة وكذا تصح الوصية بحمل الدابة
الموجود حال الوصية اجماعا وبالمتجدد في السنة الاخرى عندنا وفيه خلاف كما تقدم **مسألة** تصح الوصية بثمرة البستان الحاصلة في الحال اجماعا وكذا تصح

عندنا الوصية بالثمرة المتجددة فيما بعد وهو قول اكثر العامة منهم مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الرأي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كا
الاعيان وكالوصية بالمنافع وللشافعية طريقان اظهرهما ان فيها قولين كالوجهين في الحمل الذي سيحدث والثاني القطع بالصحة لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها
والولد لا يحدث الا باحداث امر في اصله ولهذا يجوز المساقاة على الثمار التي ستحدث ولا يجوز المعاملة على النتاج الذي سيحدث وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها
معدومة وهو احد قولي الشافعي ولو اوصى له بثمرة بستانه فمات قبل حدوث ثمرة فله هذه الثمرة وما بعدها ولو اوصى له بثمرة مدة معينة صح وكذا لو قال ابدا وهو قول العامة خلافا
لابن ابي ليلى على ما تقدم **مسألة** تصح الوصية بالاعيان والمنافع كالمغصوب سواء كانت الوصية للغاصب او لغير الغاصب لا يشترط في صحتها القبض ولا انه يصح
الوصية بالمعدوم فبالموجود الذي لا يقدر على تسليمه اولى كما تصح بالعبد الآبق والطير المنفلت في الهواء وكذا تصح الوصية بالمجهول مثل ان يقول عبدا او ثوبا ويجوز ان يتوغل في الابهام
الى غايته كان يقول اعطوه شيئا او حظا او قسطا او نصيبا او جزءا او سهما او قليلا او كثيرا الى غير ذلك لان الله تعالى اعطانا الثلث من اموالنا في آخر اعمارنا وقد يشتبه علينا
قدر الثلث اما لكثرة المال او غيبته فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو اوصى باحد العبدين صحت الوصية لان الوصية تحتمل
الجهالة والغرر فلا يقدح الابهام بخلاف ما لو اوصى لاحد الشخصين فان فيه خلافا فان منهم من منع كما في التمليكات ويحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولذلك كان الاظهر
عند العامة في الوصية بحمل سيكون الجواز وفي الوصية لحمل سيكون المنع ولا فرق بين ان يقول اوصيت لاحد الرجلين وبين ان يقول اعطوا هذا العبد لاحد هذين الرجلين
في المنع والجواز وبعض الشافعية فرق فجوز في الثانية دون الاولى تشبيها بما اذا قال لوكيله بع هذا العبد من احد الرجلين واذا ابهم الموصى به عين الوارث ما شاء من العبدين
اما الوصية للموصى له فقلنا بصحته فانه يحتمل ذلك القرعة والايقاف حتى يصطلحا **مسألة** قد ذكرنا انه يشترط في لزوم الوصية خروج الموصى به من ثلث التركة فلو اوصى
بازيد منه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا صحت الوصية باسرها وان ابطلت في الزائد اجماعا لما رواه العامة عن سعد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام
حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت
فالثلث قال فالثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقد روي عنه عليه السلام انه قال لان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالخمس احب الي من ان
اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فمن اوصى بالثلث فلم يترك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم وحفص بن البختري وحماد بن عثمان في الحسن عن
الصادق عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وفي الصحيح عن شعيب بن يعقوب انه سأل



الصادق عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله قال له ثلث ماله وللمرأة ايضا وفي الحسن عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان
اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال له الوصية
ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقال من اوصى بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ المدى ثم
قال لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع **مسألة** وانما تستحب الوصية او تجب لمن يترك مالا لان الله تعالى قال ان ترك خيرا ولما رواه العامة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله يا ابن آدم جعلت لك نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لاطهرك وازكيك واما الفقير الذي له ورثة محتاجون ولا حق عليه ولا واجب فلا يستحب له الا بشيء
ولقوله عليه السلام لسعد انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقال ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وروي عن علي عليه السلام انه قال اربع مائة دينار ليس فيها
فضل عن الورثة وعن ابن عباس قال من ترك سبع مائة درهم ليس عليه صدقة وقال عليه السلام دخل علي عليه السلام على صديق له يعوده فقال الرجل اني اريد ان اوصي فقال له ان الله
تعالى يقول ان ترك خيرا وانك انما تدع شيئا يسيرا فدعه لورثتك واختلف الناس في القدر الذي لا تستحب الوصية لمالكه والضابط عند علمائنا ما روي عن علي عليه السلام
انه قال من اوصى ولم يجحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وروى العامة عنه انه اربع مائة دينار وروي عن ابن عباس انه اذا ترك الميت سبع مائة درهم لا يوصي وقال من ترك
ستين دينارا ما ترك خيرا وقال طاوس الخير ثمانون دينارا وقال النخعي الف الى خمس مائة وقال ابو حنيفة القليل ان يصيب اقل الورثة سهما خمسون درهما وقال احمد بن
حنبل اذا ترك دون الالف لا تستحب له الوصية ولا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وآله علل المنع من الوصية

فى استحباب الوصية بالثلث

يقول ان ترك خيرا لئن تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبى فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة فى كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال **مسئلة** والاولى ان لا يستوعب الثلث بالوصية وان كان الموصى غنيا لقول النبى والثلث كثير رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وهذا عام فى الغنى والفقير خصوصا قوله فى حديث سعد والثلث كثير مع اخبار سعد بكثرة ماله وقلة عياله حيث قال ان الحديث انه لا يرثنى الا ابنتى وعن سعد بن مالك قال مرضت مرضا فعادنى رسول الله ص فقال لى اوصيت فقلت نعم اوصيت بمالى كله للفقراء والمساكين وفى سبيل الله فقال رسول الله ص اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالى كثير وورثتى اغنياء فلم يزل رسول الله ص يناقصنى وانا اقصر حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير اذا عرفت هذا فالافضل للغنى الوصية بالخمس وهو قول على ع وهو ظاهر قول السلف وعلماء اهل البصرة وروى عن عمر انه جاءه شيخ فقال انا شيخ كبير ومالى كثير ويرثنى اعراب موالى كلالة منزوح نسبهم افاوصى بمالى كله قال لا فلم يزل يحطه حتى بلغ العشر وقال اسحق السنة الربع الا ان يكون رجلا يعرف بما لا يرتضى بشبهات وغيرها فله استيعاب الثلث والاولى الخمس لان عليا ع قال لان اوصى بالخمس احب الى من ان اوصى بالربع واوصى ابو بكر بالخمس وقال رضيت بما رضى الله به لنفسه يعنى قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسه **مسئلة** لو اوصى باكثر من ثلث ماله فان اجاز الورثة ذلك بعد موت الموصى صحت الوصية فيما اوصى به باجماع العلماء وان ردوا الزائد لو صية بطلت فى الزائد على الثلث اجماعا والاصل فيه قول النبى ص لسعد حين اراد ان يوصى بماله كله فقال لا قال فالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وقال ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة فى حسناتكم رواها العامة ومن طريق الخاصة ما تقدم من رده ص وصية من اوصى بالكل او اكثر الى المعروف وهو الثلث وعن محمد بن مسلم فى الموثق انه سأل الصادق ع عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضى العتق فى الغلام ويكون النقصان فيما بقى وعن الصادق ع فى رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقى ولا نعلم فى هذين الحكمين خلافا ولو اجاز وصحت الوصية فان ردها بطلت ولو اجاز بعض ولم يجز بعض مضت فى الثلث خاصة وبطلت فى الزائد ولا فرق فى ذلك عندنا بين الوارث وغيره خلافا للعامة فانهم شرطوا فى الوصية للوارث اجازة الورثة وان كانت بما دون الثلث وقد تقدم البحث معهم واعلم ان ما قلناه لا ينافى قول الشيخ على بن بابويه من انه لو اوصى بالثلث فهو الغاية فى الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله يلزم الوصى انفاذ وصيته على ما اوصى لرواية عمار الساباطى عن الصادق ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له لان قول ابن بابويه لا دلالة فيه على خلاف ما قلناه فانا نسلم ان الموصى اعلم بما فعل واما انفاذ الوصية فنحن نقول بموجبه فانه يجب على الوصى نفاذ وصيته بمقتضى الشرع وهو ان الورثة ان اجازوا الوصية امضى بها وان ردوا امضيت من الثلث فهذا تنفيذ الوصية وقول الصادق ع الرجل احق بماله ما دام فيه الروح لا يدل على خلاف ما تقدم فان المريض احق بماله يصنع به ما شاء من البيع وغيره فان اوصى بالكل جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصى به والا مضت الوصية فى الثلث ويؤيده ذلك قول ابن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية فى الوصية **مسئلة** اذا زادت الوصية على الثلث فاجاز الورثة لزمت الوصية وهل الاجازة تنفيذ او ابتداء عطية من الورثة الحق عندنا الاول وهو اصح قولى الشافعى لان المال للموصى يملك عنه من جهة المالك وحق الوارث انما يثبت ثانى الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع ولانه لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته الجميع ولم يفتقر الى الاستيناف والقول الثانى للشافعى ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف الموصى لاغ فى الزيادة على الثلث لانه منهى عنه والنهى يقتضى الفساد لان الزيادة متعلق حق الورثة فيلغو تصرفه فيها كتصرف الراهن فى المرهون والنهى ممنوع مطلقا بل انما يثبت لحق الوارث فاذا رضى به زال سبب النهى والنهى الفساد ونمنع تعلق حق الورثة بالزيادة حالة حيوة الموصى وانما الكلام بعد الموت ونمنع بطلان تصرف الراهن غاية ما فى الباب انه يكون تصرف المتبرع الفضولى ونمنع تصرف الراهن **مسئلة** لو لم يكن للميت وارث خاص فاوصى بجميع ماله او بما زاد على الثلث اختلف علماؤنا فيه على قولين احدهما انها كالاول لا تمضى الا فى الثلث وهو قول الشافعى لقوله ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة فى حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث او لا ولانه لا مجيز له فالمال للمسلمين عند العامة وعندنا للامام فهو كما لو لم يجز الثانى انها تمضى وبه قال ابو حنيفة واحمد فى احدى الروايتين وللشافعى وجه اخر مثله لما رواه السكونى عن الصادق ع وعن الباقر ع انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصى بماله حيث شاء فى المسلمين والمساكين وابن السبيل والجواب ضعف السند فلا يعول عليه لكن الوارث هنا متحقق وهو الامام فاعتبر اجازته نعم لو سلمنا لكن الامام لا يستلزم النفوذ وقال بعض الشافعية الامام ينفذ هذه الوصية وهل الاجازة تتوقف على ان الامام هل هو على حكم الوارث الخاص **مسئلة** قد عرفت ان مذهبنا يقتضى جواز الوصية للوارث فانه لا فرق بين الوصية له وللاجنبى بل للوارث اولى والعامة منعوا من ذلك الا ان يجيز باقى الورثة فتكون الوصية للوارث كالوصية بما زاد عن الثلث فى الحكم وعند العامة تجب اعتبار اجازتهم والشافعية طريقان احدهما ان الحكم كالوصية للاجنبى بالزيادة على الثلث حتى يرد بردها ويمضى بالاجازة وان اجازوا ففى القولين وقد ذكرنا والشافعى فى الام احدهما ان اجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة والاصح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ لما فعله الموصى والذى يدل على انعقاده باعتبار والطريق الثانى للشافعية انها باطلة وان اجاز الورثة بخلاف الوصية للاجنبى بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة على الثلث فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا التغيير المفروض الذى قد قسمها الله فى الورثة فلا تاثير لرضاهم **مسئلة** قد ذكرنا ان الحق عندنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء لفعل الموصى وليس ابتداء عطية فيكفى لفظ الاجازة والانفاذ والامضاء واشباه ذلك ولا حاجة الى الهبة ويحتاج الى قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد وبه قال الشافعى على تقدير انها تنفيذ واحمد كذلك وعلى القول بانها ابتداء عطية من الورثة لا يكفى قبول الموصى له اولا بل لا بد من قبول اخر فى المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك فيه لفظ الاعتاق ان كان الموصى به العتق وجهان للشافعية لا يعتبر بل يكفى لفظ الاجازة والظاهر عندهم ولا يكفى لفظ الاجازة كالوقف ونحوه فاسد من بيع او هبة ثم اجازه ويتشعب الوجهان على ما لك هو خيار المرتهن **مسئلة** قد بينا ان الاجازة تنفيذ وبينا فى كتاب الحجر ان الاحكام للهبة لدى الرحم ما كان ابو ولد او غيرها لازم والامر مختلف عند العامة فان عرى فى الحكمين ولهم فيها قولان انه يفطى ما الحجر المولى على تصرف بعتبة ولها وكان ما وصى بها واجاز ابوها الوصية فلا رجوع له عندنا وعند من قال انها تنفيذ من العامة واما على قول من قال انها ابتداء عطية فله الرجوع لان هبة الاب يجوز للاب الرجوع فيها عندهم **مسئلة** لو اعتق عبدا فى مرضه لا مال له سواه وقال عتقه على الثلث او اوصى بعتقه فاجازوا لعتقه او وصية بالعتق وكون الولاء لمن اعتق الميت من يرث الولاء عنه هو من جعل الاجازة تنفيذا من العامة ومن جعلها ابتداء عطية قال ان زاد على الثلث يكون ولاء المجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم الارث باشتراط الاعتاق وقال البعض

كتاب الوصية

الشافعي يحتمل ان يكون الولاء للميت على القولين جميعا لانا ان جعلنا الاجازة تنفيذا [illegible] ثم اعتاق للميت كاعتاقه عن الميت باذنه ومن اعتق عبد غيره
باذنه [illegible] كان الولاء للآذن الا ان اعتبار الاذن بعد موت الآذن كالمستبعد وكذا لو تبرع بثلث ماله ثم اعتق الموصى له [illegible] الاعتاق فالحكم فيه كما تقدم ولو اوصى
لابن وارثه بعبد يعتق عليه بثلث ماله او اعطاه عطية في مرضه فاجاز [illegible] وصيته ثم اراد الرجوع فيها [illegible] ان قلنا انها عطية مبتدأة وليس له ذلك على
القول بانها اجازة مجردة ولو تزوج ابنة عمه واوصت له بوصية او اعطته في مرض موتها عطية ثم ماتت وخلفته واباه فاجاز ابوه وصيتها وعطيتها فالحكم فيه عندهم على
ما ذكرناه ولو وقف على ورثته في مرضه فاجازوا الوقف صح عند علمائنا وعند العامة كذلك ان قلنا الاجازة تنفيذ وان قلنا يعتبر ان يكون عطية مبتدأة
لانهم يكونون واقفين على انفسهم ولا فرق في الوصية بين الصحة والمرض لانها تخرج من الثلث عندنا وحكي [illegible] عن ابيه احمد انه قال اذا اوصى في المرض فهو من الثلث وان
كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء فقال بعضهم يعني به العطية اما الوصية فانها عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال **مسألة** [illegible] في مرض
الموت من الوارث [illegible] عليه ابراءه عما عليه من الدين كالوصية له وقد بينا جوازها وللعامة قولان تقدما ولو اوصى لامرأة اجنبية واوصت له ثم تزوج
جازت [illegible] عندنا وعند العامة لا يجوز الا مع اجازة الورثة ولو اوصى لاحدهما [illegible] ثم طلقها جازت الوصية عندهم لخروجه عن كونه وارثا الا انه اذا
طلقها في مرض موته فقياس مذهب العامة انها لا تعطى اكثر من ميراثها لانه متهم في انه طلقها ليوصل اليها ماله بالوصية فلم ينفذ ذلك كما لو طلقها في مرض موته
واوصى لها باكثر مما كانت ترث **مسألة** اختلف علماؤنا في ان الاجازة والرد هل يشترط فيهما موت الموصي بحيث لو اجاز الورثة الوصية بالجميع او الزائد
عن الثلث في حياة الموصي لم يكن بها اعتبار بل لهم الرجوع في الاجازة وكذا في الرد لو رد الورثة الوصية ثم مات الموصي فاجازوا صحت الاجازة وبطل الرد [illegible]
موت الموصي فيهما [illegible] لم يكن للورثة الرد بعد موت الموصي فقال المفيد [illegible] وابن ادريس من علمائنا بالاول وبه قال ابن مسعود وشريح وطاوس
والحكم والثوري والحسن بن صالح بن حي والشافعي وابو ثور وداود بن المنذر وابو حنيفة واصحابه لانهم اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة اذا اسقطت صداقها
قبل النكاح او اسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها رد الوصية فلم تصح فيها الاجازة كما قبل الوصية والجواب لولا تعلق حق الوارث لم يمنع
المريض من الاجازة [illegible] فلا يتحقق قبل الوصية والفرق بين الرد والاجازة [illegible] لان الرد انما لم يعتبر حال حياة الموصي لان استمرار الوصية يجري
مجرى [illegible] بعد الموت [illegible] الاجازة حال الحياة [illegible] موت الموصي فليس لهم الرجوع بعد موت الموصي فيما اجازوه حال
حياته وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد [illegible] من علمائنا وهو المعتمد عندي [illegible] قول الحسن البصري وعطاء وحماد بن سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاوزاعي
وابن ابي ليلى [illegible] فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كالو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار
اجازة الوارث [illegible] ولان المال الموصى به [illegible]
والورثة [illegible] فقد اجاز [illegible] رواه [illegible] في الصحيح عن منصور بن حازم عن
الصادق عليه السلام في رجل اوصى بوصية [illegible] شهود [illegible] فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم اذا
اقروا بها في حياته ولانه لم يتحقق استحقاق الورثة قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض [illegible] قبل موته قلنا قد بينا ان لهم تعلقا ولهذا منع المريض من التصرف فيه
وقال مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته **تذنيب** لو اذن الورثة للموصي ان يوصي باكثر من الثلث كان حكم اذنهم كحكم اجازتهم
قبل الموت [illegible] عندنا و[illegible] ببطلان الاجازة فقالوا لهم الرجوع في الاذن بعد الموت وقال مالك اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو
مريض فلا رجوع لهم لان حال المرض حال الحجر عليه [illegible] بعد الموت وقبل القسمة لزمت الوصية وللشافعي قول انه تنزلها
منزلة الاجازة قبل الموت [illegible] **مسألة** لا يشترط في الاجازة علم الورثة بالقدر الزائد على الثلث ولا بقدر التركة فلو لم يعرف الورثة
قدر الزائد ولا قدر التركة صحت الاجازة عند علمائنا وهو قول اكثر الشافعية لان الاجازة تنفيذ تجري مجرى الابراء عن المجهول وعلى قولهم الاخر انها عطية مبتدأة
يشترط علم الورثة بقدر الزائد على الثلث وقدر التركة ولو اوصى بجزء زائد على الثلث كنصف تركته مثلا فاجاز الوارث ثم قال كنت اعتقد ان التركة قليلة [illegible]
مما كنت اعتقد فالاقرب الرجوع اليه وقبول قوله مع اليمين وتنفيذ الوصية في القدر الذي كان يعتقده وهو قول الشافعي في كتاب الام قال اصحابه وانما يحتاج الى اليمين
اذا حصل المال في يد الموصى له اما اذا لم يحصل فلا حاجة الى اليمين اذا جعلناها ابتداء هبة فان الهبة قبل القبض لا تلزم وقال بعضهم ان التنفيذ في القدر الذي
يعتقده مبني على ان الاجازة تنفيذ [illegible] بمنزلة الابراء اما اذا جعلناها ابتداء هبة فاذا حلف بطلت في الجميع هذا اذا لم يكن بينة فان اقام الموصى له بينة على ان الوارث
كان عالما بقدر التركة عند الاجازة لزمت ان جعلناها تنفيذا وان جعلناها ابتداء هبة لم تلزم اذا لم يوجد القبض اما لو كانت الوصية بعين من التركة كعبد او
دار او ثوب فاجاز الوارث ثم قال كنت اظن ان التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها [illegible] لم يلتفت اليه وصحت [illegible]
لان العبد معلوم لا جهالة فيه [illegible] بخلاف ما اذا كانت الوصية بالجزء المشاع وقال بعضهم يحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من
المال ما يكفيه فاذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الاجازة فله الرجوع كالمشاع وقالت الشافعية ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية صحت الوصية للعلم بقدر الذي
وقعت الاجازة فيه وان جعلناها تنفيذا [illegible] للعلم بالعبد والثاني انه يحلف ولا يلزم الا الثلث كما في المشاع **مسألة** انما تعتبر الاجازة
من وارث جائز التصرف فلو اجاز الاجنبي او الصبي او المجنون او المحجور عليه لسفه لم تصح الاجازة لانها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة واما المحجور عليه للفلس فان قلنا الاجازة
تنفيذ صحت الوصية وان قلنا انها ابتداء عطية لم تصح [illegible] انما المعتبر في الاجازة من هو وارث يوم الموت حتى لو اوصى لاجنبي [illegible] ولا ابن له بل كان
له اخ او عم ثم تجدد بعد الموت له ابن اعتبر في تنفيذ الوصية اجازة الابن المتجدد لانه الوارث يوم الموت [illegible] الاخ او العم لا ارث له فلا اعتبار [illegible] ولو كان
[illegible] للموصي ابن [illegible] ثم مات [illegible] قبل موت الموصي بطلت اجازته واعتبر اجازة [illegible] لانه الوارث يوم الموت **البحث الثالث**
في الوصية بالاعيان المعينة وفيه بحثان **الاول** في الاعيان **مسألة** قد بينا انه يشترط في الوصية بالاعيان ان تكون مما يجوز الانتفاع بها فلو اوصى
بالاعيان المحرمة فان لم يكن فيها منفعة محللة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بآلات الملاهي او للفاسق على فسقه والزناة على زناهم لانها وصية بغير المعروف

لا

في الوصية بالأعيان المحرمة

ومشقة على المساعدة للظالم على الظلم فإن فرض لها منفعة محللة إما مع بقاء عينها على صفتها الموجودة حالة الوصية أو بعد زوال صفتها صحت الوصية بها إجماعا لعدم انحصار المنافع في المحرمة والأصل حمل تصرفات المسلم على الصحة وكذا لو أوصى بكتبة التوراة والإنجيل لأنها عرضيات وكذا لو أوصى بكتب كتب الضلال **مسألة** لو أوصى بكلب الهراش لم تصح الوصية لأنه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا ثمنه أما لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والحائط صحت الوصية به إجماعا لأن فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع نفعي في المال وغير المال من الحقوق ولأنه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال ولو قال أعطوه كلبا من كلابي فإن لم يكن له كلب مباح الاقتناء بل كانت كلابه كلاب الهراش بطلت الوصية ولو كان له كلاب يباح الانتفاع بها صحت الوصية وأعطي واحدا منها وكذا لو قال أعطوه كلبا من مالي فإن قلنا الكلب المباح الاقتناء يصح بيعه كما هو مذهب الشيخ كان مالا وصحت الوصية به وإن قلنا إنه لا يصح بيعه فإنه تصح الوصية به أيضا وبه قال الشافعي وبعض [illegible] لأنه اسم المال [illegible] الاعتبار بخلاف كلب الهراش فإن أوصى [illegible] باطلة سواء قال أعطوه كلبا من كلابي أو من مالي لأنه لا يصح ابتياع الكلب المذكور لأنه لا قيمة له ولا يباح اقتناؤه ولا يعد مالا [illegible] ولو قال أعطوه عبدا من مالي ولا عبد له فإنه يشترى له عبد من ماله [illegible] كلب لو تبرع متبرع [illegible] **مسألة** لو كان له كلب يباح اقتناؤه ولا مال له سواه وأوصى به لم تنفذ الوصية إلا في الثلث [illegible] على الورثة كالأموال ولو لم يكن له كلب وقال أعطوه كلبا من كلابي بطلت الوصية [illegible] كلبا من مالي فإن جوزنا بيعه صحت الوصية واشتري له من الكلب المباح اقتناؤه وإن منعنا من بيعه بطلت الوصية لأنه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا يعد مالا [illegible] ولو كان له كلب يباح اقتناؤه وله مال [illegible] جميع الكلب فإن قل المال كأن قليل المال جزء من الكلب لأنه لا قيمة له وهو قول بعض العامة وقال بعضهم للموصى له ثلثه وإن كثر المال لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلث التركة للورثة ولا يتوفر التركة شيء من جنس الموصى به ولا يصح تقويمه بحيث ينفذ للورثة مثلاه في التركة بقدر [illegible] من الأموال ولو أوصى ببعضها [illegible] صحت الوصية واعتبر قيمته من الثلث [illegible] الشافعية لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لأنها غير متقومة ويكون [illegible] للورثة [illegible] الأموال ولو لم يكن إلا كلاب [illegible] ثلث [illegible]

الوصية في الثلث بالقيمة والثاني أنه ينظر إلى عدد الرؤوس وينفذ الوصية من ثلثه في واحد والثالث تقوم منافعها لأنه لا مالية [illegible] المنافع ومن لا يملك إلا كلابا وطبل لهو وزق خمر محترمة فأوصى بواحد منها لواحد [illegible] اعتبار الثلث [illegible] الوجه الثاني والثالث لأنه لا مناسبة بين الرؤوس [illegible] فيتعين اعتبار القيمة هذا إذا لم يكن للموصي بالكلب مال أما إذا كان له مال وكلاب [illegible] وأوصى بجميعها أو بعضها فللشافعية وجوه أظهرها نفوذ الوصية وإن كثرت وقل المال لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وإن قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له والثاني أن الكلاب ليست من جنس الأموال فيقدر كأنه لا مال له وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب [illegible] والثالث أنه تقوم الكلاب أو منافعها على الخلاف [illegible] الوجه بين السابقين ويضم إلى ما له من المال وتنفذ الوصية في ثلث الجميع [illegible] الأعيان منافع [illegible] **مسألة** لو خلف ما لا كلابا فأوصى بالكلاب لرجل وبثلث ماله لآخر فللموصى له بالثلث الثلث وللموصى له بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم إنه تنفذ الوصية بجميع الكلاب لأن ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب [illegible] الورثة من الثلثين [illegible] الوصية فيه وهو الثلث [illegible] الوصية بالكلاب [illegible] بالكلاب [illegible] الوصية بالكلاب [illegible] الوصية بالمال [illegible] ثلث المال [illegible] الكلاب على الورثة [illegible] لأنها ليست مالا [illegible] لها قيمة [illegible] الكلاب بين الورثة والموصى له [illegible] قسمت [illegible] فيتبين أن يقرع بينهم [illegible] ولو أوصى بكلب من كلابه [illegible] للورثة وقال بعض العامة [illegible] كلب يباح اقتناؤه وكلب هراش [illegible] الوصية بالمباح [illegible] الشافعي [illegible] والأقرب صحة الوصية بالجرو الصغير إن قصد به الصيد وحفظ الزرع والماشية والحائط ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشيء من [illegible] المحرم اقتناؤها وكذا كل ما لا منفعة فيه لا تصح الوصية به وقد تقدم **مسألة** لو أوصى بدف [illegible] قال الشيخ لا تصح [illegible] لأن استعمال الدف [illegible] وقالت العامة [illegible] النبي [illegible] أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف [illegible] قال الشيخ لأنه من اللعب واللهو [illegible] **مسألة** لفظة الطبل تستعمل في طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وفي طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب [illegible] الطبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو وقد فسر بالكوبة [illegible] من الملاهي [illegible] أو طبل حرب صحت الوصية إجماعا لأن فيه منفعة مباحة وكذا في الطبول إلا طبل اللهو فإن كان في الحال يصلح [illegible] اللهو والحرب معا صحت الوصية به لأن المنفعة به قائمة وكذا إن صلح للحجيج أو لمنفعة مباحة وإن لم يصلح إلا للهو [illegible] اسم الطبل صحت الوصية [illegible] بقاء اسم الموصى به [illegible] صحت الوصية [illegible] في الحال فإنه يمكن الانتفاع به إلا بعد تغييره [illegible] اسم الطبل [illegible] على هيئة الطبل الذي لا ينتفع به إلا في اللهو وسواء كان رضاضه [illegible] مقصودة [illegible] كان له نفع ما وإن قل [illegible] الشافعية [illegible] الطبل [illegible] الصفة المحرمة [illegible] لم تصح الوصية عند بعضهم لأنه أوصى بالطبل [illegible] بقاء الاسم لا مع تحريم المنفعة وهو المشهور عندهم والأصح [illegible] مباح مع بقاء اسم الطبل فكان لا ينتفع إلا برضاضه لم تصح الوصية لأنه لا يقصد منه الرضاض إلا إذا كان من شيء نفيس [illegible] الوصية قابلة للتعليق ولهم في بيع الملاهي [illegible] الأئمة [illegible] الفرق بين أن تكون متخذة من نفيس [illegible] الرضاض لصحة البيع في الحال فكذلك في الوصية **مسألة** إذا أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم [illegible] المحلل دون المحرم [illegible] الوصية لأن الموصي يقصد [illegible] الظاهر [illegible] يقصد ما تصح الوصية [illegible] الظاهر من حال المسلم [illegible] الكلام العاقل [illegible]

الخامس

كتاب الوصية

الفاسد المنهي عنه شرعا فلو كان له طبلان احدهما طبل حرب والاخر طبل لهو واوصى بطبل من ماله او من طبوله صرف الى طبل الحرب دون طبل اللهو ولو تعددت الطبول
المباح استعمالها كان للموصي او الوارث ان يعطيه واحدا منها اما بالقرعة او بما يختاره الورثة ولو لم يكن له الا طبل لهو لم تصح الوصية الا ان ينتفع برضاضه او بعد زوال صنعتها واذا صحت
الوصية بالطبل فالجلد الذي عليه يدفع الى الموصى له سواء كان يقع عليه اسم الطبل من دون الجلد او لا يقع عليه اسم الطبل لانه كجزء من المسمى وقال الشافعية ان كان
لا يقع عليه اسم الطبل الا مع الجلد فالاقرب انه تابع والا فلا وقد بينا الخلاف في انه تجوز الوصية به فان جوزناه وكان عليه شيء من الجلاجل ونحوها نزع ولم يدفع اليه
الا ان ينص عليه **مسئلة** اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى العود الاخشاب منها التي تستعمل في البناء وان كان يصلح للقسي والسهام والوصية بعود
اللهو كالوصية بالطبل فينظر هل يصلح مع هيئته لمنفعة مباحة او بعد تغييره مطلقا عندنا او تغيير يبقى معه اسم العود عند الشافعية فتصح لمنفعة مباحة والا فلا
اذا صحت الوصية لم يدفع اليه الوتر والمضراب لانها ليست عودا بدونها فلو قال اعطوه عودا من عيداني ولم يكن له الا عيدان القسي والبناء فيعطى واحدا منها وكذا لو كان
معها عيدان اللهو لكنها لا تصلح لمنفعة مباحة اما مطلقا او مع التغيير فيعطي الوارث ما شاء من الجميع او بقرعة بين الجميع وان كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعة مباحة
وعيدان القسي والبناء اعطي واحدا من العيدان المباحة اما بالقرعة او بالاختيار وهو احد وجهي الشافعية كما في الطبل من انه يتنزل على المباح استعماله وكذا لو لم يكن
الا عيدان القسي والبناء صونا للتصرف والكلام عن الفساد والكلام عن الهذيان ولان المحرم استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فاشبه المعدوم والثاني وهو الاظهر
عندهم تنزيل الوصية على عيدان اللهو فتبطل لان اسم العود عند الاطلاق انما ينصرف اليه واستعماله في غيره مرجوح ولهذا لو قال عودا من عيداني وليس له الا عود
القسي والبناء لا يصح الا بالتقييد ومنعنا من الاخذ بالاطلاق بخلاف الطبل لوقوعه على طبل اللهو وغيره بالسوية ويمتنع ظهور اسم العود في الذي يضرب به بل هو لفظ
مشترك يستعمل فيه وفي الذي يتبخر به وفي الواحد من الاخشاب بحسب الحقيقة سلمنا ان الاستعمال في عود اللهو اظهر لكن كما ينصرف اليه لو كان وحده ينصرف الى ذا
جامع المباح فيلزم ان ينصرف قوله عودا من عيداني اليه حينئذ فيجب ان تلغو الوصية اذا لم يكن له عيدان لهو وان كانت له مما يصلح للابنية والقسي وليس كذلك
مسئلة اذا اوصى له بعود ولا عود له فان كان قال من عيداني بطلت الوصية لفوات محلها وان قال من مالي او اطلق صحت الوصية فان قلنا انه ينصرف مطلقه
الى عود اللهو اشتري له عود لهو يصلح لمنفعة مباحة او ينتفع برضاضه مجردا بالجملة يشترى ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصية بالعود به ولو لم يمكن الانتفاع
الا على الوجه المحرم احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد وان قلنا انه لا ينصرف مطلقه الى عود اللهو صحت الوصية فان امكن الانتفاع بعود
اللهو بالمحلل او بالرضاض جاز ان يشترى له او ما يراه الوارث وان لم يكن اشتري له عود البناء او القسي بحسب تخصيص الوارث او القرعة قيل وقوع الطبل على انواعه
ليس كوقوع العود على معانيه المذكورة بل الطبل موضوع للمشترك بين الانواع وليس من الالفاظ المشتركة بينها والعود مشترك بين الخشب الذي يضرب به والذي يتبخر
به ثم هو بالمعنى الاول غير مشترك بين ما يستعمل في الابنية وما يصلح للقسي بل المشترك بينهما ولو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عود اللهو وواحد مما يصلح
للبناء وواحد مما يصلح للقسي فان حملنا لفظ العيدان على هذه الآحاد حملنا اللفظ المشترك على معنييه معا وهو ممنوع عند محققي الاصوليين فان منع من هذه الصورة كما
لو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عيدان اللهو ولا عود **تذنيب** لو اوصى بالمزمار كالوصية بعود اللهو فان امكن الانتفاع به على الوجه المباح او برضاضه
صحت الوصية به والا فلا واذا صح لم يلزم تسليم المجمع وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه لان الاسم لا يتوقف عليه **مسئلة** اسم القوس يقع على العربية وهي التي
يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيه السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى
به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الثلاثة الاول فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون قوس الندف والجلاهق قاله الشيخ ره وهو
قول الشافعي وعلماء العربية الاطلاق يحمل عليه ثم قال الخيار الى الورثة في اعطاء ايها شاؤوا من الجنس الا قوس ومنع العرف بما ذكره الشيخ وتخصيص كلام الموصي
يحتاج الى دليل والشيخ ره لا ينازع في نقل العرف فلعل نقل عرفا لغويا او عاما في ان القوس مما يطلق حقيقة على احد الثلاثة السابقة فالوجه ان نقول ان كان في
لفظه او حاله قرينة تقتضي صرف اللفظ الى احدها صرف اليه مثل ان يقول قوسا يندف بها او يعيش بها وما اشبه ذلك صرف الى قوس الندف وان قال يغزو بها خرج منه
قوس الندف والبندق ولو كان الموصى له ندافا لا عادة له بالرمي عن بندقانيا لا عادة له بالرمي بشيء سواه وكان جندا يرمي بقوس النشاب لا غير انصرفت الوصية الى ما
الذي يستعمله عادة لان ظاهر حال الموصي انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان انتفت القرائن فالقرعة او ما يختاره الورثة **فروع** أ اذا قال اعطوه
قوسا من قسيي وله الجنس فكالاطلاق فلو لم يكن له الا نوع واحد انصرف اللفظ اليه صونا للفظ عن الهذرية والتقييد بالاضافة كالتقييد بما له فان لم يكن له قوس
فكالمطلق حينئذ فيحمل على السابق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق او الندف حمل عليه لتقييده بالاضافة ولو كان له قوس الجلاهق وقوس الندف جميعا فالاقرب
الشافعية يعطى الجلاهق لان الاسم اسبق اليه **ب** لو قال اعطوه ما يسمى قوسا فالوجه ان للوارث ان يعطيه ما شاء من الانواع الثلاثة وغيرها
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه كالمطلق وليس بجيد **ج** اذا اوصى له بقوس اعطي قوسا معمولة لانها لا تسمى قوسا الا كذلك وهل تستتبع الوصية بالقوس
الوتر احتمال ينشأ من توقف الانتفاع عليه فكان كجزء من اجزائها ومن خروجه عن مسمى القوس فاشبه الوصية بالدابة فانها لا تستتبع السرج وللشافعية كالوجهين
واصحهما عندهم الثاني ويجري الوجهان في بيع القوس **د** لا يدخل النشاب في اطلاق القوس في الوصية ولا يدخل الريش والنصل في الوصية بالسهم لثبوتهما بينه
البحث الثاني في الوصية بالاعيان المباحة من الحيوان وهو قسمان **الاول** الحيوان غير الرقيق **مسئلة** تصح الوصية بالحيوانات المملوكة سواء
الادمي وغيره بلا خلاف لانها اعيان ينتفع بها ويصح نقلها بعوض وغير عوض فلو وصى له بشاة تناول الذكر والانثى لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيه للتانيث بدليل
قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله ص في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث وهو اكثر الشافعية وقالوا ان اصح الوجهين جواز اخراج الذكر عن خمس من الابل
لشمول الاسم وقال الشافعي في كتاب الام ان اسم الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث في العرف ويتناول اسم الشاة صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمة والمعيبة
والصحيحة والمريضة والضائنة والماعزة وهل يتناول السخلة والعناق للشافعية وجهان اظهرهما ان اسم الشاة لا يقع عليهما والثاني يقع لانه اسم جنس ثم
فلو قال اعطوه شاة من شياهي او من غنمي فان لم يكن له غنم فالوصية باطلة لفوات محلها ان مات ولا غنم له وان كان له غنم اعطي واحدة منها سليمة او معيبة من الضان
او المعز فان كانت كلها ذكورا اعطي ذكرا وان كانت كلها اناثا اعطي انثى وان كان بعضها ذكورا وبعضها اناثا جاز ان يعطي انثى وفي الذكر للشافعية قولان بناء

في الوصية بالاعيان المباحة

تناول الشاة للذكر ويحتمل على قول من منع منهم من الحاق الهاء باسم الشاة على الذكر بطلان الوصية لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا انثى له قال لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لفوات محلها فسخ (ج) لو قال اعطوه شاة من مالي فان لم يكن له غنم اشترى له ما يتناوله اسم الشاة من مال الموصي بخلاف ما لو قال من غنمي ولا غنم له
لفوات محل الوصية ولو كان له غنم اعطي واحدة منها يتناولها الاسم وهل للوارث ان يعطي ما يتناوله الاسم على غير صفة غنمه ام يشتري له شاة يتناولها الاسم ولا يكون من
غنم الموصي الاقرب الجواز لصدق الاسم عليها (د) لو قال اعطوه غنما من مالي فقد قلنا انه يتخير الوارث لو كان للموصي غنم بين ان يعطيه من غنم الميت وبين ان يشتري له من
مال الميت وليس له ان يشتري من مال نفسه لان الوصية تقيدت بالاضافة اليه فليس له التخطي وكذا لو لم يكن للموصي غنم وجب ان يشتري من ماله لا من مال الوارث اما لو
قال اعطوه شاة او شيئا آخر ولم يضف اليه فللوارث ان يعطي من مال نفسه كما له ان يعطيه من غيره (ح) لو قال اشتروا له شاة وله شياه لم يعط منها لان مقيد الوصية الشراء
وهو يدل على ارادة غير غنمه ويحتمل ان يجوز ان يشتري معيبة الاقرب ذلك لما بيناه من صحة تناول اللفظ لها وكذا المريضة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز ان يشتري معيبة
لان اطلاق الامر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء (ط) قد بينا صحة تناول الشاة للذكر والانثى اذا لم يكن هناك قرينة تدل على التخصيص ولو كان هناك قرينة
تدل على التخصيص حمل اللفظ عليه فلو قال اعطوه شاة يحلبها وجبت الانثى ولو قال اعطوه كبشا او تيسا او شاة ينزيها على غنمه فالوصية بالذكر قطعا ولو قال اعطوه
نعجة او شاة يحلبها او يحبسها للدر والنسل او ينتفع بدرها ونسلها فهي للانثى (ي) الظباء تسمى شياه البر والثور الوحشي قد يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة
لا يحمل عليها الا ان استعمالها مجاز لعدم سبق الفهم اليها وثبوت سبقه في غيرها اما لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا الظباء فالاقرب صرف الوصية اليها صونا
للفظ عن الهذرية وللشافعية فيها وجهان **مسألة** البعير والجمل والناقة اسماء تشمل السليم والمعيب والبخاتي والعراب واسم الجمل لا يطلق على الانثى بل على الذكر خاصة وكذا
الناقة لا تطلق على الذكر بل على الانثى من الابل خاصة ولا يطلق على الجمل واما البعير فالاقرب انه كالشاة في جعلها شاملة للذكر والانثى باعتبار كونها اسم جنس فجعل
البعير هنا شاملا للذكر والانثى لانه اسم جنس وللشافعية خلاف هناك ونص الشافعي انه لا يتناول الناقة وينزل اسم البعير منزلة الجمل لكن الاشهر عند اصحابه انه يتناول
لانه اسم جنس في اللغة والعرب يقول صرعتني بعيري وحلب فلان بعيره وقال بعض الشافعية نص الشافعي على الذكر بناء على العرف واستعمال البعير بين الجمل والناقة يشبه الاخ
او الربيع واعلم ان اللفظ القابل لمعان متعددة يقتضي تخيير الوارث او القرعة فاطلاق هذه الالفاظ اسلفناه على الصحيح والمريض والسليم والمعيب والصغير فلو وصى بما يبلغ سنا يجمع — والكبيرة
(يب) لو قال اعطوه بنت مخاض لم يجز الا ما كمل سنه فالاقرب انه يجزي بنت اللبون لانها اعلى منها وانفع على اشكال **مسألة** اسم الثور للذكر من البقر خاصة
واما البقرة فالاقرب انها لا تتناول الذكر من البقر وهو احد وجهي الشافعية قضاء للهاء الدال على التخصيص بالانثى والثاني انها تتناول الذكر ايضا كالشاة والجمل والناقة
في البقرة للتوحيد كقولنا تمرة وتمر وهو قول ابي حنيفة وكذا الخلاف في اسم البغلة ولو قال اعطوه عشرة من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى ولو قال عشر
اينق او بقرات لم يعط الذكور بل الاناث هنا ولا فرق بعد التصريح بالاينق والبقرات بين ان يقول عشرا او عشرة وعند الشافعية انه في البقرات جواب على الصحيح
البقرة للانثى ولو قال اعطوه عشرا من الابل او عشرة جاز الذكر والانثى لتناول الابل النوعين وقال بعضهم ان قال عشرة فهو للذكور وان قال عشرا فهو للاناث ولو
قال اعطوه راسا من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى **مسألة** لو اوصى بكلب او حمار فالاقرب انصرافه الى الذكور من هذين الجنسين لانهم ميزوا لفظ الكلب و
كلبة وحمار وحمارة وقال الشافعية انهما للجنس وان هذا التمييز ليس مستمرا في اللغة ولذلك قال صاحب الصحاح ربما قالوا للاتان حمارة فرواه رواية الشيء الغريب و — استقراء
بعد ... فلا شك ان العرف يشهد بخلافه وفيه منع ولو اوصى بكلبة او حمارة فهو للانثى منهما ولا يتناول اسم الكلب الخنزير ولا بالعكس وقول ...
انه لو ولغ الخنزير في الاناء غسل ثلاثا اولاهن بالتراب لانه قد يطلق على الخنزير اسم الكلب ممنوع ولو سلم كان مجازا لا يصح الحمل عليه عند الاطلاق **تذنيب** مذهبنا
انه يدخل في اسم الشاة الضان والمعز وكذا يدخل المعز في اسم الغنم كما يدخل الضان في اسم المعز على اشكال من حيث اختلافهما في الاسم اما البقر فيتناول الجواميس لانه
يدخل في نصب البقر ويكمل بها نصابها وهما نوع واحد وقال بعض الشافعية الجواميس لا يدخل في البقر الا اذا قال من بقري وليس له الا الجواميس فوجهان عندهم كما تقدم في
الظباء **مسألة** الدابة في الوضع اللغوي الحقيقي اسم لكل ما يدب على وجه الارض ثم اشتهر استعماله في المركوب من البهائم والوصية تنزل على هذا الوضع الثاني فلو
قال اعطوه دابة انصرف الى الخيل والبغال والحمير يعطى واحدا منها ذكرا او انثى لان الاسم العرفي يقع على جميع ذلك وبه قال الشافعي واختلف اصحابه فعن ابن سريج ان
الشافعي انما ذكر ذلك على عادة اهل مصر في ركوبها جميعا واستعمال لفظ الدابة فيها عاما فاما في سائر البلاد بحيث لا يستعمل اللفظ الا في الفرس وعن ابي اسحاق وابن ابي هريرة — لا يعطى الا الفرس
وغيرهما ان الحكم في جميع البلاد كما ذكر الشافعي اذا عرفت هذا فاذا قال اعطوه دابة من دوابي وله الاجناس الثلاثة تخير الوارث او القرعة ولو كان له جنسان فكذلك ولو لم
يكن له الا جنس واحد تعين ولو لم يكن له منها شيء بطلت الوصية لفوات محلها ويدخل في لفظ الدابة الذكر والانثى والسليم والمعيب والصغير والكبير هذا مع الاطلاق
ولو قرن بلفظ ما يخصص اللفظ باحدها حمل عليه فلو قال اعطوه دابة للكر والفر والقتال حمل على الفرس وكذا لو قال دابة يسابق عليها او يسهم لها من الغنيمة ولو قال
دابة ينتفع بظهرها ودرها حمل على الفرس او الانثى من الحمير عندنا لان لبنها مباح وعند العامة تحمل على الانثى من الخيل خاصة وكذا لو قال بظهرها ونسلها حمل على الانثى
من الخيل والحمير اجماعا وخرج منه البغال لانه لا نسل لها ولا در وكذا يخرج منه الذكور من الصنفين ولو قال دابة يحمل عليها حمل على البغال والحمير الا ان يكون في بلد جرت
عادتهم بالحمل على البراذين فيدخل الجميع ولو كان في بلد يعتادون الحمل على الابل والبقر جاز ان يعطى منهما قاله بعض الشافعية ومنعه بعضهم لانا اذا نزلنا لفظ الدابة على الا
الثلاثة لا ينتظم منها حملها على غير هذه الاجناس الا ان يعممها بصفة او يقيدها بقيد فليس بجيد لان عرف البلد بالتفسير في تلك البلد يجري مجرى العرف العام بالتفسير
الى العامة **مسألة** يجوز الوصية بكل حيوان ممنوع ينتفع به منفعة مقصودة في نظر الشرع وان كانت ضرا كالهرة للانتفاع بها ولو بجلدها كما في السباع عند
من جوز بيعها او عند غيره واشكال الاقرب الجواز ايضا اما ما لا منفعة فيه كالحشرات فلا يجوز الوصية بها كما لا يجوز تملكها **القسم الثاني في الوصية بالرقيق** **مسألة**
اسم الرقيق يتناول بالوضع الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والانثى والخنثى اذا ثبت هذا فان قال اوصيت له براس من رقيقي او قال اعطوه راسا
من رقيقي فان لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث من بعد فالوصية باطلة لفوات محلها وكذا لو قال اعطوه عبدي الحبشي والعبد الذي صفته كيت وكيت ولا — الحبشي
عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده ولو حدث له ارقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بها وللشافعية الوجهان السابقان في ان الاعتبار بيوم الوصية
او بيوم الموت وعليهما يخرج ما اذا كان له ارقاء يوم الوصية وحدث آخرون بعده فان للوارث ان يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية وللشافعية قولان ولو لم يكن

كتاب الوصية

له لا دبيق ولو قال أعطوه رأساً من رقيقي صحت الوصية وأعطي ذلك الرأس سواء كان عند علم غيره أو لا وللشافعية وجهان أظهرهما عندهم صحة الوصية والثاني البطلان

وإذا كان له أرقاء أعطاه الوارث من شاء منهم ويجوز أن يعطي الخنثى لوقوع الاسم عليه وهو أصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانصراف اللفظ إلى الغالب المعهود وهو

ذلك بما لو أوصى لحج بأنه ينصرف إلى المعهود من ... ولا يجوز أن يعطي غير أرقائه بلا رضاء الموصى له ولا يعتبر رضاه أما يعتبر رضاه فظاهر

وأما معرفة أن حقه غير معين والمصالحة عن المجهول غير جائزة **مسألة** لو كان له أرقاء فأوصى بأحد منهم فماتوا أو قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية لفوات

محلها فلو بقي واحد منهم تعين ذلك الواحد للوصية وكذا لو أعتقهم إلا واحداً تعين للوارث أن يسلم الذي بقي ويدفع القيمة واحد من المقتولين وإن قتلوا بعد

موته وبعد قبول الموصى له انتقل حق الموصى له إلى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم إليه ولو قتلوا بعد الموت وقبل القبول فكذلك إن قلنا بالوقف وقلنا يملك

الوصية بالموت وإن قلنا إنما يملك بالقبول بطلت الوصية وإن مات أحدهم أو قتل بعد موت الموصي وقبل الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى

له ويكون القيمة له ... يكون القيمة له إذا قبل وإذا كان ذلك بعد الموت وقبل القبول فكذلك إن قلنا بالوقف أو قلنا يملك الوصية بالموت وإن قلنا يملك بالقبول

المعين أعطى واحداً من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت **تذنيب** لو أوصى له برأس من رقيقه ثم أعتقهم بأسرهم ومات ولا رقيق له بطلت الوصية سواء خرجوا من الثلث

أو لا أما مع الخروج فظاهر لأنه تصرف بما يبطل الوصية وأما إذا لم يخرجوا فلأنه يبطل بقصد الرجوع عن الوصية **مسألة** لو أوصى برقيق من ماله ولم يضفه

إلى أرقائه فإن لم يكن له رقيق اشترى من ماله رقيق يدفع إلى الموصى له وإن كان له رقيق تخير الوارث بين أن يعطيه رقيقاً واحداً منها وبين أن يشتري له ما شاء من لا رقيق

كان اللفظ يتناولهما فكما يتخير الوارث في التعيين بين الأفراد المتخصصة من الأرقاء لو أضاف إلى أرقائه وكان ... كذا يتخير في التعيين بين الأفراد النوعية حيث كان اسم

المال منطلقاً على ما يشتري ... على الوجوه ... ولو قال ... الوجه ... ولا يجزي الواحد من ... ويجوز شراء ... الأقوى ما تقدم الخلاف فيه

لو قال اشتروا له شاة ولو قال أعطوه رأساً ولم يقل من مالي صحت الوصية ... لو قال من مالي لأنه الظاهر وهو أحد وجهي الشافعية والثاني يبطل ولذلك

هذا هو الأول عملاً بالظاهر **مسألة** إذا قال أعطوه عبداً انصرف إلى الذكر ولا يعطى أمة ولا خنثى مشكلاً ولو قال أعطوه أمة لم يعط عبداً ذكراً ولا خنثى

مشكلاً وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه يجوز إعطاء الخنثى ولو قال رأساً من رقيقي أعطي الوارث من شاء من الثلث على ما تقدم إلا أن يأتي بقرينة تصرفه إلى معين

منها كما لو قال أعطوه رقيقاً يقاتل أو يخدمه في السفر فإنه يحمل على العبد ولو قال رقيقاً ... فهو كما لو أطلق

الباب الثالث في الوصية بالعتق والحج وغيرهما من العبادات وفيه مباحث

الأول في الوصية بالعتق

مسألة العتق من أفضل

العبادات الشرعية قال الله تعالى وما أدراك ما العقبة فك رقبة وروى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار ومن طريق

الخاصة عن الصادق عليه السلام في الصحيح أنه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضواً من النار قال ويستحب للرجل أن يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة

وعن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من أعتق مؤمناً أعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضواً من النار فإن كانت أنثى أعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضواً من النار لأن المرأة

نصف الرجل إذا عرفت هذا فالوصية به من أفضل الوصايا فضلاً ... من الثلث إلا أن يكون عتقاً واجباً بنذر ... أو كفارة لزمته فإنها تخرج من الأصل

لأنه كالدين **مسألة** إذا قال اعتقوا عني عبداً أعتق عنه ما يقع عليه الاسم عملاً بمقتضى اللفظ الدال على الإطلاق فهو كما لو قال أعطوه ... وهو الظاهر

الشافعية ... لأنه لا يعتق إلا من يجزي في الكفارة لأن للشرع عرفاً معلوماً في العتق فينزل لفظ الموصي عليه بخلاف العطايا والتمليكات فإنه لا عرف للشرع فيها

ولو قال اشتروا بثلثي عبداً وأعتقوه عني ففعل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق فالوجه بطلان العتق والشراء والوصية لأن الوارث تصرف في التركة مع قيام الدين

المستغرق ... وقالت الشافعية إن اشتراه في الذمة وقع عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت ... وإن اشتراه بعين التركة بطل الشراء ولهم تفصيل

في تصرف الوارث في التركة مع قيام الدين ... وعلى تقدير البطلان لهم خلاف في أنه إذا تصرف ثم ظهر دين يتبين البطلان أم لا **مسألة** إذا

قال اعتقوا عني رقاباً أو اشتروا بثلث مالي رقاباً وأعتقوهم حمل الجمع على أقله وهو ثلاثة فإن أمكن شراء ثلث ... بثلثه فعل ... مع الاستكثار

أولى من الاستقلال مع الاستغلاء فلو كان هناك خسيس ... القيمة يمكن شراء أربع بالثلث كان أولى من شراء ... كثير الثمن ... تخليص ... عن الرق

ولا يجوز صرف الثلث إلى ... مع إمكان الثلث فما زاد فإن صرف في اثنين ... مع إمكان الثلث ... احتمل بطلان الشراء والعتق لأنه خالف

مقتضى الوصية ... قال بعض الشافعية لو اشترى الوصي رقبتين مع إمكان ثلث ... ثلث ما نفذ فيه الوصية ... على خلاف

بينهم ... ولو لم يمكن شراء ثلث ... بالثلث ... لم يوجد إلا رقبتان اشتريا وعتقا ولو أمكن شراء رقبتين وجزء من ثالثة ... وهل يجب شراء الزائد عليهما كما لو

الشيخ ... بعدم الوجوب ... أكثرها ثمناً ولا يفضل شيئاً ... في الناس من قال يجعله في عبدين وفي جزء من ثالث ... أصحابنا أنه إذا أوصى

بعتق عبد بثمن معلوم فوجد بأقل ... العبد ثم أعتق ... ولا يشترى بالثلث ... فصاعداً ... فإن لم يبلغ ... فصاعداً أو جزء من

الثالث فإنه يشتري الاثنان ويعتقان ... لإجماع الفرقة فإن هذه منصوصة لهم والمعتمد وجوب شراء جزء من الثالث إن أمكن لأنه أوصى بصرف الثلث إلى

الرقاب فيجب ... والجزء الثالث ... لأنه ... بخلاف ما ورد ... العبد الفاضل لأن الوصية هناك بعتق عبد ...

على ... الإمكان بخلاف صورة النزاع وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنهم لا يشترون الزائد لأن الشقص ليس برقبة ... ولو قال اشتروا بثلثي رقبة وأعتقوا

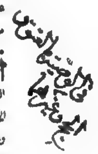
فلم يجد ... لا يشتري الشقص ولأن نفاسة الرقبة أمر مرغوب فيه لما روي عنه صلى الله عليه وآله أنه سئل عن أفضل الرقاب فقال أكثرها ثمناً وأنفسها عند أهلها ...

... التنقيص وهذا الثاني أظهر عند الشافعية والظاهر من قول الشافعي ... بعدم شراء الشقص تشترى رقبتان نفيستان يستغرق ثمنهما الثلث فإن فضل

عن أنفس رقبتين ... بطلت الوصية فيه عندهم ويرد على الورثة وإن قلنا يشترى الشقص فذاك إذا وجد شقص يشترى بالفاضل ... أنفس رقبتين ...

أما إذا لم يكن شراء شقص بالفاضل لما قلناه ولفقدان الشقص فيشترى رقبتان نفيستان فإن فضل شيء عن أنفس رقبتين وجدناهما بطلت الوصية فيه عندهم

وفي ... لهم أنه ... لا يوجد شقص فإنه يرد على أنفس رقبتين ... شراء رقبتين نفيستين وأمكن شراء خسيستين وشقص من الشركاء الطريقين



في الوصية بالعتق

اولى عندهم فيبدأ بهم وجهان احدهما الاول العتق لنفاسته وثانيهما الثاني لما فيه من كثرة العتق ولو كان لفظ الموصى الى العتق [illegible] فانه اشترى شقصا فلو قال اشتروا عبدا
بالف فاعتقوه فلم يخرج الالف من ثلثه وامكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج فيشترى ويعتق وقطعا كما لو اوصى باعتاق عبد فلم يخرج جميعه من الثلث يقتصر على اعتاق
القدر الذي يخرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يشترى وتبطل الوصية **مسألة** لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان العتق وان تضمن
حقا للعبد فان فيه حقا لله تعالى ثم هو اما شبه الوصية للجهات العامة كبناء المساجد وعمارة القناطر واعانة الحاج والزائرين ولو قال اوصيت له برقبته فهي وصية صحيحة
يقصد بها الاعتاق فهل يفتقر فيه الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى بمنزلة قوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يفتقر الى القبول لاقتضاء
الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وابو حنيفة وافقنا على عدم الاحتياج الى القبول في شيء
من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة التمليك بل نوى به العتق عتق من غير قبول عند الشافعية ويحتمل الافتقار [illegible] لان الاتهاب [illegible] بقصد العتق
الهبات بصيغة **مسألة** اذا قال [illegible] فاعتقوا ثلث عبدي او قال ثلث عبدي حر اذا مت قال الشيخ ره في المبسوط يعتق عنه ذلك الشقص ولا يقوم عليه نصيب
شريكه وان كان غنيا واختاره ابن ادريس وبه قال الشافعي لان اعتاق بعض الرقيق انما يسري الى الباقي اذا كان المعتق مالكا للباقي ويكون موسرا والميت لا يملك عن
الباقي شيئا وعن سائر امواله فلا موسر بحال العتق مالك للباقي ولا موسر بقيمته بخلاف ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه يسري الى الباقي اذا وفى الثلث به لانه مالك للباقي وفي
رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سألته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وفي
احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في
الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار وفي صحة السند [illegible] الشيخ قال احمد بن زياد [illegible] **مسألة** لو كان له ثلثة اعبد قيمتهم سواء ولا يملك شيئا
لغيرهم فاعتق في مرض الموت ثلث كل واحد منهم فقال اثلاث هؤلاء احرار او ثلث كل واحد منهم حر بمقتضى الوصية فيعتق من كل عبد ثلثه لانها وصية سائغة في نفاذ
الثلث فلا يجوز تبديلها وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يقرع بينهم ليجمع الحرية في واحد فان عتق المالك لا يتجزى واعتاق بعض مملوكه كاعتاق جميعه فكانه قال
اعتقت هؤلاء ولو قال ذلك اقرعنا بسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم العتق عتق وكذا [illegible] وفيه نظر اما لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهو كما لو قال اعتقتكم واعتق
واحدا منكم فيقرع بينهم ولا يجيء فيه الوجهان عند اكثر الشافعية وقال بعضهم يجيء الوجهان وجعل الصيغتين كما لو قال اثلاث هؤلاء احرار ولو اضاف الى الموت فقال
اثلاث احرار بعد موتي او ثلث كل واحد منهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا يقرع وبه قال الشافعي لان العتق بعد الموت لا يسري ثم لو زاد ما اعتق على الثلث فيه
لرد الزيادة لا للسراية وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه يقرع كما لو نجزه في مرض الموت فمن خرج له سهم العتق عتق ورق الاخران والصحيح عندهم الاول وفرع بعضهم
عليه فقال لو قال لثلاثة اعبد الثلث النصف كل واحد منكم حر بعد موتي نفذ العتق في نصف ماله ان لم يجز الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي عتق فالذي اصابه سهم
الرق فيه رق والذان اصابهما سهما العتق يعتق من كل واحد منهما نصفه لانه لا يسري فلو اعتق الانصاف في مرضه فمن عتق منه شيء لا بد ان يسري عتقه فيه الى ان يتم الثلث فيقرع
بسهمي رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق كله وهو ثلث المال المعلوم ولم يكن الا عبدان قيمتهما سواء فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر بعد موتي فيعتق [illegible]
العبد وليس له الاعتاق ثلثي عبد فيقرع بينهما لرد الزيادة فان خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه وسدس الاخر ليتم الثلث وان خرج لسالم عتق ثلثه وعتق ثلث غانم
وان اعتق نصف كل واحد منهما في مرضه قرع بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق باقيه مع جميع الاخر وهذا كله مفروض فيما اذا اعتق الابعاض معا اما ان قال اثلاث
هؤلاء احرار او نصف كل واحد حر فاما اذا قدم واخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر يعتق من غانم ثلثاه ولا قرعة وبه قال الشافعي
مسألة قد بينا ان الوصية تعتبر من الثلث فيعتق منها خاصة وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الاقوى اذا عرفت هذا فاذا وجدت تبرعات [illegible]
فان اتسع لها الثلث خرجت باسرها وان ضاق فان كانت منجزة كالعتق والابراء والوقف والصدقة والهبة مع الاقباض والمحاباة في العقود فاما ان يترتب او يوجد دفعة
فان ترتب قدم الاول منها فالاول الى ان يستغرق الثلث فاذا تم الثلث وقف الباقي على اجازة الورثة فان اجازوه خرجت باسرها وان اجازوا بعضها اخرج البعض الزائد
وبطل الباقي فلو اجاز بعضهم في بعض الزائد وفي الجميع اختص به الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المتقدم والمتأخر من جنس واحد وجنسين ولا اذا كانا من جنسين بين
ان يتقدم المحاباة على العتق او يتقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي لانها عطية منجزة لازمة فلا يساويها ما بعدها كما لو تقدم العتق او ترتب محاباتان وقال ابو
حنيفة اذا تقدمت المحاباة على العتق سوى بينهما ويقسم الثلث عليهما واذا وجدت دفعة واحدة فاما ان يتحد الجنس او يختلف فان اتحد كما اذا اعتق عبيده فقال
اعتقتكم او وهب عبيدا من جماعة او ابرء جماعة لم يقدم البعض على البعض لعدم الاولوية اذا عرفت هذا فالفرق بين العتق وغيره ان غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار
القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي والتفاضل وفي العتق يقرع بين العبيد ولا يفرق الحرية وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة
مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ
ان ابا جعفر مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث ولان الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل
مع التشقيص لبقاء احكام الرق واما الغرض من الهبة وشبهها فهو التمليك والتشقيص لا ينافيه ولان في تتميم العتق عليهم اضرارا بالورثة والميت والعبيد على ما تقدم
بخلاف غيره وقال ابو حنيفة لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في الباقي وان اختلف الجنس [illegible]
لم يكن فيها عتق يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة لانهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر عطاياهم وحقوقهم كغرماء المفلس وان كان فيها عتق وغيره
الشيخ ره يقدم العتق وهو قول الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لما ذكرناه والثاني يقسط على الجميع لانها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها كما لو كانت
من جنس واحد لان استحقاقها حصل في حالة واحدة وان كانت التبرعات منجزة وترتب بعضها على بعض فقد ذكرنا وكانت مختلفة او متفقة فان السابق مقدم على ما
بعده وبه قال الشافعي واحمد لان العطايا المنجزة لازمة في حق المعطي فاذا كانت خارجة من الثلث فقد لزمت في حق الورثة ايضا فلم يشاركها الثانية لان الثانية لو شاركها
لكان ذلك يمنع لزومها في حق المعطي لانه يملك ان يرجع عنها بعطية اخرى بخلاف الوصايا لانها انما تلزم [illegible] وقال ابو حنيفة هما سواء لانهما عطيتان من ثلثه
من جنس واحد فكانتا سواء [illegible] لانهما عطيتان منجزتان من الثلث فلا [illegible] كانت السابقة اولى كالوصايا [illegible]

كتاب الوصية

... كانت العطايا المنجزة مترتبة فالسابق اولى من اي جنس

مضيقا انه يقدم السابق منهما واما عند الشافعي فلا فرق بينهما استوى في حال الترتيب بخلاف المنجزتين ...

كان على خلاف سبق في العتق ولو كان بينهما وايا كان لا يقدم وان تاخر الشافعي واحد قولنا على تقديم السابق وكذا زفر وقال ابو حنيفة ان كان السابق

المحاباة قدمت على العتق وان كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة فلو حابى ثم اعتق ثم حابى كان للاول نصف الثلث والباقي بين العتق والمحاباة

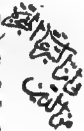
الثانية لان المحاباة حق الآدمي على وجه المعاوضة فكان مقدما كالوافر الدين فاذا تقدمت كانت اولى واذا تقدم العتق كان له قوة السبق فساوى قوة المحاباة

ولنا ... عطيتان مرتبتان فقدم السابق منهما كما لو سبقت المحاباة وما قاله ليس بصحيح لان منزلة المحاباة منزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة لم تكن من الثلث

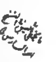
وما قاله من السبق يبطل بما اذا اعتق ثم اعتق وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم او تاخر لانه آكد من المحاباة ...

وان كانت التبرعات متعلقة بالموت كالوصايا والتدبير ... يقدم السابق في الذكر ... في الثلث فيكون النقص داخلا على الاخير لان السبق دليل

[illegible]



[illegible]



[illegible]

من الاكثر فالاقرب انه تعتبر قيمته من الثلث عندهم قال الشافعي خلافا لابي حنيفة لان المكاتب يقابل ملكه بملكه وهو كسب فيكون تفويتا على الورثة لا استيفاء عندنا ولو كانت
في الصحة فاستوفى في المرض يعتبر قيمته من الثلث لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه ولو عتقه في المرض وابرأه عن النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته او النجوم لان القيمة
ان كانت اقل فهو ما كان يحصل بنفسه فيسقط النجوم وان كانت النجوم اقل فهو ما كان يفوتها فلا يحصل للوارث غيرها والاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث كما يتملك
يستهلك المريض من الاطعمة اللذيذة والثياب الرفيعة ويقبل قول المريض في الاستيلاد لانه يملك الانشاء ولا يعتبر قيمتها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعتبر
من الثلث في صورة الاقرار **مسألة** لو قال لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم او شهر او سنة ثم مرض ومات لم يعتق عندنا لانه تعليق العتق وهو عندنا
باطل وقال العامة هذا وصية ولا يعتبر من الثلث فان قال قبل موتي بشهر فان نقص مرضه من شهر فكذلك عندهم والا فهو كما لو علق عتق عبد في الصحة بصفة
توجد في المرض وفيه قولان ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر وسعيد حر فهو من صور ترتيب التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وسعيد احرار فهو من صور وقوعها
دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت لم يصح عندنا واقرع بينهم عند العامة سواء قال سالم حر وغانم حر وسعيد حر او قال هم احرار ولو قال اذا اعتقت سالما فغانم حر ثم اعتق سالما
في مرضه هذا فغانم حر فان مات في ذلك المرض ولم يف الثلث بهما اقرع بينهما فان برأ او مات بعده بطل التدبير المقيد وعتق سالم عندهم ولو كان له عبدان غانم
وسالم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرضه فقد جعل عتق غانم صفة لعتق سالم فيصح عتق غانم من الثلث عندنا ويبطل عتق سالم وعند العامة ان خرجا
من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فمذهب الشافعية انه لا يقرع بل يتعين عتق غانم وفيه وجه ضعيف انه يقرع بينهما كما لو قال اعتقتكما وانما منعوا من القرعة
لانه لو اقرع ربما خرجت القرعة على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال اعتاقي غانما ثم اعتق غانما
في مرضه لم يصح عتق سالم عندنا لتوقفه على الشرط ويصح عتق غانم بالمباشرة وعند العامة ان خرجا من الثلث عتقا والا عتق غانم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم
وسعيد حران ثم اعتق غانما صح عتق غانم عندنا خاصة وعند العامة يعتق الجميع ان احتمله الثلث والا عتق غانم ظاهرا ولا قرعة وما فضل من الثلث اقرع بين الاخرين
فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه ولو خرج احد الاخرين من الثلث وبعض الثالث فالذي خرجت له القرعة يعتق كله ويعتق من
الاخر بعضه ولو قال لعبده ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض الموت لم يصح العتق عندنا وعند العامة يصح فان كان اصدقها مهر المثل لزم من رأس المال ويعتق سالم من الثلث
وان اصدقها اكثر من مهر مثلها فقدر مهر المثل يخرج من صلب المال والزيادة عليه من الثلث ان كانت غير وارثة تستحق حصة من الثلث تلك الزيادة لان تلك الزيادة
وصية للوارث عندهم ثم ينظر فان خرجت الزيادة وقيمة سالم من الثلث عتق سالم وان لم يخرجا تدفع الزيادة الى المرأة ويبطل عتق سالم لان المهر اسبق فانه يجب
بالنكاح والزيادة وجبت قبل عتق العبد لان التزويج كان شرطها فهو متقدم عليه وان قال انت حر في حال تزويجي فتزوج واصدق اكثر من مهر المثل كانت المحاباة
والعتق سواء فيقسم الثلث بينهما لانهما وقعا في حالة واحدة ولا يتقدم المحاباة لانها حصلت حال ايقاع العتق وبطلان المحاباة لا يؤثر في التزويج ولا يبطله ومنع بعض
الشافعية سبق المحاباة هنا لان المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر بل يوزع الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد فقد قالوا لو قال ان تزوجت فانت
حر في حال تزويجي انه يوزع الثلث لانه لا ترتيب فكذلك عند الاطلاق اذا لم يكن ترتيب زماني والفرق بين التعليق بالتزويج وبين مسألة العبدين حيث لا يوزع هناك
كما لا يقرع ان العتق هنا متعلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كما مر واذا وزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق
شيء من سالم ولو قال لجاريته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف الحمل في مرض موته لم يصح عتقها عندنا وقالت العامة يصح ويعتق ذلك النصف
ويسري الى النصف الاخر وعتق الام بسبب التعليق فان خرجا من الثلث عتقا جميعا وان لم يخرج من الثلث مع النصف المعتق الا الام او النصف الاخر كما لو كان
ماله ثلثمائة والام قيمتها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الاخر فان خرجت على الاخر عتق جميع الولد دون الام وقيل ان خرجت على الام لم تعتق كلها لان
الحمل في حكم جزء منها فيتبع عتقه عتقها فيوزع تتمة الثلث وهي خمسون على الام وعلى النصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي نصفه فيكون
ثلثه ارباعه حرا ولو كانت المسألة كما ذكرنا الا ان قيمة الام مائة وخرجت القرعة على الام وزع الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها ومن
الخمسين من النصف الباقي ثلثه وهو سدس الحمل فيكون الحرية من الام الثلث ومن الولد الثلثان **مسألة** لو ملك في مرض موته من يعتق
عليه فان كان بالارث احتمل عتقه من الثلث لانه حصل في ملكه ثم زال فاشبه ما لو اعتق عبدا ورثه في مرضه واما اذا ورث مالا فاشترى به من يعتق عليه فانه يعتق من
الاصل لانه لم يقصد تملكا ولا ازالة ملك بل حصل بغير اختياره فليس فيه معنى التبرع مما لا يتضرر به الورثة ولا احتمال وللشافعية وجهان ويحكى الثاني عن مالك
والاول اصح عند الشافعية ولو وهب منه من يعتق عليه او وصى له به فان قلنا انه لو ورثه لعتق من الثلث فهنا اولى وان قلنا يعتق من رأس المال فهنا وجهان للشافعية
احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يعتق من الثلث كما لو وهب منه من لا يعتق عليه فقبله واعتقه لانه يحصل قصده الى تملك من يعتق عليه ابتداء العتق في المرض والظاهر انه
يعتق من رأس المال لانه لم يبذل فيه مقابلا بالثمن ولا بالزيادة الحاصلة بغير اختياره فان قلنا يعتق من رأس المال فيعتق وان لم يكن له سواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق
وكذا المفلس المحجور عليه اذا قبل ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا انه يعتق من الثلث فان لم يكن له سواه لم يعتق الا ثلثه ولو كان عليه دين بيع في الدين وبطل العتق
وكذا في المفلس المحجور عليه **مسألة** لو اشترى المريض من يعتق عليه فان كان عليه دين احتمل صحة الشراء لاصالة الصحة وعدم المانع من الشراء فيثبت مقتضاه
وهو الملك ولا يعتق عليه لئلا يضيع حق الغرماء ويمكن ان نقول ما الاعتبار عتق ولا بيع في الدين والبطلان لانه لو صح لملكه ولو ملكه لعتق عليه فيتضمن تضييع حق
الغرماء وللشافعية قولان كهذين وكذا لو اوصى لصبي بمن يعتق عليه الصبي وهو معسر هل للولي القبول قولان للشافعية المنع والا لعتق وقوم عليه الباقي فيتلف
مال الصبي والصحيح انه لا يقوم عليه وان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لانه ملكه باختياره وبذل فيه مقابلا بالمال فان خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق
كله والا فوجهان صحة الشراء وعتق ما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح فوق قدر الثلث فخلاف الشافعية في تفريق الصفقة فان قلنا يصح
عتق الثلث ولم يعتق ما زاد هذا اذا لم يكن هناك محاباة فان اشتراه بمحاباة مثل ان يكون قيمته مائة فاشتراه بخمسين كان قدر المحاباة كالموهوب فيجيء الوجهان
في انه هل يعتبر من الثلث او الاصل فان اعتبرنا الموهوب من الثلث فجميع المائة من الثلث والا فالخمسون ثم كلما اعتبرناه من الثلث فلا يرث العتيق عند الشافعية
لان عتقه وصية ولا سبيل الى الجمع بين الوصية والميراث عنده فلو ورث لصارت الوصية وصية للوارث فيبطل واذا بطل العتق امتنع التوريث وهذا عندنا

كتاب الوصية

[illegible]

فيما لو وصى بالحج والعتق

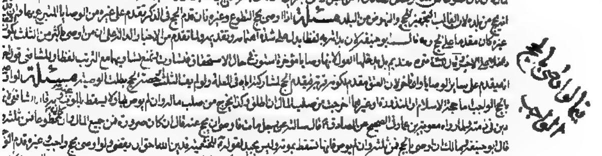
يقع العتق عن الموصي لأن الملك له وهو مبني على أن من أعتق عن غيره بأمره وقع عنه خلافاً لهم وسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى **مسألة** إذا أوصى بعتق
عبده فإن عيّن شخصاً ونصبه للوصية به أعتقه النائب لأنه نائب الموصي في إعتاقه فله ذلك على أنه لا يمنع منه كالوكيل في الحرية ولو امتنع أعتقه الوارث لكن الولاء
يتبعه مطلقاً ولو لم يسند العتق إلى أحد فإن الوارث يلزمه إعتاقه فإن امتنع أجبره الحاكم عليه لأنه حق وجب عليه فأجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطايا فإن أعتقه الوارث
وإلا أعتقه الحاكم ويكون حراً من حين الإعتاق لا من حين الموت وولاؤه للموصي لأنه السبب في ولائه ولو أعتق أيهما إن أعتاه كرها **مسألة** إذا أوصى بعتق و
غيره فإن اتسع الثلث للجميع أخرج وإن ضاق قدّم بالأول فالأول لأوليته يدخل النقص على الأخير سواء العتق وغيره وعند العامة يدخل النقص على الجميع بالتقسيط إن لم يكن
فيها عتق وإن كان فعن أحمد روايتان إحداهما يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق وغيره سواء على التقسيط وبه قال ابن سيرين والشعبي وأبو ثور والشافعي في
أحد القولين والثانية تقديم العتق ويبدأ به فإن فضل منه شيء قسم بين سائر أهل الوصايا على قدر وصاياهم وبه قال شريح ومسروق وعطاء الخراساني وقتادة و
الزهري ومالك والثوري وإسحاق لأن فيه حقاً لله تعالى وللآدمي ولأن العتق آكد لأنه لا يلحقه فسخ بخلاف غيره ولأنه أقوى لسرايته ونفوذه من الراهن والمفلس وهو
هو القول الثاني للشافعي وفي رواية ابن أبي عمير عن معاوية بن عمار قال أوصت إليّ امرأة من أهل بيتي بمالها في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ قال ابدأ بالحج فإنه مفروض فإن بقي منه شيء
فاجعله في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة وهو محمول على ما إذا كان الحج واجباً في الذمة **مسألة** لو قال يخدم عبدي فلاناً سنة ثم هو حر فإن كان وصية
صح فإن قال الموصى له بالخدمة لا أقبل الوصية أو قال وهبت الخدمة منه لم يعتق في الحال وبه قال الشافعي لأنه قصد إيقاع العتق بعد السنة فلم يصح قبلها كما لو رد
وقال مالك إن وهب الخدمة للعبد عتق في الحال وهو ممنوع ولو أوصى أن يشترى له بثلث ماله رقاباً ويعتقون لم يجز صرفه إلى المكاتبين لأنه أوصى بالشراء لا بالدفع
إليهم فإذا اتسع الثلث للثلاثة لم يجز أن يشترى أقل منها تحقيقاً لمعنى الجمع ولو اتسع لاثنين وبعض الثالث قال أحمد يشترى الاثنان ويعتقان ويبطل
البقية قال والذي يقتضيه الأصول ويشهد لصحته الأدلة أن يشترى بالباقي جزء من عبد ثالث لأنه يكون تحقيقاً لامتثال المأمور لأن العبد يعتق ويستسعى في باقي قيمته ويكون قد أعتق
ثلثه **مسألة** لو أوصى أن يشترى عبد زيد بخمسمائة ويعتق فتعذر شراؤه إما للامتناع سيده من بيعه أو من بيعه بذلك القدر أو لموته أو لنقصان الثلث عن القدر
فالثمن للورثة لأن الوصية تعلقت بأمر وقد بطلت ولا يلزمهم شراء عبد آخر لأن الوصية بمعين فلا يصرف إلى غيره قاله أبو حنيفة ولا بأس به ويحتمل أن يقال يشترى غيره
ويعتق لأنه قد ورد أنه إذا أوصى بأبواب البر معينة فنسي الوصي أبواباً منها صرف في وجوه البر لما كان ذلك قد خرج عن ملك الورثة وقد تعذر صرفه
فيما أوصى به فيصرف في البر وكذا هنا يصرف إلى هذا النوع لأنه أقرب إلى الوصية لاستلزام الوصية بالعتق الخاص مطلق العتق فلا يبطل ببطلان أحد جزئيه وأما إن اشتري
بأقل احتمل أن يعطى الباقي للعبد لما روي من الخبر أنه إذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بثمن معلوم فلم يوجد بذلك القدر ووجد بأقل من ذلك اشتري وأعطي البقية
ثم أعتق وهي رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل أوصى أن يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشتري نسمة بأقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما
ترى قال تدفع الفضلة إلى النسمة من قبل أن تعتق ثم تعتق عن الميت ولو أوصى أن يشترى عبد بألف ويعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشتري عبد يحتمله الثلث وبه قال الشافعي
لأنها وصية يجب تنفيذها إذا احتملها الثلث فإذا لم يحتملها وجب تنفيذها فيما يحتمله كما لو أوصى بعتق عبد لم يحتمل الثلث ولما رواه علي بن أبي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال
سألته عن رجل أوصى بثلاثين ديناراً يعتق بها رجل من أصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وقال أبو حنيفة تبطل الوصية لأنه أمر بشراء عبد بألف
فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه كالوكيل والفرق أن الوكيل قد يتعلق غرضه بملك أعتاق بعض ولو أوصى بإعتاق عبد عتق منه ما يحتمله الثلث **مسألة** لو أوصى
بشراء عبد مطلق أو بيع عبد مطلق فالأقرب الجواز لأنها وصية في فعل سائغ وقال بعض العامة الوصية باطلة لأن الوصية لا بد لها من مستحق ولا مستحق هنا
ولو أوصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية إجماعاً لأن البيع نفعاً للعبد بالعتق فإذا لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذر إمضائها ولو وصى ببيع عبده
لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به لأنه قصد إرفاقه بذلك غالباً فإن امتنع مما بيع بقيمته وتصح الوصية لكونه قصد إيصال العبد بعينه ويحتمل أن يتعلق الغرض بإرفاق
العبد بإيصاله إلى من هو معروف بإعتاق الرقاب ويحتمل أن يراد إرفاق المشتري لعفو يحصل له من العبد فإن تعذر بيعه لذلك الرجل أو أبى أن يشتريه بالثمن أو
بقيمته إن لم يعين الثمن بطلت الوصية **مسألة** لو كان له عبدان اسم كل واحد سعد فقال سعد حر بعد موتي وله مائتان ولم يعينه أقرع بينهما فيعتق
من خرجت له القرعة ويأخذ الباقين إن خرجت من الثلث لأن مستحقها أحق من استحقاقها وقال بعض العامة يبيع العتق لمن يقع عليه القرعة وليس له من الاثنين
شيء لأن الوصية للباقين ولا تصح الوصية إلا لمعين **مسألة** لو قال أحد عبيدي حر أقرع بينهم ويخرج الحر بالقرعة وبه قال أحمد لأنه عتق
استحقه واحد من جماعة معينين فكان المخرج له القرعة كما لو أعتقهم في مرض موته وليس له مال غيرهم ولما رواه محمد بن مروان عن الشيخ أن أبا جعفر مات وترك ستين
مملوكاً فأعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأعتقت الثلث قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه يعين أحدهما بغير قرعة لأنه حق مستحق لمعين وكان التعيين إلى المعتق كالعتق
في الكفارة ولو قال الورثة أعتقوا عني عبداً والفرق أن العتق في الكفارة لم يتعين لأحدهما المستحق على المكفر التكفير وإذا قال أعتقوا عني عبداً فإن لم يضف إليه
عبيده ولا إلى جماعته سواهم فهو كالعتق في الكفارة وإن قال أعتقوا أحد عبيدي يحتمل أن نقول إخراجه بالقرعة كمسألتنا ويحتمل أن يرجع فيه إلى اختيار الورثة
ثم الفرق أنه في هذه المسألة جعل الأمر إلى الورثة حيث أمرهم بالإعتاق فكانت الخيرة إليهم وفي مسألتنا لم يجعل لهم من الأمر شيئاً فلا يكون لهم خيرة ولو أوصى
بعتق جماعة من عبيده مفصلاً بدئ بالأول فالأول وكان النقص داخلاً على الأخير لرواية حمران عن الباقر عليه السلام في رجل أوصى عند موته أعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً
وفلاناً وفلاناً فنظرت في ثلثه فلم يبلغ أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم قال ينظر إلى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه
أول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فإن عجز الثلث كان في الذي سمى أخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك إذا عرفت هذا فلو
قال فلان وفلان وفلان أحرار ومعتقون فالأقرب القرعة لأنه لا ترتيب هنا إنما الكلام منهم جملة **مسألة** إذا أوصى بعتق جارية على أن لا تتزوج ثم مات فقالت
لا أتزوج وجب عتقها فإن أعتقت ثم تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وبه قال الأوزاعي والليث وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لأن العتق إذا وقع
لا يمكن رفعه ولو أوصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج أو على أن تثبت مع ولده فقبلت ففعلت وأخذت الألف ثم تزوجت أو تركت ولده ففيها وجهان الأول
تبطل وصيتها لانتفاء الشرط فتنتفي الوصية ويفارق العتق فإنه لا يمكن رفعه الثاني لا تبطل وصيتها وهو قول أصحاب الرأي لأن وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة

كتاب الوصية

ما شرط عليها كان أولى ولو اعتق عبدين متساويين في القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما فمات أحدهما أقرع بين الحي والميت فإن وقعت على الميت فالحي رق وإن وقعت على الحي تبينا أن
نصفه حر لأن مع الورثة مثلي نصفه وإن وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لأنه لم يصل إليهم ولو اعتق في مرض موته ثم عاش ثم أقر بدين لم تبطل تبرعه ونفذ
العتق ولم يرد إلى الرق لأن الحق ثبت بالتبرع في الحال فلم يقبل اقراره فيما يبطل به حق غيره هذا على قول بعض علمائنا في اخراج المنجزات من الأصل ومن قال أحد ... من الثلث
ان نقول إن كان المقر متهماً في اقراره فالأمر كذلك وإلا فالأقرب بطلان التبرع بخروج الاقرار مع انتفاء التهمة من الأصل ولو قال إنه يوجب ... عبده ... لم يصح لما بينا
من أن العتق لا يقع لا سيما ... العامة فلو تزوجت في مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة تعتبر من الثلث فلو ضاق الثلث عنهما فالمحاباة أولى لأنها وجبت
قبل العتق لكون التزويج شرطاً في عتقه ... ويحتمل أن يتساويا لأن التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود أحدهما صاحبه فيكونان سواء
ثم هل يقدم العتق على المحاباة عن ... وبيان. **مسألة** التدبير وصية يمضي من الثلث لا نعلم فيه خلافاً وله الرجوع فيه وفي بعضه لما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال المدبر من الثلث وقال للرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحة أو مرض وفي الحسن عن معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المدبر
قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي الحسن عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال المدبر من الثلث وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سألته عن الرجل يدبر مملوكه
أله أن يرجع فيه قال نعم هو بمنزلة الوصية إذا عرفت هذا فلو دبر عبده وكان عليه كفارة عتق رقبة لم يجزه التدبير عن العتق لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وسأله
عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيده حدث فمات الرجل وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين أو ظهار أيجزي عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا. **مسألة**
لو أوصى بصرف ثلثه في العتق فأخرج الوصي في الحج عن الميت لم يجزه وكان على الوصي الغرم لأنه خالف الوصية ولما رواه محمد بن مارد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل أوصى
إلى رجل وأمره أن يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فأعطى الستمائة درهم رجلاً يحج بها عن الميت فقال الصادق أرى أن يغرم الوصي ستمائة درهم من
ماله ويجعل الستمائة فيما أوصى به الميت في نسمة. **مسألة** يستحب عتق من أضر به ... تنفيذاً لذلك بالإحسان إليه لما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام قال أعتق
أبو جعفر عليه السلام من غلمانه عند موته شرارهم وأمسك خيارهم فقلت يا أبه تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال إنهم أصابوا مني ضرباً فيكون هذا بهذا. **مسألة** لو أوصى
بعتق رقبة أجزأه أن يعتق عنه مسلماً أو من ذكر أو أنثى وخنثى لتناول الاسم الجميع لرواية إبراهيم بن أبي بكر عن الحضرمي عن الصادق عليه السلام قال قلت له إن علقمة بن محمد أوصاني أن أعتق عنه رقبة
فأعتقت عنه امرأة أفتجزيه أو أعتق عنه من مالي قال تجزيه ثم قال لي إن فاطمة أم ابني أوصت أن أعتق عنها رقبة فأعتقت عنها امرأة. **مسألة** قال ابن إدريس ...
إذا أوصى بعتق نسمة مؤمنة فلم يوجد فيه ... جاز أن يعتق من أفناء الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فإن وجدت مؤمنة لم يجز غيرها قال والأظهر أنه لا يجزيه غير المؤمنة
على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه وهو جيد فإن اشتبه نسمة على أنها مؤمنة وكان ظاهرها ذلك فأعتقت ثم ظهر بعد ذلك أنها
لم تكن كذلك فقد مضى العتق وأجزأ عن الموصي لأنه المتعبد المكلف المخاطب بذلك وأجزأ أيضاً عن الموصي. **مسألة** روى الشيخ ره عن أحمد بن محمد عن ابن
فضال عن داود بن فرقد قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما أنتما حران لوجه الله فاشهدا أن ما في بطن جاريتي
هذه مني فولدت غلاماً فلما قدموا على الورثة أنكروا ذلك فاسترقوهم ثم إن الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعدما أعتقا أن مولاهما الأول أشهدهما أن ما في بطن
جاريته منه فقال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لأنهما أثبتا نسبه قال الشيخ ره ولا ينافي هذا الخبر ما رواه البزوفري عن أحمد بن
عن أحمد بن محمد عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له فأعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد
العتق أن مولاهما كان أشهدهما أنه كان نزل على الجارية وأن الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويرجعان عبدين كما كانا لأن الخبر الأول نحمله على الاستحباب والأخير نحمله على
أنه يجوز للولد استرقاقهما لأنهما أعتقهما من لا يملكهما ولكن يستحب له عتقهما من حيث أثبتا نسبه ولا تنافي بينهما على حال

المطلب الثاني في الوصية بالحج

مسألة الحج ضربان نفل وفرض فالنفل تصح الوصية به عند علمائنا وتجوز النيابة فيه وهو أصح قولي الشافعي لأنها من أفضل العبادات ... الخثعمية ... بالحج عن ...
... ابن إسحاق أنه ... في نفله ... الحج بنصيبه لا شك ... ممكنة من الأفعال ... فدل على دخول النيابة فيه ... من طريق الخاصة ...
عليه السلام وقد سئل عن رجل أوصى بحجة فقال إن كان صرورة فمن صلب ماله إنما هي دين عليه وإن كان قد حج فمن الثلث إذا عرفت هذا فإنه يخرج من الثلث كما ...
ولما رواه عن الصادق عليه السلام ثم إن أوصى أن يحج عنه من الميقات أو من بلده عمل بمقتضى وصيته وإن أطلق فللشيخ قولان أحدهما أنه يحج عنه من أقرب الأماكن إلى مكة ولا يلزم الورثة
الأجرة ... الاستيجار إلا من الميقات لأنه الذي هو ميقات الإحرام وبه قال الشافعي حملاً على أقل الدرجات ولأن الغرض من الحج إيقاع المناسك في مواضعها وقطع
المسافة من ضرورته غير مطلوب للشارع ولهذا لو سافر بقصد التجارة إلى بعض البلاد ثم ... بنية الحج من تلك المكان ولم يكلف الرجوع إلى بلده وإنشاء الإحرام
منها جاز ولأن الحي له أن ... الإحرام ... ولا يجب عليه قبل ذلك بل له أن يقصد إلى الحج من أي بلد شاء فكذا نائبه والثاني أنه إن كان الثلث ... ما أوصى به ...



بالحج من بلده وجب أن يستأجر من بلده وإلا وجب أن يستأجر عنه من الميقات لأن الصادق عليه السلام سئل عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه قال إن كان صرورة فمن جميع
المال وإن كان تطوعاً فمن ثلثه وسئل الصادق عليه السلام عن رجل أوصى بعشرين درهماً في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه وبه قال بعض الشافعية ولهم قول آخر
أنه يحج من بلده لأن الغالب التجهيز للحج والنهوض من البلد. **مسألة** إذا أوصى بحج التطوع وغيره فإن قدم الحج في الذكر تقدم على غيره من الوصايا المتبرع بها وإن
غيره كان مقدماً على الحج وبه قال أبو حنيفة لأن ... لفظاً ... ولما تقدم من الأخبار الدالة على أن من أوصى بأكثر من الثلث يكون
... متقدم ... لأنها وصايا متأخرة استوت في حال الاستحقاق فتساوت ... مع الترتيب لفظاً وللشافعي قولان
أنه يقدم على سائر الوصايا ... لأن العتق مقدم لكونه قربة فيقدم الحج لمشاركته إياه في العلة ولو لم يف الثلث بالحج بطلت الوصية. **مسألة** لو أوصى
بالحج الواجب ... حجة الإسلام أو المنذورة وغيرها أخرجت من صلب المال إن أطلق وكذا يخرج من صلب المال وإن لم يوص بها ولا يسقط بالموت ... الشافعي
دين في ذمته لما رواه معاوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه قال إن كان صرورة فمن جميع المال وإن كان تطوعاً فمن ثلثه
قال أبو حنيفة ومالك إن أوصى بالحج فمن ثلثه وإن لم يوص فإنها تسقط بموته ... المتقدمة ... ولو أوصى بحج واجب وغيره قدم الواجب
من صلب المال ... من الثلث تقدم على غيره من الوصايا ... في الثلث ... فلا

لو أوصى بالحج الواجب

وإن كان

الوصية بالحج

وإن كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من رأس المال لأن حجة الإسلام تجب من رأس المال **مسألة** إذا مات وعليه حج واجب حجة الإسلام وغيرها من الواجبات ولم يوص
حج عنه من صلب ماله وبه قال الشافعي لأن ذلك حق وجب عليه فهو كالدين وقال أبو حنيفة ومالك يسقط بالموت وليس بجيد لما تقدم ويحج عنه من الميقات لأن الواجب في
الشرع إنما هو الإحرام من الميقات فيحج عنه منه فأما ما يوجد البعض فأما إن أوصى أن يحج عنه ففيه أربع مسائل أ أن يوصي بأن يحج عنه حجة الإسلام من صلب ماله فهذه الوصية
توكيد لما وجب بالشرع عنه من الميقات كما لو لم يوص وعند بعض علمائنا يحج عنه من بلده مع اتساع المال وإلا فمن الميقات ب أن يوصي بأن يحج عنه حجة الإسلام من ثلث
ماله فإنه يحج عنه من الثلث وفائدة هذه الوصية الرفق بالورثة والتوفير عليهم فإن كان قد أوصى بثلثه بجهات أخرى قدم الحج وللشافعي وجهان أحدهما التقديم والثاني
التقسيط ج أن يوصي أن يحج عنه ولم يحج حجة الإسلام فإن بلغ ثلثه حجة من بلده قال بعض علمائنا يحج عنه من بلده وقال بعضهم يحج عنه من أقرب الأماكن وقال الشافعي يحج من بلده
واختلف أصحابه فيه فمنهم من قال بظاهره وقال يحج عنه من الثلث لأن الوصية بذلك تقتضي أن يكون من الثلث لأنه إنما يملك الوصية بالثلث ولو جعل الحج من الثلث كان
منه وكذلك إذا أطلق وقال أكثر أصحابه إن الحج من رأس ماله ووصيته به يحتمل أن تكون تأكيدا وقد ذكرناه أولا وكلام الشافعي أراد به أنه إذا أوصى به من ثلثه قالوا
ويحتمل أنه أراد إذا كان عليه حجة الإسلام وأوصى بأخرى تطوعا ويحتمل أن يكون غلطا في الخط ويكون موضع ولم يحج وقد حج د إذا أوصى بالحج وقرن به ما يكون من
الثلث مثل أن يقول حجوا عني وأعتقوا وتصدقوا عني فالحج يكون من رأس المال قال أكثرهم هنا لأنه يكون من رأس المال ولا يتغير حكمه بما اقترن به وقال بعضهم
يكون من الثلث لأنه لما جمع بينه وبين ما يخرج من الثلث دل على أنه أراد أن يكون من الثلث والأول أصح عندهم لأن الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم
ثم كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده فالإيتاء واجب والأكل مباح **مسألة** إذا أوصى أن يحج عنه فإما أن يذكر حجا واجبا أو تطوعا أو يطلق فإن ذكر حجا واجبا فإما
أن يقول من رأس المال أو من الثلث أو يطلق وكذا في الباقيين وعلى كل تقدير فإما أن يعين الأجرة أو يطلق فإن عين فإما أن يكون بقدر أجرة المثل أو أقل أو أكثر
فإن عين في الواجب كان مطلقا وأجرة المثل وأقل أخرج مطلقا وإن كان أكثر من أجرة المثل أخرج أجرة المثل من الأصل والزائد من الثلث ولا فرق في ذلك بين أن يقول من رأس
المال أو من الثلث أو يطلق إلا أنه إذا قال من الثلث زاحم به الوصايا ويقضى من الثلث كالموصي بقضاء دينه من ثلثه ويتضمن هذه الوصية توفير الورثة ثم ينظر في الثلث
عليهم ثم إن لم يف الثلث ونصيب الحج منه بالأجرة المعينة أو أجرة المثل تمم من رأس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف به الثلث ويقدم الحج على سائر الوصايا وهو
أحد قولي الشافعي لأنه لو لم يوص كان مقدما في جميع المال على الوصايا فإذا جعله في الثلث كان مقدما والثاني أنه لا يتقدم بل يزاحمها بالمضاربة فإذا لم يف الثلث بالحج
على الوجه الأول والحاصل من المضاربة على الوجه الثاني كمل من رأس المال وقد تقدم هذه المسألة ولو أطلق في الواجب فلم يضفه إلى الثلث ولا إلى رأس المال حج عنه من رأس
المال وهو أحد قولي الشافعي والثاني لو أطلق انعقد أخرج أجرة المثل من الأصل لأن موضعها الثلث فيخرج منه ما يحتمله فإن قصر الثلث عنه كمل الباقي من الأصل
ولو أوصى بحج التطوع أخرج من الثلث سواء عين الأجرة أو أطلق فإن قصر الثلث عن الحج ولو من أقرب الأماكن بطلت الوصية لتعذر العمل بها وسواء قال من رأس
المال أو من الثلث أو أطلق ويحج عنه من أقرب الأماكن إلا أن يعين أجرة يحتملها الثلث من البلد ولو أطلق ولم يذكر حجا واجبا ولا ندبا فإن كان مستطيعا ولم يحج حجة الإسلام
أو الواجب أو علم وجوبه حملت الوصية عليه عملا بالظاهر وإن كان قد حج حجة الإسلام ولم يعلم تعلق ذمته بحج واجب حمل على التطوع لأصالة البراءة **مسألة**
إذا أوصى أن يحج عنه واجبا أو تطوعا فإن عين الأجرة واحتملت من بلده استؤجر بها من بلده وإلا فمن أقرب الأماكن وإن لم يعين الأجرة فإن عين الابتداء من بلده
إن احتمله الثلث وإلا فمن أقرب الأماكن وإن لم يعين الابتداء فالوجه الحج من أقرب الأماكن لأنه لو كان حيا لم يلزمه إلا ذلك حتى لو كان في سفر تجارة ثم بدا له الحج
حين انتهى إلى الميقات جاز وقال بعضهم يستأجر من يحج من بلده وهو منقول عن علي عليه السلام لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله إن إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك لكن
في ترك الإحرام من البلد إلى الميقات فينبغي السعي من البلد واجبا فعلى هذا إن أوصى بالحج من الثلث جعلناه من الثلث وإن أطلق وجعلناه من الثلث فالذي هو من الثلث
مؤنة ما بين البلد إلى الميقات فأما من الميقات فمن رأس المال في الواجب لأنه يحج عنه مع الإطلاق من الميقات لأن الواجب بالشرع ذلك فلو أوصى أن يحج عنه من بلده
فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده حج عنه من حيث يمكن ولا يقتصر على الحج من الميقات بل لو وجد من يحج من أبعد من الميقات وجب ولو لم يبلغ الحج من الميقات تمم من رأس
المال في الحج الواجب سواء كانت حجة الإسلام أو المنذورة وهو أحد وجهي الشافعية لأنها واجبة كحجة الإسلام والدين والزكاة والثاني أن المنذورة كالتطوعات
لأنها لا تلزم ابتداء وإنما لزمت بالتزامه فعلى هذا إن لم يوص بها لم تقض عنه وإن أوصى كانت من الثلث وعلى الوجه الأول وهو الذي قد بيناه أولا ووصى بها فكالوصية
بحجة الإسلام فينظر في إطلاق الوصية وتقييدها وإن لم يوص بها فتقضى من رأس المال في أحد وجهي الشافعي وهو الذي مذهب [illegible] والآخر من الثلث لأنه بالنذر متبرع
فجعل بمنزلة الوصية ولأنها لو قضيت من رأس المال لم يؤمن أن يستغرق بالنذر أموال [illegible] ويجحف بالوارث [illegible] **مسألة** من وجب عليه حجة
الإسلام ونذر أخرى ثم مات بعد استقرارهما في ذمته أخرجت حجة الإسلام والمنذورة من صلب المال فإن ضاق المال عنهما ولم يتسع إلا لأحدهما حج عنه حجة الإسلام
وسقطت الأخرى لكن يستحب أن يحج عنه الأخرى وقال بعض علمائنا تخرج حجة الإسلام من أصل المال والمنذورة من الثلث وليس بجيد لتساويهما في الوجوب وفي
رواية لنا أنه إذا نذر أن يحج رجلا ومات وعليه حجة الإسلام أخرجت حجة الإسلام من الأصل وما نذره من الثلث وهي محمولة عندي على ما إذا وقع النذر في مرض
الحج ما [illegible] أجرة الحج وبطلت الوصية الأخرى ولو أوصى بعدم التقديم ووزعنا الثلث بين أجرة الحج والوصية بالمال فيدخلها الدور لأن حصة الحج تكمل من رأس
المال فإذا أخذنا شيئا من رأس المال نقص الثلث وإذا نقص الثلث نقصت حصة الحج فلا يعرف حصة الحج ما لم يعرف الثلث ولا يعرف الثلث ما لم يعرف المأخوذ
من رأس المال ولا يعرف ذلك حتى يعرف حصة الحج فيلزم الدور وطريق معرفته أن تقول نأخذ من التركة شيئا لأجل تكميل حصة الحج تبقى التركة ثلثمائة إلا شيئا
ثلثه وهو مائة إلا ثلث شيء يقسم بين الحج والموصى له بالسوية فنصيب الحج خمسون إلا سدس شيء ونضم الشيء المأخوذ للحج إليه يصير خمسين وخمسة أسداس شيء وهو
كمال الأجرة فيسقط الخمسين بخمسين يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين وإذا كان خمسة أسداس شيء خمسين كان الشيء ستين فعرفنا أن المأخوذ لتكميل
الحج ستون فنأخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون ونقسمه بين الوصيتين يخص كل واحد أربعون فللحج أربعون أخرج لتكميل الحج ستون نضمها إليها تبلغ مائة
وهي تمام أجرة الحج **مسألة** لو أوصى أن يحج عنه تطوعا أو حجة الإسلام من ثلثه بمائة ثم أوصى بما يبقى من ثلثه بعد المائة لزيد ثم بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك
لا الترتيب ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين عمرو وبين الوصيتين الأخريين نصفين لأن الوصية له بالثلث والوصيتان الأخريان بالثلث

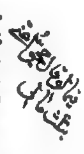
ينبغي له

من الثلث

مسألة إذا أوصى [illegible] عنه حجة الإسلام [illegible]

كتاب الوصية

فلو كان ثلث المال ثلثمائة كان للحج مائة وخمسون والباقي بين الحج وزيد فكيف يقسم بينهما الوجه انه يصرف الى الحج مائة والى زيد خمسون لانه لم يوص له الا بالزائد
عن مائة للحج وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو انه يصرف الى الحج خمسون وما زاد الى زيد فيه غاية للتسوية بين الوصيتين على تقدير الاجازة ولان زيدا يقول للحاج
اوصى لي بالثلث وانت انما تدخل علي [illegible] فليس لك ان تدخل على ضرر لا يدخل علي الا بحق ما قلنا ولو كان الثلث مائتين فلا شيء [illegible] مائة ويدخل زيد [illegible]
بحساب ثم المائة الثانية تصرف الى الحج في احد وجهي الشافعية ولا شيء لزيد فيها والثاني ان المائة الثانية بين الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث مائة
قسم بين الحج وبين عمرو نصفين ولا يدخل بينهما لانه الان الثلث عين فلا يبطل ما عين للحج ولا شيء لزيد لانه لم يوجد الوصية الثانية بخلاف ما اذا كان
الباقي فوق مائة ولو كانت الوصايا بحالها الكثير وصى اولا بالثلث لانسان ثم وصى للحج بمائة ثم لآخر بما يبقى من الثلث بعد المائة قال ابو اسحق من الشافعية
الوصية بالباقي من الثلث بعد المائة باطلة لان الوصية الاولى قد استغرقت الثلث قال [illegible] الشافعية لا فرق بين التقديم والتاخير والوصية بالمائة [illegible]
الثلث بعد المائة وصية بثلث آخر وهذا التخصيص [illegible] بالثلثين [illegible] اذا اوصى لزيد بالثلث ثم لعمرو بالثلث ببطلان الوصية الثانية في
وقسمنا الثلث عليهما وهذا كله ان الحج لا يقدم في الثلث على سائر الوصايا فاما اذا قدمنا [illegible] للحج على وصية الموصى له بالباقي لان الموصي قدمها لفظا فاما اذا [illegible]
الحج على سائر الوصايا فان كان الثلث ثلثمائة والمائة المقدرة للحج [illegible] الحج [illegible] المائة من رأس المال فكيف يقسم الباقي بين الموصى له بالباقي والموصى له بثلث
جميع المال قال ابن الحداد يجعل بينهما نصفين لان كل واحد منهما [illegible] مع الحج [illegible] الشافعية قالوا يقسم الباقي بينهما على قدر
حصتيهما والوصية للموصى له بالباقي [illegible] الموصى له بالثلث [illegible] فيقسم الباقي بينهما على [illegible] الموصى له بالباقي [illegible]
[illegible] ولو كانت اجرة الحج خمسين في الصورة بحالها [illegible] من الثلث خمسون [illegible] يجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية
الاخرى للموصى له بالثلث مائة وخمسة وعشرون [illegible] الباقي [illegible] الحج بالوصية والباقي للموصى له الاخر وقال الآخرون [illegible] يقسم الباقي بعد اجرة [illegible]
الحج على احد عشر [illegible] لان الوصية في هذه الصورة [illegible] الموصى له بالثلث [illegible] الحج [illegible] الموصى له الآخر [illegible] فللموصى له بالثلث ما
يخص [illegible] الباقي يقدم الحج [illegible] الموصى له الآخر [illegible] والباقي [illegible] ولو كان الثلث مائتين فان كان اجر مثل الحج مائة اخذ من رأس المال الثلث
ثم على قول ابن الحداد يجعل الباقي بينهما نصفين وعلى قول الاكثر يجعل بينهما على [illegible] لان الوصية [illegible] وان كان اجر مثله خمسين اخذ خمسون
اولا والباقي على قول ابن الحداد بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين الاخريين بالسوية ثم يقدم الحاج بخمسين من حصتهما وعلى قول الاكثر يجعل الباقي بعد التخيير
على [illegible] الاكثر [illegible] بين [illegible] الموصى له بالثلث [illegible] خمسين للحج والباقي للموصى له الاخر ولو كان الثلث مائة
فان كان اجر الحج مائة [illegible] الموصى لهما وان كان اجر مثله خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد [illegible] الباقي بين الحج والموصى له بالسوية وعلى قول الاكثر الباقي
بين الحج وبين الموصى له بالثلث على [illegible] الحج واحد لان الوصية في هذه الصورة [illegible] فان كانت الوصية
بالتطوع وبلغت [illegible] حجة الاسلام فانها من رأس المال **مسألة** لو قال اعطوا فلانا ثلث مالي [illegible] بثلث ما له كانت بقدر اجرة المثل
او اكثر وسواء استؤجر بها وارث او لا عند علمائنا لان الوصية للوارث عندنا [illegible] وقالت العامة ان كانت اجرة المثل اقل من الثلث [illegible]
الوارث [illegible] ويجيز باقي الورثة لان المحاباة للوارث عندهم لا تجوز ولو كانت اجرة المثل بقدر الثلث جاز ان يستأجر الوارث وغيره اجماعا ولو قال حجوا عني
بثلثي فان كانت اجرة المثل بقدر الثلث حج عنه وان كان الثلث اكثر حج عنه بأجرة المثل لان [illegible] وضع [illegible] كالاذن في البيع ونحوه فان كان
بقدر اجرة الحج مرة واحدة استؤجر بحجة واحدة فان كان اكثر يبلغ حجتين فان كان من اقرب الوارث استؤجر لهما وان كان يزيد على الواحدة ولا يبلغ حجتين
استؤجر لواحدة ورد الباقي الى الورثة لان [illegible] الثلث فيها [illegible] الى الورثة بخلاف [illegible] الوحدة [illegible] الثلث في الحج [illegible]
[illegible] قول الشافعي ويحتمل ان يصرف الباقي في الحج [illegible] العامة فالذي [illegible] الاصح [illegible] من يستأجر [illegible]
لان الموصي قصد التبرع عليه بالزيادة ولو قال حجوا عني [illegible] فان علم منه قصد التكرار حج عنه بما بقي من ثلثه [illegible] الا حج عنه حجة واحدة [illegible]
الى [illegible] فالمسألة [illegible] وصى ان يحج عنه بها فقال الحج [illegible] بما بقي من ثلثه [illegible] الاشارة الى قصد التكرار [illegible] والشيخ [illegible]
يحج عنه بما بقي من ثلثه **مسألة** لو اوصى ان يحج عنه كل سنة [illegible] دينارا [illegible] ولم يبلغ [illegible] ذلك [illegible] العشرين
انقطعت السبل [illegible] سنتين او ثلاثا وان [illegible] استؤجر [illegible] الى مولانا علي بن [illegible] اوصى ان يحج عنه [illegible]
[illegible] الحجة في كل سنة عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق الحج [illegible] على الناس [illegible] بالعشرين [illegible] من مواليك في جميع
فكتب يجعل ثلاث حجج [illegible] ان شاء الله [illegible] وكتب اليه علي بن محمد [illegible] ان يحج عنه [illegible] عشرين دينارا في كل سنة فليس يكفي [illegible]
[illegible] فكتب يجعل [illegible] حجة فان الله تعالى عالم بذلك **مسألة** لو اوصى ان يحج عنه فلان بعينه فان عين القدر ورغب خرج من الثلث ان كان [illegible]
[illegible] لو لم يخرج من الثلث ولم يرغب فان كان الحج واجبا [illegible] اجرة المثل [illegible] ان رغب [illegible] والا استؤجر غيره فان كان تطوعا احتمل ان [illegible]
والبطلان لتعذر [illegible] الوصية [illegible] فان كان الحج واجبا اخرجت اجرة المثل من الاصل
فان لم يرغب [illegible] وان كان ندبا فان خرجت اجرة المثل من الثلث [illegible] استؤجر بها والا احتمل البطلان واستيجار غيره وكذا لو لم يخرج من الثلث
يخرج اقل من اجرة المثل **مسألة** روى [illegible] عن الباقر [illegible] دفع اليه رجل الف درهم وقال له اشتر بها نسمة فاعتقها عني وحج عني
[illegible] الباقي [illegible] صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه [illegible]
الميت فاختصموا في الالف فقال موالي العتيق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريتها بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر
اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتيق فهو رد في الرق لموالي ابيه اي الفريقين بعد اقاموا البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا
الحج [illegible] كان فرضا اجماعا وان لم يوص [illegible] من مستودع المال ان الورثة لا يحجون عنه جاز له ان يقتطع من الوديعة بقدر اجرة الحج من اقرب الاماكن



[illegible]

ينوب خارج عن ملك الورثة فلا يجوز صرفه إليهم ولو قال حجوا عني ولم يعين النائب فللوارث أن يحج بنفسه أو بغيره وإن لم يوص فللوارث أن يحج عنه وهل يصح تطوع أجنبي بالحج عنه للشافعي قولان أحدهما
المنع لأن الحج عبادة تفتقر إلى النية فلا تصح إلا باستنابة وأشبههما الجواز للتطوع فيجوز فيه النيابة عندنا وللشافعي قولان **البحث الثاني** في الوصية
بالصدقة وغيرها **مسألة** إذا أوصى بالصدقة حمل على الندب فإن قال إنه واجب كان كالإقرار إن كان في الصحة خرج من الأصل وإن كان في المرض مع عدم التهمة فكذلك
وإن كان متهما مضى من الثلث ثم إن عين المقدار والموصى له اتبع ما عينه وإن أطلقهما اكتفى بأقل ما يقول فيتصدق به عنه على من كان من الفقراء وهل يشترط الإسلام
أو الإيمان إشكال وهل يكون الإخراج في بناء القناطر وعمارة المساجد والثغور وحفر الأنهار وغير ذلك مما يشبهه من المصالح الأقرب المنع وفي تكفين الموتى الأقرب الجواز
مسألة لو أوصى في سبيل الله قال ابن إدريس يصرف في ذلك جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما أشبه
ذلك بدليل إجماع أصحابنا ولأن ما ذكرناه طرق إلى الثواب فإذا كان كذلك فالأولى حمل لفظة سبيل الله على عمومه وفي رواية الحسين بن عمر عن الصادق ع قال قلت له
إن رجلا أوصى إلي بشيء في السبيل فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له أوصى إلي في السبيل فقال اصرفه في الحج فإني لا أعلم
شيئا من سبيله أفضل من الحج وفي رواية الحسن بن راشد قال سألت العسكري ع بالمدينة عن رجل أوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ
ذكر أبو جعفر بن بابويه ره وجه الجمع بين هذا الخبر والخبر الذي قال فيه سبيل الله الحج أن المعنى في ذلك أن يعطى المال الرجل من الشيعة ليحج به فيكون قد انصرف في
الوجهين معا وسلمت الأخبار من التناقض قال الشيخ وهذا وجه حسن **مسألة** لو أوصى بالزكاة الواجبة وجب إخراجها بمقتضى الوصية وإن لم يوص وعلم أن الميت لم
يخرج الزكاة وجب إخراجها عنه فإن امتنع الوارث أخرجها الحاكم ويتولى النية الدافع ولو تبرع أجنبي بأداء الزكاة عنه جاز كالوضوء من الدين عنه وكذا زكاة الفطرة وهو أظهر
قولي الشافعي ولو أوصى بالخمس الواجب وجب إخراجه من صلب المال كالدين عليه ولو لم يكن واجبا أخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم يوص بالخمس
الواجب وجب إخراجه من صلب المال مع علم عدم الإخراج ولو أوصى بالصدقة المندوبة أخرجت من الثلث **مسألة** الصلاة الفائتة الواجبة يجب قضاؤها
عن الميت سواء أوصى بها أو لم يوص فإن أوصى الميت بها فالوجه أن الوصية من الثلث لا من الأصل لأنها عبادة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الحج والزكاة فالمال غير واجب فيها
فتخرج الوصية بالأجرة من الثلث وإن كانت الصلاة واجبة ولأن الصلاة تجب على الولي وهو أكبر أولاده الذكور على ما يأتي فيكون الوصية بالأجرة تبرعا من الوارث
فتخرج من الثلث وكذا لو أوصى بصلاة مندوبة وعلى كل حال فإن ذلك ينفع الميت خلافا للشافعي حيث استدل بقوله تع وأن ليس للإنسان إلا ما سعى والجواب
المنع لأن ترتب الولد صدقة المتبرع المقتضي للنيابة من سعي الإنسان إذا عرفت هذا فإن العامة منعوا من الوصية بالصلاة عن الميت مع أن التبرع بها عنه يدل عليه
نص القرآن حيث قال فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه وقد روى الخاصة صحة ذلك وأن الميت ينتفع به فقد روى ابن بابويه عن الصادق ع أنه
سئل يصلى عن الميت فقال نعم حتى إنه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلاة فلان أخيك عنك وعن علي بن جعفر
في الصحيح عن أخيه الكاظم ع قال سألت أبي جعفر بن محمد ع عن الرجل هل يصلح له أن يصلي أو يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما أحب ويجعل ذلك للميت فهو للميت
إذا جعل ذلك له وعن محمد بن عمر بن يزيد عن الصادق ع قلت له يصلى عن الميت قال نعم حتى إنه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك
هذا الضيق بصلاة فلان أخيك عنك وعن عمار الساباطي أنه سأل الصادق ع عن الرجل يكون عليه صلاة أو صوم هل يجوز أن يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه إلا
مسلم عارف وعن ابن أبي عمير عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه صلاة أو صيام قال يقضيه أولى الناس به قلت فإن كان أولى الناس به امرأة قال لا إلا الرجال
أو قال لا إلا الرجال وفي رواية هشام بن سالم في أصله عنه ع قال قلت يصل إلى الميت الدعاء والصدقة والصلاة ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك به قال نعم
ثم قال يكون مسخوطا عليه ثم يرضى عنه وعن عبد الله بن أبي يعفور قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وروى الحسن بن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق ع
قال يدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء قال ويكتب أجره للذي يفعله وللميت وروى الصدوق بإسناده عن الصادق ع قال يدخل
على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والعتق وعن الصادق ع من عمل من المسلمين عن ميت عملا صالحا أضعف له أجره ونفع الله به الميت وعن عمر بن محمد بن
يزيد قال قال الصادق ع إن الصلاة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى إن الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه ثم يقال له إن هذا بعمل ابنك فلان
وبعمل أخيك فلان أخوك في الدين وعن محمد بن يعقوب الكليني في كتابه عن الصادق ع قال ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما
ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلاته خيرا كثيرا والأخبار في ذلك كثيرة لا تحصى **مسألة** إذا أوصى بكفارة
وجب إخراجها عنه وإن لم يوص بها وإن كانت مرتبة فللوارث أن يؤدي الواجب المالي من التركة ولا ولاء هنا عندنا على ما يأتي لأن الولاء إنما يثبت في العتق المتبرع
به وقال الشافعي يثبت الولاء للميت إذا أعتق وإن كانت مخيرة فللوارث أن يطعم ويكسو ويعتق وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أنه ليس له أن يعتق لأنه لا ضرورة
إليه والحق ما قلناه لأن الوارث نائب الميت فإعتاقه كإعتاقه ولو أدى الوارث من مال نفسه لا من التركة جاز وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لبعد العبادات
عن النيابة وإنما جوزناها هنا لمكان التركة وعلى وجه آخر تخصيص المنع بالإعتاق لبعد إثبات الولاء للميت وعلى القول بالجواز لو تبرع الأجنبي بالطعام أو الكسوة لو
أدى عنه فوجهان أحدهما أنه لا يقع عنه لأنه عبادة فلا بد من النيابة وارثه بخلاف الوضوء وأشبههما عندهم الجواز كقضاء الدين لأنه لو اشترطت الورثة
لاعتبر جميع الورثة كالإقرار بالنسب ولا يعتبر أن يستبد به كل واحد من الورثة ولو تبرع بالعتق صح عندنا وللشافعية قولان ولو أوصى بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت
قيمة الرقبة على قيمة الإطعام والكسوة احتمل قويا اعتبارها من الثلث لأن العتق غير متعين عليه فيحصل براءة الذمة بما دونه وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أن قيمته
تعتبر من رأس المال لأنه أداء واجب على الأول للشافعي قولان أحدهما أنه يعتبر جميع قيمته من الثلث فإن لم يف الثلث به عدل إلى الطعام وأشبههما عندهم أن المعتبر
من الثلث ما بين القيمتين لأن أقل القيمتين لازم لا محالة ويجري الخلاف فيما إذا أوصى بأن يكسى عنه والكسوة أكثر قيمة من الطعام ولو أعتق في مرض الموت من عليه كفارة مخيرة
قال بعض الشافعية لا تعتبر قيمة العبد من الثلث لأنه مؤد فرضا **مسألة** الدعاء للميت ينفعه إجماعا قال الله تع والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان مدحهم باستغفارهم للسابقين وروى العامة عن أبي هريرة أن النبي ص قال إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة
جارية وعلم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد

موته سنة وهو [illegible] بعد موته او ولد صالح يدعو له وكذا الصدقة عن الميت [illegible] رواه العامة ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان ابي مات وترك مالا ولم يوص فهل يكفر عنه ان اتصدق عنه قال نعم [illegible] الصادق [illegible] على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق [illegible] الصدقة والدعاء [illegible]

[illegible] **مسألة** الصوم عن الميت يصل [illegible] وبه قال الشافعي [illegible]

[illegible]

البحث الرابع في الوصية المبهمة

اذا اوصى لغيره بسهم من ماله [illegible] عند اكثر علمائنا لما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن [illegible] قال السهم واحد من ثمانية [illegible] انما الصدقات للفقراء والمساكين [illegible] صفوان عن الرضا [illegible]

[illegible] السدس [illegible] ابن مسعود [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

مسألة [illegible]

[illegible]

تذنيب [illegible]

كتاب الوصية

ما يصدق عليه الاسم كما لو قال اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا او اعطوه من مالي [illegible] لان كل شيء نصيب وحظ وقسط فانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع
ولا في العرف وكان من الفاظ [illegible] وكذا لو قال عظيما او ما لا عظيما او خطيرا [illegible] مسألة الوصية بالمجهول جائزة على ما قدمناه فلو اوصى له بعبد من عبيده او شاة
من غنمه صح عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي [illegible] والاقرب انه يتخير الورثة في تعيين ما شاؤوا فيعطوا الموصى له اي عبد اختاروه وان كان [illegible] صحيحا
كان او معيبا جيدا او رديا وبه قال الشافعي [illegible] عن احمد [illegible] لانه المتناول للاسم [illegible] لو اوصى له بعبد ولم يضفه الى عبيده [illegible]
[illegible] ثلث عبيده [illegible] ثلثهم وان كانوا
اربعة [illegible] والخنثى والرقيق [illegible] عشرا بالعدد [illegible] لم يكن له الا عبد واحد تعينت الوصية
فيه وكذا لو كان له عبيد فماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي ولو تلفوا كلهم قبل موت الموصي او قتلوا بطلت الوصية لانها انما تلزم
بالموت [illegible] ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط من الورثة بطلت الوصية لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها في ايديهم بغير تفريط منهم وان قتلوا [illegible]
فللموصى له قيمة احدهم ولو اوصى له بعبد من عبيده ولا عبيد له بطلت الوصية لعدم متعلقها [illegible] ولو اوصى بعبد معين فمات قبله ولو تجدد له عبيد بعد
الوصية عبيد احتمل البطلان [illegible] كما لو قال اوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في الكيس شيئا ولان الوصية تقتضي عبدا من الموجودين حالة الوصية
والصحة كما لو اوصى له بما لا يملكه ثم ملكه او اوصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا آخرين وفي رواية عن احمد انه لو قال [illegible] ما تقدم
[illegible] يعطى [illegible] ولا تبطل الوصية لانه قصد اعطاءه [illegible] في الكيس [illegible] مسألة لو قال اعطوه
[illegible] صحت الوصية واشتري له عبد [illegible] ولو كان له عبيد جاز للورثة ان يعطوه اي عبد شاؤوا [illegible] الانثى [illegible] جاز لهم ان
يشتروا له عبدا [illegible] ولا يتعين [illegible] ولا العتق [illegible] ان يعطوه ما شاؤوا من ذكر او انثى [illegible] العبد انما ينصرف الى الذكر [illegible]
تعالى في قوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والمعطوف [illegible] فلا يجزئ
الخنثى المشكل [illegible] ذكرا ولو قال اعطوه امة او انثى لم يجز الخنثى المشكل اما الواضح [illegible] ما ملكت يمينه [illegible] الذكر والانثى
والخنثى ولو قال [illegible] عبيده [illegible] من عبيده وغيرهم
مسألة لو اوصى له بسيف كان له جفنه [illegible] وحليته [illegible] من الثلث [illegible] ابو جميلة عن الرضا ع قال سألته عن رجل اوصى
لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه له [illegible] ابي جميلة المفضل بن صالح
قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية [illegible] فكتب ع السيف له وحليته [illegible]
[illegible] الرواية [illegible] فان الجفن كالجزء من السيف [illegible] لو قال [illegible] السيف [illegible]
[illegible] مسألة لو اوصى له بصندوق وفيه مال [illegible] الوصية وكذا لو اوصى له بسفينة فيها
طعام [illegible] متاع [illegible] الطعام والمتاع [illegible] في الوصية [illegible] ما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال قلت له رجل اوصى
لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال ابو الحسن الرضا ع الصندوق بما فيه له [illegible] عقبة بن خالد عن الصادق ع
قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة
شيء [illegible] عن عقبة قال سألت الصادق ع عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق
بما فيه [illegible] ويمكن ان يقال ان كان الظرف مما يصلح للموصى له [illegible] الوصية الظرف الى المظروف [illegible]
قطعا مسألة لو اوصى له بخاتم وفيه فص دخل الفص فيه لانه باتصاله به صار كالجزء منه ولو اوصى له بالفص لم يدخل الخاتم فيه ولو اوصى لواحد بالخاتم ولآخر
بالفص [illegible] وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن صاحبه ولو طلب صاحب الفص [illegible] صاحب الخاتم [illegible] ولو اتفقا على البيع [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] في النهاية [illegible]
[illegible] قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي [illegible] الابواب الباقية
في البر [illegible] في المسائل الحائريات [illegible] الوصي جميع ابواب الوصية [illegible] الورثة واختاره ابن ادريس [illegible] القول الاول [illegible] الموصى [illegible]
المال الموصى به [illegible] الورثة باعتبار الوصية [illegible] البحث الخامس في الوصية بالنصيب مسألة
اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه اوصى له بما هو حق الغير فبطل
كما لو قال [illegible] وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية [illegible] جميع المال صحت الوصية وان كان [illegible] اوصى له بنصيب الوارث
والفرق [illegible] اوصى بجميع المال صح لانه [illegible] الا ترى انه لو [illegible] لم تصح الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية
وان كان [illegible] ولو اوصى باخراج بعض ولده من الميراث بطلت الوصية ايضا لان سعد بن سعد سأل الرضا ع عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه
واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال ع لزمه الولد لاقراره بالمشهد [illegible] الوصي عن شيء قد علمه مسألة لو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة
[illegible] صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالذي عليه علماؤنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر [illegible] الى الورثة [illegible] يساوي الموصى له
[illegible] فلو كان له ابن واحد فاوصى بمثل نصيبه [illegible] فكان للابن [illegible] الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف والابن النصف وان رد كان
للموصى له الثلث والباقي للولد وان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما [illegible] ويكون لكل واحد منهم [illegible] ولو
كان له ثلاثة فللموصى له الربع وهو قول اكثر العامة وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد [illegible] وقال مالك وابن ابي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب
[illegible] مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ثم يقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيبه

في بيان أحكام الوصايا المتفرقة

ولو ابن واحد فالوصية بجميع المال ولو كان ابنان فالوصية بالنصف ولو كانوا ثلاثة فله الثلث على ما يجيء الا في الزيادة [illegible] على الوارث فلا تنحصر الا
له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن اصلا وحمل عليه نصيب الموصى له فلا تنقطع بل يشترك كان كالو قال لفلان ولفلان في هذه الدار مثل ما لفلان فانه يقتضي
شركة بينهما كذا وهو قول مالك الى تعيين الوصية والعمل بخلافها الا انه لو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب ابن كان المال بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى
له النصف ولكل ابن ربع وهذا بخلاف الوصية وكذا لو كان له ابنان او ثلاثة فاوصى بمثل نصيبهما او نصيبهم كان وصية بالنصف قال مالك تكون وصية بالكل
ولهم تجيزه لان الوصية بمثل نصيب الابن يقتضي ان يكون للابن نصيب وللموصى له نصيب ان يتساوى النصيبان [illegible] وكان الابن [illegible] بالجميع لولا
الوصية فاذا نزل الموصى له منزلته فقد اثبتنا لكل منهما [illegible] مثل [illegible] عنده مالك انه يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه
لو لم تكن وصية [illegible] **مسئلة** اذا كان له ورثة متعددون واوصى له
بمثل نصيب احدهم فان كانوا متساوين [illegible] فله مثل نصيب احدهم مزادا على الفريضة فيكون له الربع وكذا لكل
ابن [illegible] وصى له بمثل نصيب احدهم [illegible] انصرفت الوصية [illegible] فله نصيب اقلهم ميراثا [illegible]
وابو حنيفة [illegible] قال مالك مع التفاضل ينظر الى عدد رؤسهم [illegible]
تفاضلهم [illegible] نصيب احدهم وتفاضلهم لا يمنع
[illegible] نصيب احدهم [illegible] الموصى له [illegible] قول الموصى [illegible]
الوصي غير صحيح [illegible] ولو قال اوصيت بمثل نصيب [illegible] ميراثا كان [illegible]
تاكيدا ولو قال مثل نصيب اكثرهم ميراثا [illegible] **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب [illegible] لا وارث له سواه [illegible] النصف ان اجاز
وان لم يجز فله الثلث [illegible] ولو كان له بنت [illegible] الثلث [illegible] فيكون
الموصى له [illegible] لو كان له ثلاث اخوات من ام [illegible] فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهن [illegible] فتكون الفريضة من [illegible]
وسهم للموصى له ولو كان له زوجة وبنت [illegible] مثل نصيب بنتي [illegible] الفريضة [illegible] سبعة [illegible]
[illegible] الفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم [illegible] ولو كان له اربع زوجات [illegible] فاوصى بمثل نصيب احداهن [illegible]
من [illegible] للزوجات الثمن اربعة [illegible] ولو كان له ابن واربع زوجات [illegible] مثل نصيب اكثرهم
[illegible] فالوصية بالثلث
المسئلة من اثنين [illegible] ولو كان له ابنان [illegible] فالوصية بالربع لان المسئلة من ثلثة [illegible] الوصية لكل
منهما سهم [illegible] اربعة ولو اوصى بنصيبهما فالوصية [illegible] من ثلثة [illegible] خمسة
[illegible] ولو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلثة بنين [illegible] لكل ابن سهمان [illegible] ولو اوصى بمثل نصيب بنت
وله بنت [illegible] ولو كان له ابن [illegible] المسئلة من ثمانية وثلثين [illegible] هذه الصورة
[illegible] **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب [illegible] لو كان موجودا صحت الوصية [illegible] فيكون له مع عدمه [illegible]
واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب رابع لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس [illegible] ولو كان
له ابن واوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث [illegible] الوصية [illegible] مقام الابن [illegible] فيكون الوصية لو كان له ابن
واحد بالنصف لو كان له ابنان فالثلث لو كان له ثلثة فالربع وهكذا [illegible] بنصيب ابن ثان او ثالث لو كان [illegible]
القياس [illegible] الوارث الموجود عند الوصية [illegible] الوارث الموجود فانه اذا
اوصى بمثل نصيب [illegible] ولو اوصى بنصيبه [illegible] الفريضة [illegible] ولو كان له ابنان [illegible]
ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فالربع ولو اوصى [illegible] بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية [illegible] السبع
لو اوصى بمثل نصيب ابنه لو كان [illegible] فالوصية بالجميع [illegible] الوصية [illegible] **مسئلة** لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل
نصيب [illegible] ولو اوصى بمثل نصيب ابن خامس لو كان [illegible] المسئلة من اثنين [illegible] لو كانوا اربعة [illegible]
خمسة لو كانوا خمسة [illegible] الاثنين [illegible] الاربعة [illegible] خمسة [illegible] على الاثنين [illegible]
وعلى الاربعة لو كانوا الكل واحد [illegible] الفريضة [illegible] خمسة [illegible] اربعة [illegible]
للابنين **الثاني** ان تقول لو لم يكن الوصية [illegible] كان له سهم من خمسة فيقسم الباقي على خمسة لوصية عمرو بمثل نصيب ابن خامس فيخرج من القسمة اربعة
اخماس [illegible] نصيب كل ابن لو كانوا خمسة [illegible] اربعة اخماس [illegible] خمسة [illegible] اربعة اخماس [illegible] الباقي [illegible]
[illegible] خمسة وعشرين [illegible] لو لم يكن الا وصية [illegible] كان له سهم من ستة فيقسم الباقي على اربعة لوصية زيد بمثل نصيب ابن رابع ويخرج من
القسمة [illegible] نصيب كل ابن لو كانوا اربعة [illegible] على الستة [illegible] سبعة [illegible]
كانت [illegible] ولو كان له ابنان [illegible] بمثل نصيب ابن ثالث لو كان [illegible] بمثل نصيب ابن رابع لو كان [illegible] الطريق الاول المسئلة من اثنين
[illegible] ثلثة [illegible] اربعة لو كانوا اربعة [illegible] الاثنين [illegible] الاربعة [illegible] اثني عشر [illegible] على الاثنين [illegible] على ثلثة لكل واحد [illegible]
وعلى الاربعة لكل واحد ثلثة [illegible] الثلثة [illegible] الاربعة [illegible] اثني عشر [illegible] ثلثة [illegible] الباقي للابنين وعلى الثاني لو لم يكن الا وصية زيد
لكان له سهم من اربعة فيقسم الباقي على اربعة للوصية الاخرى [illegible] من القسمة ثلثة ارباع [illegible] نصيب كل واحد لو كانوا اربعة [illegible] ثلثة ارباع على الاربعة [illegible]

تصح القسمة فاذا ابطلها الرجال كانت من ثمانية عشر ويقول لو لم يكن الا وصية [illegible] كان له سهم من خمسة يقسم الباقي على ثلاثة للوصية الاخرى يخرج من القسمة حد ثلث
وذلك نصيب كل واحد لو كانوا ثلاثة فتزيد واحدا وثلثا على خمسة لانه يبلغ ستة وثلثا ومنها تصح القسمة وان ابطلها الثلاثة كانت من تسعة عشر **مسألة** لو
كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الثاني فان اجاز الوصيتين قسم المال بينهم ارباعا وان رد الوصيتين تبطل الوصية الثانية ويحتمل
عندي انه قصد الموصي التشريك عدم الاجازة دون الترتيب ان ردت الوصيتان الى الثلث كان الثلث بينهما بالسوية ولو اجاز الواحد [illegible] الاخرى
فان قصد التشريك اخذ كل واحد منهما سدس المال استحقاقا او ياخذ الذي اجيز له مع ذلك نصف سدس من [illegible] اعتبار [illegible] من اجاز الوصية [illegible]
ويحال الاخرى بالورثة [illegible] وتصح من اربعة وعشرين ستة وللاخر [illegible] ولكل ابن سبعة وعن بعض الشافعية ان الذي اجاز له يضم سدسا الى ما للابنين و
يقسمونه اثلاثا والذي [illegible] وصية باخذ السدس وتصح من ثمانية عشر ولو اجاز احد الولدين لاحدهما ورد الاخر ورد الثاني الوصيتين [illegible] الاول وهو
الشافعية المسألة من اربعة وعشرين لمن لم يجز له اربعة والذي اجيز له يستحق اربعة بغير اجازة ومع الاجازة ستة فياخذ اربعة وسهما ممن اجاز له فيحصل
له خمسة وللمجيز سبعة وللراد ثمانية وعلى قول بعض الشافعية الفريضة من ثمانية عشر للموصى لهما ستة باصل الوصية لكل واحد ثلاثة يبقى لكل ابن ستة [illegible]
المجيز [illegible] ربع سهم الى من اجاز له لانهما لو اجازا لهما كان لكل واحد منهم اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما اعطاه نصف ما بقي وهو سهم الاربعة المجيز
للاربعة الاربعة وللمجيز خمسة وربع وللاخر ستة للموصى له الاخر ثلاثة **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب ابن لا نصيب له بطلت الوصية مثل ان يوصي بمثل
نصيب ابنه وهو غير وارث لكونه كافرا او قاتلا او رقيقا او اوصى بمثل نصيب اخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لانه لا نصيب لمن اضاف المثل اليه **مسألة**
لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بخمسه ولاخر بمثل نصيب احدهم [illegible] نصيبه بالخمس [illegible] لانه المتيقن ولو اوصى لرجل بعشرة ولاخر
بستة ولاخر باربعة ولاخر بمثل نصيب احدهم فله اربعة لانه المتيقن ولو قال فلان شريكهم فله خمس المال لكل واحد منهم ولو اوصى لاحدهم بمائة ولاخر بمائة
ولاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم احتمل ان يكون له نصف ما لكل واحد منهم لانه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف
بخلاف الاولين فانهم كانوا مشتركين ويحتمل ان يكون له الربع في الجميع **مسألة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى لثلاثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم اسداسا
مع اجازة جميع الورثة ولو ردوا فلكل واحد من الموصى لهم تسع الثلث ثلثه والباقي بين البنين على ثلاثة ولو اجاز واحد ورد اثنان فيحتمل [illegible]
الذين كانا لهما في حالة الرد عليهم وفي المجاز له وجهان احدهما السدس الذي كان له في حالة الاجازة وهو قول ابي يوسف وابن سريج من الشافعية فياخذ السدس
والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى احد عشر بين البنين تضرب عددهم في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبيه
ستة ولكل ابن احد عشر الثاني ان تضم المجاز له الى البنين وتقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم اربعة ينكسر عليهم تضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلاثين فان اجاز
الورثة بعد ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام المال فيصير المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الاخر يضمون ما حصل لهم وهو احد وعشرون من ستة
ما حصل لهما وهو ثمانية ويقسمونه بينهم [illegible] ولا يصح [illegible] تضرب [illegible] في ستة وثلاثين يكون [illegible] ولو اجاز احد البنين لهم ورد الاخران
عليهم فللمجيز السدس وهو ثلاثة من ثمانية [illegible] ثمانية يبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلاثة [illegible] من ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين
ولو اجاز واحد لواحد دفع اليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلاثة يصير اربعة وخمسين

البحث السادس

في الوصية بالضعف والجزء والنصيب **مسألة** لو اوصى له بضعف نصيبه فللموصى له مثلاه وبه قال الشافعي عملا بالمتعارف في اللغة قال الله تعالى اذا
لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات وقال تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقال تعالى وما آتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال ابو عبيد
القسم بن سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلين
فالواحد مثل وحكى ابن الانباري عن هشام بن معوية النحوي ان العرب يتكلم بالضعف مثنى فتقول ان اعطيتني درهما فلك مثلاه اي ضعفاه وقال ابو عبيدة معمر
للشيء ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وثلاثة اضعافه اربعة امثاله **مسألة** لو اوصى له بضعفي نصيب ابنه فله ثلاثة امثاله وان اوصى بثلاثة اضعافه فله اربعة
امثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفا زاد مرة وبه قال الشافعي لما تقدم من قول ابي عبيدة وقال ابو ثور ضعفاه اربعة امثاله وثلاثة اضعافه ستة امثاله لانه قد ثبت ان
ضعف الشيء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الاسماء وقال بعضهم ضعفاه مثلاه لقوله تعالى فاتت اكلها ضعفين قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطا اثمرت
في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين ان قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين ان المراد به مرتين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين يستحيل
ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلث مرات [illegible] المشهور ان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فلو اوصى بضعف نصيب ابنه لا وارث
سواه فوصيته بالثلثين ولو قال ضعف نصيب احد الاولاد [illegible] اعطي مثل نصيب [illegible] نصيبا فان كانوا ثلاثة بنين [illegible] المال على خمسة لكل
ابن سهم وللموصى له سهمان ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فوصيته بمائتين وضعفا الشيء ثلثة امثاله على ما تقدم فلو اوصى بضعفي
نصيب بنت له واحدة فالوصية بثلثة ارباع المال ولو اوصى بضعفي نصيب احد بنيه الثلثة قسم المال على ستة لكل واحد سهم وللموصى له ثلاثة وعند ابي حنيفة
اذا اوصى بضعفي الشيء اعطي مثله اربع مرات فهو منسوب الى مالك والاول اجود لان المراد من الضعفين ان يضعف مرة بعد مرة ولان اللفظ يحتمل فيحمل
عليه لانه المتيقن ولو قال ضعف ضعفه فهو ثلاثة امثاله **مسألة** اذا اوصى له بحظ او نصيب او قسط او بعض او قليل او وافر رجع في تفسير ذلك الى الورثة
ويقبل تفسيرهم باقل ما يتمول لوقوع هذه الالفاظ على ذلك قال الشافعي لو قال اعطوه جزءا او شيئا او سهما او كثيرا فكذلك وقد بينا فيما تقدم ما يحمل عليه
ابو حنيفة واحمد واتفقا الشافعي في الجزء والنصيب والحظ والقسط وقال ابو حنيفة لو قال اعطوه كثيرا او عظيما يقبل التفسير باقل ما يتمول [illegible] لفظ السهم عنه روايتان
الظاهر فيها ان للموصى له اقل الامرين من نصيب اقل الورثة نصيبا او من سدس المال والثانية له اكثر الامرين من السدس او نصيب [illegible] اذا عرفت هذا فلو زعم
الورثة لقدر من المال سلم اليهم وان قال فان ادعى الموصى له ان الموصي اراد اكثر من ذلك قدم قول الوارث مع اليمين على انه لا يعلم ان الموصي اراد الزيادة وقال
بعض الشافعية لا يحلف على ذلك بل على انه لا يعلم استحقاق الزيادة [illegible] وما تجري مثل هذا النزاع بين المقر له وبين الورثة يحلف الوارث

في بيان حكم الوصية بأكثر من الثلث

[illegible] بأن الإقرار إخبار والوصية إنشاء ولا يجوز [illegible] الوصي [illegible] الوارث [illegible] قبل الإنشاء وبعده فاحتمال اطلاع الوارث [illegible]

مسألة لو قال أعطوه ثلث مالي إلا شيئاً [illegible] الوارث [illegible] الوصي [illegible] على أقل ما يتمول [illegible] الاستثناء [illegible] لأنه المتيقن وقال بعض

الشافعية [illegible] بنصف الثلث [illegible] المستثنى دون النصف [illegible] الوارث أن يعطيه [illegible] ما شاء [illegible] لو قال أعطوه ثلث مالي

[illegible] أعطوه الثلث [illegible] الوارث [illegible] من النصف [illegible] وما تقدم **مسألة** ولو قال أعطوه من واحد إلى عشرة أعطي

ثمانية لأنه المتيقن [illegible] الحساب أعطي [illegible] الحاصل من جميع واحد إلى عشرة على توالي العدد ولو قال أعطوه واحداً في عشرة [illegible]

[illegible] ولو قال أعطوه أكثر [illegible] الوصية [illegible] على النصف ولو قال أعطوه أكثر مالي [illegible] وصية [illegible]

[illegible] ولو قال أعطوه [illegible] الألف [illegible] على النصف [illegible] أعطوه [illegible]

[illegible] الوارث ولو قال كذا درهماً [illegible] في الإقرار ولو قال أعطوه [illegible]

[illegible] **مسألة** إذا أوصى بجزء من ماله [illegible] جزء الوصية إلى ما يبقى من المال الذي هو مخرج الوصية [illegible]

[illegible] مسألة الورثة [illegible] فإن كان [illegible] مخرج الكسر [illegible] ثلث ماله [illegible]

[illegible] مسألة الوصية من ثلاثة ومسألة الورثة [illegible] جزء الوصية [illegible] مخرجها [illegible] النصف [illegible] الباقي

[illegible] الثلث [illegible]

[illegible] مسألة الورثة [illegible] مخرج الوصية [illegible] مسألة الورثة

في مخرج الوصية [illegible] مسألة الورثة [illegible] من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية

[illegible] مسألة الورثة [illegible] ثلث ماله [illegible] مسألة الورثة [illegible] مخرج الوصية

[illegible] مخرج الوصية [illegible] الثلث [illegible] مخرج

[illegible] الوصية [illegible] جزء الوصية [illegible] جزء الوصية

[illegible]

[illegible] الوصية [illegible]

[illegible] مخرج الوصية [illegible] الثلث [illegible]

[illegible] الوصيتين [illegible] الوصيتين [illegible]

[illegible] **مسألة** لو أوصى بأكثر من الثلث فإن أجاز الورثة [illegible]

[illegible] الوصية [illegible] النصف [illegible]

[illegible]

[illegible] الثلث [illegible]

[illegible] الثلث [illegible] الثلث [illegible]

[illegible]

[illegible] الثلث [illegible] الثلث [illegible]

[illegible] الوصيتين [illegible] الوصية

[illegible] مسألة الورثة [illegible]

[illegible] الثلث [illegible] الثلث [illegible]

[illegible] الوصية [illegible] مخرج الوصية [illegible]

[illegible] النصف [illegible] الثلث [illegible]

[illegible] الثلث [illegible] الثلث بينهما

[illegible] الثلث [illegible]

[illegible] النصف [illegible] الوصايا [illegible]

[illegible] **مسألة** لو استغرقت الوصايا [illegible] الورثة [illegible] الوصايا [illegible] الثلث بينهم على نسبة

[illegible] الوصايا [illegible] الثلث [illegible]

كتاب الوصية

مثلها الى اربعة لصاحب الجميع ثلثة وللآخر واحد ولو ردوا واقتسم الثلث على اربعة ايضا ويكون قسمة الوصيتين من اثني عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ردوا
قسم الثلث بينهما بالسوية وان اجازوا فعنه روايات منها ان صاحب الجميع يضرب بدعوى الثلثين فيقسم المال اثلاثا وبرواية ان معا في الثلث فحينئذ كان فيكون
لصاحب الجميع خمسة اسداس وللآخر سدس وهذا عنده في الدعاوى فيجعل في الوصية لهم ومنها ان الوصية بالثلث لا تزيد فيسوى بان يقسم الموصى له بالجميع
نصف المال لانه لا منازع فيه ويبقى من المال سدس يتنازعان فيه فيكون بينهما فيحصل للاول ثلثة ارباع وللآخر ربع ولو اوصى لواحد بنصف ماله ولآخر بالثلث
ولآخر بالربع فان اجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلثة عشر سهما وان ردوا اقتسم الثلث على ثلثة عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اجازوا اسلم لصاحب النصف
السدس الذي يفضل به على صاحب الثلث ثم كل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل على صاحب الربع بنصف سدس فيأخذ كل واحد منهما نصف
سدس المال ثم يقسم الباقي اثلاثا وان ردوا فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فيقسم الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب النصف اربعة وكذا
لصاحب الثلث ولصاحب الربع ثلثة **مسألة** لو اوصى لانسان بعبد قيمته مائة ولآخر بجارية قيمتها الف ولثالث بخمسمائة وثلث ماله ثمان مائة فقد
اوصى بثلثي ماله فان لم يجز الورثة فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا فيرد كل وصية الى نصفها ويحصل لكل واحد منهم نصف ما عين له ان نص على التشريك
عدم التقديم ولو اوصى لزيد بعشرة ولبكر بعشرة ولخالد بخمسة وثلث ماله عشرون ولم يجز الورثة قسم التشريك جميعا العشرين بينهم على خمسة لكل من زيد
وبكر ثمانية ولخالد اربعة لانهم لو اجازوا لكان الخمسة والعشرون بينهم على خمسة اسهم ولو قال مع ذلك قدموا خالدا على بكر كان لزيد ثمانية ولبكر سبعة ولخالد خمسة لانه قدم خالدا
على بكر فتممه له الخمسة التي كان يأخذها مع اجازة الوصايا ولو نقص النقص على بكر ولو قال قدموا خالدا عليهما تم له الخمسة ودخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل
واحد سبعة ونصف **مسألة** لو اوصى لرجل بجزء مقدر ولآخر بمثل نصيب وارث احتمل وجهان اعطاه الجزء لصاحبه ثم قسمة الباقي بين الورثة والموصى له كانه
ذلك الوارث ان اجازوا وان ردوا قسم الثلث بين الوصيتين على حسب ما كان لهما قبل الاجازة والثلثان بين الورثة والثاني اعطاء صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث كان لا وصية سواه فلو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث ثم ما بقي بين البنين و
والموصى له على اربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللآخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيتين على ثلثة والثلثان بين البنين على ثلثة وتصح من تسعة
وعلى الآخر لصاحب الثلث الثلث وللآخر الربع ان اجيز لهما وان رد عليهما اقتسما الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة وتصح من ثلثة وستين ولو زاد الجزء
على الثلث مثل ان يوصي لرجل بالنصف ولآخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعهما لان
الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منهما شيء الا باجازتهم وهم تمام فيكون صاحب النصيب كواحد منهم فلا ينقص من السدس شيئا الا باجازتهم فعلى الاول لصاحب
الجزء النصف والنصف الباقي بين الآخر والبنين على اربعة وتصح من ثمانية ان اجازوا وان ردوا اقتسمت الثلث بين الوصيتين على خمسة والثلثين بين البنين
على ثلثة وتصح من خمسة واربعين وعلى الثاني لصاحب النصف النصف وللآخر الربع ويبقى الربع بين البنين تصح من اثني عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيتين
على ثلثة تصح من تسعة وعلى الثالث لصاحب النصف النصف وللآخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على ثلثة وتصح من ثمانية عشر وان ردوا فالثلث بين
الوصيتين على اربعة تصح من ستة وثلثين فان اوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب مع الثلث سهم من اثني عشر ان اجازوا وان
ردوا اقتسمت الثلث بين الوصيتين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الاجازة وفي حال الرد يكون الثلث بين الوصيتين على خمسة ولو اوصى
لرجل بجميع ماله ولآخر بمثل نصيب احد ورثته فعلى الوجه الاول لا شيء للموصى له لانه لا شيء له مع الاجازة ولا رد وعلى الوجه الثاني يقسم الوصيتان المال بينهما على خمسة
في الاجازة والثلث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقتسمان المال على سبعة في الاجازة والثلث على سبعة في الرد **مسألة** لو خلف ستمائة واوصى لرجل بمائتين
ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة لان الثلث مائتان فان رد الاول وصيته فللثاني مائة ولو اوصى للاول بمائتين وللآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني سواء رد الاول
وصيته او اجازها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان رد الاول فللثاني المائتان في المسئلتين معا وليس بجيد لان المائتين ليست باقية الثلث ولا تمامه
فلا يتعلق وصية الثاني بها كما لو قبل ولو اوصى بعبد الغير بثلثه ولآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني وعلى قول ابي حنيفة له الثلث كملا **مسألة** لو اوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام ولو زاد على المائة فاجاز الورثة نفذت الوصايا
على ما اوصى لهم وان ردوا وقصد التشريك احتمل ان يرد كل واحد منهما الى نصف وصيته لان الوصايا رجعت الى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر سهمه
في الوصية واحتمل ان لا شيء لصاحب التمام حتى يكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيتين الاخريين نصفين ويزاحم صاحب المائة لصاحب التمام
ولا يعطيه شيئا لانه انما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وما تمت فيجوز ان يزاحم به ولا يعطيه **مسألة** لو اوصى باجزاء من المال اخذتها من مخرجها و
الباقي على الورثة كما تقدم ولو لم يجيزوا اقتسمت الثلث بين الاوصياء على قدر سهامهم في حال الاجازة وقسمت الثلثين على الورثة ولا فرق بين ان يكون
الموصى لهم ممن يتجاوز وصيته الثلث او لا وبه قال عامة العلماء كالحسن والنخعي ومالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واسحق واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو
حنيفة وابو ثور وابن المنذر لا يضرب الموصى له في حال الرد باكثر من الثلث لان ما جاوز الثلث باطل فكيف يضرب به وليس بجيد لانه فاضل بينهما في التفاضل
فلا يجوز التسوية كما لو اوصى بثلث وربع او بمائة ومائتين وماله اربعمائة وهذا يبطل قولهم ولانها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فتقسم بينهم على قدر
الوصايا كالثلث والربع فلو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع فللموصى لهما ثلثة ارباع المال ان اجاز الورثة والربع للورثة وان ردوا فالثلث بين الموصيين
على ثلثة وتصح المسألة باسرها من تسعة ولو اجازوا لاحدهما دون صاحبه ضربت مسألة الرد في مسألة الاجازة ثم اعطيت المجاز له سهمه من مسألة الاجازة
مضروبا في مسألة الرد وان اجاز بعض الورثة لهما ورد بعض عليهما اعطيت المجيز سهمه من مسألة الاجازة مضروبا في مسألة الرد ومن لم يجز سهمه من مسألة
الرد مضروبا في مسألة الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيتين على ثلثة ولو اتفقت المسئلتان ضربت وفق احداهما في الاخرى وان دخلت احدى المسئلتين
في الاخرى اجتزأت باكثرهما ولو اوصى بثلثي ماله لرجل ولآخر بنصفه وثلثه فهذا بينهم على سبع مع الاجازة والثلث على سبع مع عدمها وقال ابو حنيفة صاحب الثلثين يفضل
بسدس فيأخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقسمون الباقي اثلاثا وتصح من ستة وثلثين

لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب الثلث ثمانية **مسألة** لو خلف ابنين واوصى لرجل بالتركة ولآخر بنصفه فقصد

الشريك فالمال بين الوصيين اثلاثا مع الاجازة لانه اذا بسطنا المال من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضممت النصف الاخر صار ثلثة فيقسم المال على

ثلثة وان ردا فالثلث على ثلثة ولو اجاز لصاحب النصف خاصة فلصاحب المال الثلثان ولصاحب النصف النصف [illegible] لا اثر للوصي له [illegible] في حال الا

جازة [illegible] صاحب [illegible] خذ جميع نصيبه وفي وجه له الثلث لانه كان له حالة الاجازة [illegible] كان حقا لصاحب المال اخذه الورثة [illegible] بالرد

عليه [illegible] الورثة وان اجاز لصاحب الكل [illegible] ثمانية [illegible] على الاول [illegible] للاخر وعلى الثاني [illegible] الا الثلثان اللذان كانا له حالة الاجازة [illegible]

[illegible] وان اجاز احد الابنين لهما دون الاخر [illegible] الثلث الثلثان بين الوصيين على ثلثه وان اجاز احدهما لصاحب الجميع وحده [illegible] الاخر [illegible]

الاخر الثلث [illegible] لصاحب [illegible] وجه في [illegible] والسهم الباقي [illegible] اجاز لصاحب النصف [illegible] نصف ما تم [illegible] النصف [illegible] ونصف

سدس [illegible] وصاحب المال [illegible] والثلث [illegible] من ستة وثلثين [illegible]

[illegible] عشر [illegible] لصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية لان [illegible] سهم ولو اجاز له الابنان كان له تمام

النصف ثلثه [illegible] فان اجاز له احدهما [illegible] اربع سهام فتضرب مخرج الربع في [illegible] يكون ستة وثلثين **مسألة** لو اوصى لزيد

بعبد ولعمرو بما يبقى من ثلث ماله قوم العبد يوم موت الموصي [illegible] الوصية [illegible] فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث

شئ دفع الى عمرو وان لم يبق شئ بطلت الوصية لعمرو [illegible] لو مات العبد قبل موت الموصي [illegible] من التركة [illegible] حال موت الموصي

بعد [illegible] العبد [illegible] الباقي الى عمرو فان لم يبق شئ فالوصيتان باطلتان [illegible] بطلت [illegible]

[illegible] لو مات العبد بعد موت الموصي لم يبطل وصيته [illegible] من التركة [illegible] من الثلث فان بقي شئ دفع الى عمرو ولو لم يكن له مال سوى العبد [illegible]

[illegible] بثلث ماله [illegible] فان اجاز الورثة قسم العبد بينهما [illegible] ثلثة [illegible] الثلث [illegible]

[illegible] الوصية [illegible] الثاني [illegible] فكان [illegible] ما اوصيت [illegible]

[illegible] الشريك [illegible] الوصيتان [illegible] لو كانت الف [illegible] وقيمة العبد الف فان اجاز الورثة جعل العبد بينهما [illegible]

ثلث [illegible] العبد [illegible] ثلث المال [illegible] الثلث اثنى عشر يكون ستة وثلثين [illegible] العبد

منها اثنى عشر [illegible] مع ثمانية من الباقي [illegible] والباقي للورثة وان رد الورثة قسم الثلث بينهما [illegible] لان سهام الوصايا [illegible] الاجازة عشرون [illegible]

كان العبد [illegible] ثلث المال [illegible] ستون [illegible] ثمانية [illegible] الاجازة [illegible] للورثة ثمانية [illegible] سهم من العبد [illegible]

[illegible] سهام الوصية هذا كله اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا او ردوه [illegible] الجميع [illegible] البعض خاصة او اجاز بعضهم

[illegible] الجميع او اجاز بعضهم الجميع وبعضهم البعض [illegible] بعضهم الجميع وبعضهم البعض [illegible] بعضهم بعضا وبعضهم البعض الاخر [illegible] هذه الاقسام [illegible]

المسألة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان [illegible] الثلث [illegible] بواحدة منهما وان [illegible] الاكثر [illegible]

[illegible] احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت جزء الوفق [illegible] في الاخرى ثم قسمت المال على تقدير الاجازة والرد [illegible] ونظرت في الحاصل

[illegible] على التقديرين [illegible] التفاوت بينهما [illegible] فلو خلف ابنين واوصى بنصف ماله لزيد [illegible] بثلثه لعمرو فعلى تقدير الاجازة [illegible] اثنى عشر [illegible]

تقدير الرد [illegible] الثلث [illegible] الاخرى [illegible] ستة [illegible] على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل ابن [illegible]

وعلى الرد [illegible] اثنا عشر [illegible] نصيب كل ابن [illegible] عشر [illegible] ولو اجاز [illegible]

كل واحد منهما [illegible] يبقى لكل واحد [illegible] عشر [illegible] اجاز وصية [illegible] لكل واحد [illegible] لكل واحد [illegible] وان اجاز

احدهما الوصيتين [illegible] الاخر [illegible] ويكون [illegible] عشرون [illegible] وان اجاز

احدهما الوصيتين [illegible] الاخر وصية [illegible] ثلثون وان اجاز [illegible] وصية عمرو [illegible] وان اجاز احدهما وصية [illegible]

[illegible] عشرون [illegible] ولو خلف ابنين واوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلثه [illegible] تقدير الاجازة

المطلقة [illegible] وعلى تقدير الرد من اثنى عشر [illegible] ولكل ابن اربعة [illegible] في اثنى عشر [illegible] فان اجاز [illegible]

[illegible] لكل واحد [illegible] ثلثة ارباع المال وان اجاز [illegible] لكل واحد منهما [illegible] ربع المال وان اجاز احدهما [illegible]

وصية عمرو فالذي جاز لزيد [illegible] يحصل لزيد [illegible] والذي اجاز لعمرو [illegible] يحصل لعمرو [illegible] واما المسائل الدورية [illegible]

في اخر الوصيتان ان شاء الله تعالى **مسألة** لو اوصى لرجل بعين من ماله [illegible] ولاخر بجزء شايع كالثلث من المال فان اجاز الورثة [illegible] صاحب الشايع [illegible]

من غير العين ثم [illegible] لصاحب العين [illegible] ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في وصيته [illegible] كان [illegible] وصيتهما الا تجاوز

الثلث كان يوصي بسدس ماله لرجل [illegible] لاخر [illegible] الاجازة [illegible] وان جاوز [illegible] وصيتهما الى الثلث [illegible] بينهما

على قدر وصيتهما الا صاحب العين [illegible] من العين والاخر [illegible] جميع المال [illegible] بعض العامة [illegible] الثلث على حسب ماله في [illegible]

[illegible] ابن ابي ليلى [illegible] ابو حنيفة [illegible] الرد [illegible] صاحب العين نصيبه [illegible] الى سهام الورثة [illegible] الباقي على [illegible] لو كانت قيمة العبد

[illegible] ماتين [illegible] لان [illegible] السدس [illegible] وهو مثل قول بعض العامة [illegible] بعض العامة [illegible] السدس من جميع المال [illegible] ابي حنيفة

[illegible] ماتين [illegible] العبد [illegible] على ان كل واحد من الوصيين [illegible] نصف وصيته لان كل واحد منهما قد اوصى له بثلث المال [illegible]

الوصيتان الى الثلث [illegible] نصف الوصيتين [illegible] كل واحد الى نصف وصيته [illegible] النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية وعلى قول بعض العامة

[illegible] كل واحد منهما نصف وصيته من المال الذي [illegible] صاحب الثلث [illegible] الجميع لانه اوصى له بثلث الجميع [illegible] على قولنا فان وصيته [illegible]

العبد بدون وصية صاحب الثلث يأخذ سدس من الجميع لانه وصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث لانه وصى له بشئ
شركه معه غيره فيه فكان لصاحب الثلث افرده وشئ لم يشركه غيره فيه فوجب ان يقسم بينهما الثلث حال الرد على حسب ما لهما في حالة الاجازة كما في سائر الوصايا فعلى هذا
لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها وثلث كان في العبد فهذا ثلثه وللآخر جميعه فابسطها من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلثه واضم اليها
الثلث الذي لا يزاحمه فيه غيره ثم اقسم العبد على اربعة اسهم يصير الثلث ... وفي حال الرد يرد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد الى نصف وصيته
ويرجع صاحب الثلث الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه وعلى ما قويناه مضروب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر ثم في ثلاثة يكون ستة وثلاثين فلصاحب
الثلث ثلث الثلثين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلاثة اسهم تضمها الى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما ففي حال الرد يجعل الثلث عشرين
والمال كله ستون فلصاحب العبد خمسة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها وثلاثة من العبد وهو عشره ونصف عشره ولو كان لثالث
صاحب المشاع بالنصف فلهم في حال الاجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه
الوجه الآخر لصاحب المشاع ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه والطريق ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما في حال الاجازة ثم يعطي كل واحد مما حصل
له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتيهما ثم يعطي كل واحد مما حصل له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى
وصيتيهما ثم يعطي كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة وبيانه في هذه المسألة ان نسبة الثلث الى وصيتيهما الخمسين لان النصف والثلث خمسة من ستة والثلث خمساها فلصاحب
العبد خمسا العبد لانه وصيته ولصاحب النصف الخمس لان ... وصيته وعلى الآخر حصل لهما في حال الاجازة الثلثان ونسبة الثلث اليهما النصف فلكل واحد منهما
ما حصل له في الاجازة نصفه وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه فان كانت المسألة بحالها وملك غير العبد ثلثمائة
ففي الاجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع تتمة ثلث المال كله ولصاحب العبد ... على الاول
وعلى الثاني لصاحب العبد ربعه ونصف سدسه والآخر من العبد ... من المال ثمانون ... او سدس وعشره ولو خلف عبدا قيمته مائة وثمانين
ووصى لرجل بثمانين والعبد كله ووصى لآخر بالعبد وقصد التشريك فحال الاجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي وفي الرد للموصى له
بالعبد ثلثه وللآخر ثلثه وثلث المائة على وجه وعلى الآخر لصاحب العبد نصفه وللآخر نصف المائة يرجع كل منهما الى نصف وصيته ولو لم يرد الوصيتان على الثلث
لو خلف خمسمائة وعبدا قيمته مائة ووصى لزيد بسدس ماله ولرجل آخر بالعبد فلا اثر للرد هنا ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد والآخر ستة اسباعه
وان وصى لصاحب المشاع بجزء من المال ... مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة اسداسه لا اثر للرد ايضا لان الوصيتين لم يجاوزا من المال اكثر من ثلثه **مسألة**
لو وصى بجاريته لزيد ثم وصى بها لبكر او وصى بثلثه لزيد ثم وصى لآخر بثلثه او وصى بجميع ماله لزيد ثم وصى لآخر به بطلت الوصية الاولى وكانت الثانية رجوعا عن الاولى وبه
جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا لان الثانية تنافي الاولى فاذا اتى بها كان رجوعا كما لو قال هذا لورثتي
وقال الشافعي والثوري ومالك وربيعة واحمد واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي لا يكون رجوعا لانه وصى لهما فاشبه ما لو قال اوصيت لكما بالجارية والتحقيق ان نقول
ان قصد التشريك لم يكن رجوعا والا فهو رجوع فلو وصى لرجل بعبد ثم وصى لآخر بثلثه وقصد التشريك فهو بينهما ارباعا وان لم يقصد فللثاني ثلثه كاملا وللاول ثلثاه
معينة لاثنين فرد احدهما وصيته فللآخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلث ماله فرد الورثة فلكل واحد من الوصيين نصف وصيته وللآخر الثلث كاملا لانه وصى له به منفردا
زال المزاحمة فكمل له كما لو انفرد به **مسألة** لو وصى بمعين فتلف قبل موت الموصي بطلت الوصية اجماعا وكذا لو تلف بعد موته من غير فعل الورثة لان الموصى له
انما يستحق بالوصية لا بغيرها وقد تعلقت بمعين فذهب مذهب حقه كالوديعة بيده والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لانها حصلت في ايديهم بغير تعديهم
ولا تفريطهم فلم يضمنوا شيئا ولو تلف المال كله سواه فهو للموصى له لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له وهذا يملكه قهرا عليهم باخذه بغير رضاهم ولانه لم
يكن حقهم فيه دون سائر المال ... كالوكان التلف بعد ان اخذه الموصى له وقبضه كالورثة اذا اقتسموا
ثم تلف نصيب احدهم ولو اتلفه الورثة او غيرهم كان للموصى له الرجوع بقيمته على من اتلفه **مسألة** لو وصى له بمعين فاستحق بعضه او تلف فله ما بقي ان حمله
الثلث فلو وصى له بثلث عبد او ثلث مال فاستحق ثلثاه فالثلث الباقي للموصى له وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الثلث كله موصى به وقد خرج من الثلث
فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئا معينا ولو وصى له بثلث ثلاثة اعبد فهلك عبدان او استحقا فليس له الا ثلث الباقي وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لانه
لم يوص له من الباقي الا بثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه والاصل في ذلك ان للموروث ان يوصي بثلث ماله ان شاء شايعا وان شاء معينا في شيء يكون
قدره ثلث المال لان الورثة حقهم متعلق بالقدر دون العين فانه لو باع جميع ماله في مرضه بثمن مثله لم يكن للورثة الاعتراض وانما يعترضون في المحاباة وما ظنناه مذهب
عامة الفقهاء وقال ابو ثور وزفر انه اذا اوصى بثلث عبد او ثوب ... وبه قال بعض الشافعية
لان الثلث الذي وصى به شايع في جميع العبد فاذا خرج ثلثاه مستحقا بطل ما وصى به منهما ... كان شايعا في الثلث وهو ثلثه كما لو اوصى بثلث ماله فخرج بعضه
مستحقا استحق الموصى له ثلث الباقي ... لانه وصى بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه فوجب ان تصح الوصية كما لو كان ... ثلثه ووصى به ويفارق ما
قالوه لانه شايع في الكل وهو مالك الثلث شايع فانصرف ... وصى بثلث ماله لانه ما استحق ليس من ماله ... اوصى بثلث العبد ... واعلم انه لا
خلاف انه لو ملك غيره يكون للموصى له ثلث الثلث الخلاف فيما اذا ... واحتمل ثلث ماله ثلث العبد وقد نقل عن الشافعي كقول ابي ثور وقال بعض الشافعية في المسألة
طريقان احدهما ان فيها قولين اظهرهما ان الوصية تنزل على الثلث الباقي وتصح فيه لان المقصود ارفاق الموصى له فاذا اوصى بما احتمل الثلث امكن رعاية غرضه منها
الثاني وبه يحكى عن ابي حنيفة ومالك انه ثلث الثلث الباقي لان الوصية بالثلث الشايع فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق بقيت الوصية في ثلث الباقي
وهو تتمة الجملة **الطريق الثاني** القطع بانه ثلث الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بالثلث ... لكن كانت له ثلاثون من الغنم فقال اعطوه عشرة منها ثم استحق
عشرون منها بعينها او على ما اذا اوصى باحد ثلاثة اعبد المعين فاستحق ثلثاها او على ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها
من زيد وثلثيها من عمرو واوصى بما اشتراه من زيد فاستحق ما اشتراه من عمرو فانه في هذه الصورة يكون له الثلث الباقي وفي المشهور الخلاف في العبد المشترك بين ...

المعين

في مسائل متفرقة

بالوصية انا لا نسلم ان بيع نصف ... يتصرف الى نصفه ... وفرق بعضهم فقال اذا كان قد قال اوصيت له بثلث هذا العبد فاما اذا قال اعطوه ثلث ... جميع
الثلث الباقي ولو اوصى بثلث لا عبد له ثلاثة فاستحق اثنان منهم فلا شك ان الوصية لا تبقى الا في ثلث العبد الباقي ولو اوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث
الباقي اجماعا لان الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي وهنا الابتداء والمستحق **مسئلة** مذهب الشافعي انه لا يجوز نقل الصدقة عن بلد فيها مع وجود
المستحق فاما لو اوصى بثلث للمساكين هل يجوز نقله الى مساكين غير بلد المال الاظهر المنع كالزكوة وللشافعية طريقان احدهما ان في نقل الوصية قولين كما في نقل الزكوة تنزيلا
لمطلق اللفظ على ما ورد به الشرع والثاني ترتيب الوصية على الزكوة ان جوزنا نقل الزكوة فنقل الوصية اولى وان منعناه ففي الوصية وجهان والفرق ان الزكوة
مطمح نظر الفقراء من حيث انها موظفة دارة والوصية بخلافه ولهذا لا يجوز تقييد الوصية بمساكين سائر البلاد والطريق الثاني غير مشهور عندهم وعلى
تقدير منع النقل لو لم يكن في البلد فقير نقل كالزكوة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل كما لو عين فقراء بلد ولم يكن فيه فقير فان الوصية تبطل
كما لو اوصى لاولاد فلان ولا ولد له او اوصى للفقهاء ولا فقيه فيه

الباب الثالث

في مسائل متبددة من هذا المطلب **مسئلة** لو اوصى بفرس في
سبيل الله وبالف درهم ينفق عليه فنفق الفرس كانت الالف للورثة وان انفق بعضها رد الباقي الى الورثة لان الموصي عين جهة الوصية فاذا فاتت عادت الوصية
الى الورثة كما لو اوصى بشراء عبد بعينه ليعتق فلم يبعه سيده او مات العبد قبل ان يعتق **مسئلة** لو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث فالاقرب انه يعتق ويرث
وبه قال مالك واكثر الشافعية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لان عتقه وصية فلا يجامع الميراث وكلاهما ممنوع وقال ابو حنيفة يعتق من الثلث فان خرج منه عتق وورث
وان لم يخرج سعى في قيمته ولم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يحتسب بقيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه ونمنع انه وصية لان الوصية هي التبرع بماله
تمليكا او اتلافا او التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منها لان العتق ليس من فعله ولا حصل باختياره ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس عطية ولا اتلافا
ولا التسبب اليهما وانما هو تحصيل لشيء يتلف بحصوله فاشبه قبول الشيء الذي لا يمكن حفظه او كالشيء الذي يتلف ببقائه في وقت لا يمكنه التصرف فيه فاما ان اشترى من يعتق
عليه فان حمل الثلث عتق وورث وبه قال مالك وابو حنيفة فان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ويرث بقدر ما فيه من الحرية وما بقي على الرق فان كان الوارث
ممن يعتق عليه لو ملكه عتق وقال ابو يوسف ومحمد لا وصية لوارث ويحتسب بقيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض اصحاب مالك يعتق من راس المال
ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قول احمد لانه لو وقف في مرضه على وارثه صح ولم يكن وصية لان الوقف ليس بمال لانه لا يباع ولا يورث فهذا اولى لان
العبد لا يملك بقيمته فيحتسب ذلك وصية له ولا يجوز ان يجعل الشراء وصية لانه لو حصل البيع لا وصية للبائع لانه اخذ عوض ثمنه وقال بعض الشافعية ان حمل الثلث عتق
وورث كما هو عندنا لانه ليس بوصية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه لو ورث لصار عتقه وصية لوارث فتبطل الوصية فيبطل عتقه وارثه فيفضي توريثه الى ابطال
شرائه وما بطل لا يثمر وصية والوصية تنفذ في خروجها من الثلث او باجازة الورثة والبيع عنده لا يجوز ان يكون موقوفا **مسئلة** لو قبل الموصى له الوصية
ثم مات في حياة الموصي وخلف ابنين وابنا الموصي عتق عليه ... ولا خيرة ... وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقول انه لا يرث لان الابنين كلها للابن
وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه نصف المائتين ويحتسب بقيمته نصيبه الباقي من ميراثه ولو كان قيمته مائتين وبقية التركة مائتين عتق من راس المال والمائتين
ويرث ايضا وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يعتق نصفه لانه ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث الا في اربعة
مواضع الرجل يعتق امته على ان يتزوجها والمرأة تعتق عبدها على ان يتزوجها فيمتنعان من قبول ذلك والعبد المرهون يعتقه سيده والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه
وهاهنا ليس من هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلثمائة ويحتسب بقيمته فيسعى في ربع قيمته لاخيه
ولو وهب له ثلث اخوات متفرقات لا مال له سواهن وكلهن وارثات عتقن من راس المال عندنا وبه قال مالك وقال احمد ان اشتراهن ... على اشكال وعن رواية
عن احمد تقول اهل البصرة وبعض اصحاب مالك في قول مالك يعتق ثلثهن وفي رواية عن احمد يعتقن ليكون وصية ... لا وارث ... في جميع ماله وان ترك
مالا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال ابو حنيفة اذا اشتراهن او وهبن له ولا مال له ولا وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الاختين للاب والاخت للام في ستة
... الاخت من الاب والام ... لان الوصية ... فان كان ... خمس ... نصفين ... عليهما ...
... الوصية ... نصفين اما الاخت للابوين فاذا ورثت عتقت لان لها ثلثة اخماس ... ذلك اكثر من قيمتها فورثت ...
وقال ابو يوسف ومحمد يعتق ويسعى كل واحدة من الاخت من الاب والاخت من الام والاخت من الابوين في خمس قيمتها لان كل واحدة ترث ثلثة اخماس ... وعلى
قول الشافعي لا يعتقن **مسئلة** لو اشترى اباه بالف لا شيء له سواه ثم مات وخلف ابنا احتمل الصحة فيعتق على الابن ثلثاه وثلثه بالوصية والبطلان لان
التصرف الا في جميع التركة وفي رواية عن احمد يعتق كله على المريض ... وعندنا الاول ... وفي رواية اخرى عنه يعتق ثلثه بالوصية ويعتق باقيه على الابن
لانه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه وعنه وبه قال مالك ... وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ... الابن ... وقال ابو
يوسف ومحمد يعتق ... ويسعى ... ونقل عن الشافعي انه يصح البيع لان ... الابن ... في ثلثه ويبقى
ثلثه للبائع ... الصفقة ... فان ترك العين سواه عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن وبه قال
ابو حنيفة ونقل عنه عن الشافعي ونقل عنه يعتق ولا يرث وقيل شراؤه مفسوخ وقال ابو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركة وهو خمسمائة يحتسب بها
من قيمته ويسعى في نصف قيمته ولا وصية له وان اشترى ابنه بالفه لا يملك غيره ومات وخلف اباه عتق كله بالشراء في الوجه الاول وفي الثاني يعتق
ثلثه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت وولاؤه عندهم اثلاثا بينهما وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى في قيمة ثلثيه للاب
ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث خمسة اسداس ويسعى في قيمة سدس وعلى قول الشافعي هنا كما قال في الاب ولو ترك الفين سواه عتق كله وورث خمسة اسداس الالفين
وللاب السدس وبه قال مالك وابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للاب سدس التركة خمسمائة وباقيها للابن يعتق منها ولجده الفا وخمسمائة ولو اشترى المريض ابنه
... لا يملك سواها وقيمة كل واحد منها الف فاعتق احدهما ثم وهبنا ثم مات وخلفهما وخلف مولاه قال بعضهم يعتق ثلث المعتق الاول لان بحر المولى عتق جميعه ثم
يرث بتلثيه ثلثي التركة فيعتق منه غيرها ... لانه ... ثلث ... وقال الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث لانه لو ورث لكان اعتاقه وصية له فيبطل اعتاقه ثم

يبطل

كتاب [illegible]

يبطل ان شرفي ويعتق ثلثه وابن العم الاخ ... قال ابو حنيفة يعتق ثلثا العبد ويسعى في قيمة ثلثه ... قال ابو يوسف ومحمد يعتق كله و
يعتق عليه ... ويكون احق بالميراث من المولى **المطلب الثاني** في الوصية بالمنافع **مسئلة** تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده وغلة داره وكما
وثمرة بستانه ... مدة معلومة او بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي و
احمد واسحق وابو ثور واصحاب الرأي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فصحت الوصية بها كالاعيان وحكى عن ... وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها
معدومة ... بطلان الوصية بالمعدوم ويبطل قوله بصحة المعاوضة عليها وصحة الوصية بالمنفعة على التابيد لان الوصية تصح في المجهول بخلاف الاجارة لانها تمليك
منفعة بعوض فلا تصح مع الجهالة ... فان اوصى له بخدمة عبد سنة من السنين ولم يعين صحت الوصية والتعيين
الى الوارث ... هذا العام ... العام المقبل ... العام المقبل ... بخدمة
عبد الانسان مدة حيوته ... قال الشافعي يحمل على التابيد ... يحمل على اقل ما يصدق عليه
الاطلاق ... وتصح الوصية بالمنفعة ... **مسئلة** الوصية بالمنافع تمليك
للمنافع بعد الموت وليست بمجرد اباحة كان الوصية بالاعيان تمليك لها بعد الموت ... كانت المنافع موروثة عنه كسائر حقوقه وامواله ولانها
الاعيان ... والوصية بها ولو مات العبد ... عند علمائنا وبه قال الشافعي ... وقال ابو حنيفة انها
لانه لا يملك ... الوصية بالمنفعة ... المراد من التابيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حيوته
وكذا لو اوصى بمنفعة مدة معينة ... لا ... معلومة ومات الموصى له قبل انقضائها
المشهور ... قال اوصيت لك ان تسكن هذه الدار او ان يخدمك هذا العبد ... بخلاف قوله وصيت لك بسكناها
قال بعض الشافعية فيه وجهان ... في الذمة ... لا يفرق بين قوله ان تسكنها او سكناها
ولو قال اطعموا فلانا كذا ... كما في اطعام الكفارة ولو قال اشتروا الخبز ... **مسئلة** قد بينا
ان الوصايا ... تخرج من ثلث المال ... زادت على الثلث اعتبر اجازة الورثة ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع فاذا اوصى بالمنفعة اعتبر خروجها
من ثلث المال عند علمائنا اجمع وهو قول كل من ... الوصية بها فان لم تخرج من الثلث اجيز منها ما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية صحيحة فوجب
تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث او ينفذ ما خرج من الثلث كسائر الوصايا وكالاعيان وقال مالك اذا اوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث
فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة وبين تسليم ثلث المال ... وقال اصحاب الرأي وابو ثور اذا اوصى بخدمة عبده سنة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين
حتى يكمل الموصى له سنة فان اراد الورثة بيع العبد بيع على هذا **مسئلة** المنفعة الموصى بها ان كانت مؤبدة ففي كيفية ... وجهان من الثلث احدهما ان تقوم الرقبة
بمنفعتها من الثلث ... بين الوارث ... فان الغاصب يضمنها ... ولان منافع الرقبة
وفوائدها قد بطلت على الوارث ... لا ان عبدا لا منفعة له ... فوجب ان تقوم الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها
من الثلث وهو احد قولي الشافعي والثاني ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة لان الرقبة باقية للوارث ... على الموصى له ...
من الشافعية ... بان المنفعة ... لا يمكن تقويمها ... لان المنفعة ... غير معلومة ... لا
يمكن تقويمها ... تقويم الرقبة اذا عرفت هذا فطريق التقويم ان يقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة ...
... وعلى الاول يعتبر الثلث ... ويشترط ان يكون ... العبد ... على الثاني المعتبر ... فيشترط ان يبقى للورثة ضعف ...
... على الورثة في احد الوجهين ... الثالث تقوم المنفعة وتسقط الرقبة ... وقول الشيخ ... تقوم الرقبة من
الثلثين والمنفعة من الثلث ... المنفعة ... الى الموصى له ... الرقبة الى الورثة ... فان خرج العبد من الثلث كان
كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ... الباقي للورثة ... الشيخ يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كانت له وان لم يخرج كان له منها بقدر
الثلث الباقي للورثة وان كانت المنفعة موقتة مثل ان يوصى له بمنفعته سنة ... قال الشيخ يقوم المنفعة ويقوم الرقبة على الورثة ويقوم المنفعة تلك المدة
وتحتسب من الثلث لان المنفعة يمكن تقويمها والعين ليست مسلوبة المنفعة لان بعد انقضاء المدة تعود المنفعة اليها ... ان الحكم هنا
كما في الوصية المؤبدة ... والثاني ... ما بين القيمتين ... وان اعتبرنا قيمة الرقبة فهنا وجهان ... على جواز بيع ... اعتبرنا
من الثلث قدر التفاوت ... قيمة الرقبة ... القياس ... ان الوارث هل يمكن
من بيعها الثالث ان المعتبر ... تلك المدة ... الرابع وهو الاظهر
ان العبد يقوم ... مسلوب المنفعة في تلك المدة ... فهو المعتبر من الثلث ... قيمة الرقبة في هذه الحالة ... من التركة ... ويتفرع على الخلاف
المذكور صور ا لو اوصى بمنفعة عبد ثلث سنين لا مال له سواه ان اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث صحت الوصية في منافع الثلث وردت في الباقي وان اعتبرنا ما
نقص ... وجهان اظهرهما الاول لان قيمة المنافع تختلف باختلاف الاوقات ب لو اوصى ... ومنفعته لآخر ان قلنا يعتبر من الثلث كمال القيمة
فينظر فيما سواه من التركة ... وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ... كمال القيمة عليهما
وان لم نحسب الرقبة على الوارث ... لا يجب على الموصى له بها ... الثلث ج لو اوصى بالرقبة لانسان واستثنى المنفعة للورثة فان قلنا
المعتبر من الثلث كمال القيمة ... هذه الوصية من الثلث ... الرقبة ... المنفعة ... وان قلنا المعتبر التفاوت ... قيمة الرقبة على الوارث
فهنا يحسب قيمة الرقبة على ... الوصايا ... في الثلث ... قيمة الرقبة على الوارث ... ولا يجب قيمة الرقبة
على ... باب الوصايا د ... العبد الموصى بمنفعته لو غصبه غاصب ... فان قلنا المعتبر من الثلث جميع القيمة ... المدة ... الغاصب للموصى له ... الرقبة

وكذا مدة حيوة العبد

على الوارث وان قلنا المعتبر التفاوت فوجهان احدهما الاجر لمالك الرقبة كالو غصب العبد المستاجر واظهرهما انه للموصى له بها لانها بدل ملكه ويخالف الاجارة لان
الاجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة فرع لو اوصى بثمرة بستان تخرج على الخلاف في تقويمه ويعتبر جميع قيمة البستان من الثلث في وجه وما بين تقويمه
بمنافعه وبين قيمته مسلوب المنافع فان احتمله الثلث فذاك والا فللموصى له قدر ما يحتمله والباقي للوارث مسئلة لو اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة
دار او كسب عبده وجعله بعده للوارث للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا فاعتبار صحة الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة
ثم [illegible] بعض المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر منهما ان المعتبر قدر التفاوت بين القيمتين ثم ننظر ان خرجت الوصية من الثلث قال بعضهم ليس للورثة ان يبيعوا
بعض الدار ويدفعوا ما يحصل منه دينارا لان الاجرة تتفاوت [illegible] وتعود الى دينار [illegible] فيكون الجميع للموصى له [illegible] الا اذا ادعوا بيع بعضها على ان يكون
الغلة للمشترى [illegible] على ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث نفذ على الثلث من الرقبة والغلة للوارث يتصرف
فيه كيف شاء وان كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فالمعتبر الاعشار الباقية تخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء والفرق ظاهر مسئلة لو اوصى
لانسان بدينار كل سنة صحت الوصية لان الجهالة لا تقتضي بطلان الوصية كالا تمنع صحتها وهو احد قولي الشافعية لان الوصية بالمنافع الى غاية صحيحة فكذا هنا
والاظهر عندهم الصحة في السنة الاولى خاصة والبطلان فيما بعدها [illegible] الوصي يجوز يخرج من الثلث وهو ممنوع فانا نحسب الثلث حتى الموت ونسلم
اليه كل سنة دينارا [illegible] الثلث اذا ثبت هذا فان لم يكن هناك وصية اخرى مقرون الورثة [illegible] الثلث الباقي ويجعل [illegible]
لاجل الوصية وقد ثبت استحقاق الدينار بقبول الوصية الى ان يظهر المزيل للاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني ان للورثة التصرف بعد اخراج الدينار
الواحد لانا لا ندري استحقاق الموصى له في المستقبل وعلى ما قلناه بالتوقف ان بقي الموصى له الى ان استوعب الدينار الثلث فلا بحث وان مات وانتهى ما كان الامر
انتقال بقية الثلث الى الورثة لانها كالوصية [illegible] لانهاية له فوجب ان ينتقل الحق الى الورثة [illegible] والثاني ان بقية الثلث [illegible]
الموصى له فان كان هناك وصايا غيرها قال بعض الشافعية يوزع الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب الوصايا فاذا انقضت سنة اخرى استرد منهم دينار
ما يقتضيه التقسيط وقال بعضهم [illegible] كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له اما اذا لم تتقيد [illegible] وهو مشكل [illegible] مسئلة
لو اوصى بخدمة عبده او بمنافع دابته فان كانت مقيدة بمدة معلومة فالنفقة في تلك المدة على الوارث اجماعا لانه مالك الرقبة فكان كما اذا آجر عبده وان
كانت الوصية على التابيد فالوجه انها على الوارث ايضا لانه مالك الرقبة فكانت النفقة عليه كالعبد المستاجر وهو ظاهر مذهب الشافعية وبه قال ابو ثور واحمد
في رواية والثاني انها على الموصى له وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لانه مالك منفعته على التابيد فكانت النفقة عليه كالزوج وهو رواية عن احمد ولان
نفعه له فكان عليه ضرره كالمالك لهما جميعا [illegible] ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد [illegible] الوصية وصيت [illegible]
وضرره وان وصى بنفعه لانسان ولآخر برقبته كان [illegible] الشرع [illegible] لا ضرر ولا اضرار وكذلك جعل الخراج
بالضمان فليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستاجر فان نفعه في الحقيقة للموجر لانه يأخذه عوضا [illegible] الفرق بين الزوج والوارث ان النفقة على الزوج
في مقابلة التمكين من الاستمتاع [illegible] النفقة في المملوك [illegible] الشرع [illegible] عاجز
عن الحركة والخدمة فان النفقة تجب له والضرر يندفع بنفقته في الصورتين والثالث انها في كسب العبد فان لم يف بنفقته فنفقته على بيت المال لان الورثة
لا ينتفعون به وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فيلزمه احياؤه فلم يبق الا ما ذكرناه وهذا راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه وان صرف في
نفقته فقد صرف المنفعة الموصى بها الى النفقة فصار كالو صرف اليه شيئا من ماله [illegible] عدم انتفاع الوارث به [illegible] لاشتماله على الترك
الكلي مسئلة فطرة هذا العبد تتبع النفقة فعلى من كانت تجب عليه فطرته وللشافعية الخلاف السابق والاقوال الثلاثة المتعددة وبعضهم قطع
بوجوبها على مالك الرقبة اذا عرفت هذا فعلف الدابة كنفقة العبد واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان الموصى بثمرته فان تراضيا عليه [illegible] فلا
بحث والا لم يجبر الآخر [illegible] وبعض الشافعية نقل الخلاف المذكور في النفقة وسائر المؤن مسئلة
العبد الموصى بمنفعته مدة معينة او على التابيد يجوز للوارث عتقه لانه [illegible] وهو مذهب الشافعية ونقل بعضهم خلافا والظاهر الاول [illegible]
في الكفارة [illegible] المنع وهو اصح وجهي الشافعية لانه عاجز عن الكسب [illegible] الزمن [illegible] عن التكسب فاذا اعتق عتق
ومنفعته باقية للموصى له وتبقى الوصية بحالها وهو اصح وجهي الشافعية كالو اعتق العبد المستاجر ولا يرجع العبد المعتق بشيء من قيمة المنفعة بخلاف ما لو اجره مدة ثم اعتقه
فان العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعة على احد قولي الشافعي لان المعتق اخذ عوض المنفعة من المستاجر فاتلف عليه منفعته بعد العتق بفعل قبله [illegible]
كذلك هنا فانه لم يحصل للورثة المنفعة لانهم ملكوها مسلوبة المنفعة [illegible] من جهتهم [illegible] رجوع العبد بالعوض في الاجارة على الحق عندنا وهو احد قولي الشافعي
وقال بعض الشافعية تبطل الوصية بالمنفعة بنفس الاعتاق اذ يبعد ان يكون الحر مستحق المنفعة ابد الدهر وليس بشيء وعلى القول به هل يرجع الموصى له على المعتق ببدل المنافع
للشافعية وجهان تذنيب هل للوارث ان يكاتب هذا العبد يحتمل الجواز اعتمادا على ما ياخذه من الزكوة وغيرها وعدمه لان اكسابه مستحقة للغير فلا ينصرف
الى جهة الكتابة ويجوز تدبيره [illegible] الموصى له بالمنفعة عتق العبد لان العتق للرقبة وهو لا يملكها ولا تسقط وصيته لان اعتاقه باطل فلا يترتب عليه حكم آخر لو وهب
الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه خدمته واسقطها عنه فللورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يكون للسيد مسئلة العبد الموصى بمنفعته ان كانت المنفعة
معينة بمدة مضبوطة صح بيعه اجماعا كما يصح بيع العبد المستاجر وان كانت مؤبدة صح البيع ايضا لكمال الملك فيه وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع لاستغراق المنفعة لحق الغير فيبقى لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات والثالث انه يصح بيع العبد والامة
دون البهائم والجماد لانه يتقرب الى الله تعالى باعتاقهما والرابع انه يصح البيع من الموصى له لانه يجتمع له الرقبة والمنفعة وينتفع بذلك بخلاف غيره ولا يصح البيع من
غيره اذ لا فائدة فيه ويمنع ذلك فان فائدة الاعتاق متحققة وكذا يحصل ولاء تدبيره ولا ولاده [illegible] تذنيب لو اوصى له بنتاج ماشية جاز للوارث
[illegible] اجماعا ابقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر اما لو اوصى بجميع منافعها فالخلاف كما سبق مسئلة لو اوصى برقبته لانسان وبمنفعته لآخر

كتاب الوصية

صحت الوصية وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرناه وبه قال الشافعي وابو ثور وواحد من اصحاب الرأي الى ان انهدمت الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث بآلتها عاد
حق الموصى له فيها وجهان للشافعية والوجه العود ولو اراد الموصى له اعادتها بآلتها فللشافعية وجهان والوجه عندي تمكينه من ذلك مسألة لو وصى له بمنفعة
العبد ابدا كان للموصى له اثبات يده عليه ليتمكن من استيفاء منافعه فيستحق بحق الوصية المنافع المعتادة من الخدمة والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد و
انواع الصنعة والخدمة لانها بدل منافعه ولكن لا تدخل الاكتسابات النادرة كالموهوب واللقطة وهو احد وجهي الشافعية لدخولها تحت عموم الاكتسابات والثاني
المنع لانها لا تقصد بالوصية لندورها ولم يحصل لان العام لا يقصد [illegible] بالفعل بل بالقوة مسألة لو وصى له بمنافع امة فاتت بولد من زوج او زنا
فهو مملوك اجماعا فحكمه حكم امه ولمن يكون الولد الاقرب ان يكون رقبته لورثة الموصي كما انه تابع لها والمنفعة للموصى له كامه لانه جزء من الام فجرى مجراها وهو احد
وجوه الشافعية وقواه الشيخ والثاني انه جميعا لورثة الموصي لان استحقاق منفعة الام لا يتعدى الى الولد كما في الاجارة والثالث انه يملكه الموصى له لانه من
الامة ومنافعها لانه سمي ولد الرجل كسبا له فان قتل هذا الولد وجبت قيمته فان قلنا ان الولد للموصى له كانت القيمة له وان قلنا ان حكمه حكم الام فوجهان
احدهما يكون للورثة والثاني يشترى بها امة [illegible] كذلك الولد يكون رقبته للورثة ومنفعته للموصى له ولو وطئها واطئ بشبهة او نكاح فاتت بولد فلا حد لانه
شبهة ويلزمه المهر ويكون المهر للموصى له لان منفعتها له والولد لاحق به ويثبت النسب لانه ولد شبهة وقال بعض الشافعية ان المهر لورثة الموصي لانه بدل منفعة
البضع لا يجوز الوصية بها منفردا لها لا يستحق بالوصية وان اتت به [illegible] كان تابعا للرقبة وليس للموصى له بمنفعتها وطؤها كما لا يجوز للمستأجر وطء المستأجرة فان
وطئها مع علم التحريم حد كما يحد المستأجر وهو احد قولي الشافعي والثاني لا حد عليه للشبهة وقواه الشيخ ولا مهر عليه لان المهر له ولو اولدها فالولد حر [illegible]
ولده فان الشيخ لا تصير ام ولده ويكون الولد حرا للشبهة وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه يكون رقيقا وعلى الحرية ان جعلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمة عليه
والا فعليه القيمة ثم هي لمالك الرقبة ام يشترى بها عبد يكون رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان وليس لوارث الموصي وطؤها لان منفعتها ملك لغيره ولا
يجوز ان يستوفيها فان وطئ فلا حد للشبهة في ملك الرقبة وعليه المهر للموصى له والولد حر وعليه قيمته ان قلنا انها للموصى له او يشترى بها عبد كما قلنا الرابع
شيء وتكون الامة تعتق بموته لانها علقت منه بحر في ملكه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا تصير ام ولد لانه غيرها مالك لا ستيلادها مسألة لو اوصى
بمنفعة العبد اندرج تحته استحقاق الخدمة وسائر ابدال الاكتسابات [illegible] اجارته واعارته ولو اوصى بمنفعة الدار فله سكناها واجارتها واعارتها ولو اوصى بخدمة
العبد او سكنى الدار لم يفد استحقاق جميع المنافع فانه لو استأجر عبدا للخدمة لم يملك تكليفه البناء والغراس واذا استأجر دار السكنى لم يكن له ان يعمل فيها صنعة الحدادة
والقصارة ولا يطرح فيها الزبل ولو اوصى بالغلة والكسب لم يفد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام ولو اوصى بواحد منها لم يفد استحقاق الغلة والكسب لان
الغلة فائدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة العين حيث تقسم الاموال الى اعيان ومنافع ولو وصى له بالمنفعة لم يستحق طلب الكسب مسألة ليس للموصى
له بمنفعة الامة تزويجها وكذا ليس للوارث الرقبة تزويجها الا ان مالك المنفعة لم يملك رقبتها ولم يملك منافع وطئها بالنكاح فلم يكن له ان يملكها غيره المنفعة تزويجها
لانها ربما تنقص بالولادة وتنقص منفعتها بالحمل وربما ماتت في الطلق فان اتفقا على تزويجها جاز ولو طلبت الجارية ذلك لبعض العامة وجب تزويجها لانه حقها
وحقها في ذلك مقدم عليهما لانها لو طلبته من سيدها الذي يملك رقبتها ونفعها اجبر عليه فقدم حقها على حقهما وعليهما في التزويج لو اتفقا عليه مالك رقبتها
ومنع الشافعي من وطء الجارية الموصى بمنفعتها للوارث ان كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالولادة والحمل لان الملك غير تام وان
كانت ممن لا تحبل فوجهان مسألة لو وصى له بمنفعة العبد او الامة او الدابة فالاقرب ان للموصى له الانفراد بالسفر بالموصى بمنفعته لانه لو منع من السفر بها
لنقص انتفاعه وتعطل عليه الانتفاع وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال اصحاب الرأي الا ان يكون اهله في غير البلد فيخرج الى اهله والثاني انه ليس له ذلك وبه
قال ابو ثور كما لا يجوز لزوج الامة ان يسافر بالامة رعاية لحق المالك والفرق ان منفعة الزوجية للامة [illegible] السيد بالسفر بها ومالك الرقبة [illegible]
مسألة لو جنى على العبد الموصى بمنفعته جان فقتل فان وجب القصاص كان لمالك الرقبة الاقتصاص فاذا اقتص سقط حق الموصى له بالمنفعة كما لو مات وليس
للموصى له منع الوارث من الاقتصاص فان صالح الوارث الجاني على الدية لم يكن للموصى له شيء منها وان اوجبت مالا فالقيمة المأخوذة خلاف بين العامة قال ابو
انه يشترى بها عبد يقوم مقامه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فتقوم مقامها وهو قول بعض الشافعية والثاني ان القيمة
للوارث بخصوص مالك الرقبة ولا شيء للموصى له بالمنفعة كما لا حق للمستأجر في بدل المستأجر ولا للزوج الا في بدلها ولان الوصية تعلقت بالعين لا بالبدل والعين قد
تلفت وقال به بعض الشافعية والثالث انها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها وذلك بان تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم بلا منفعة ولا بد
وان يكون لها قيمة لما في عتقها من الثواب وجلب الولاء وجر [illegible] التفاوت هو قيمة المنفعة فما هو حصة الرقبة من القيمة فهو للوارث وما هو حصة المنفعة فهو
للموصى له هذا الوجه والوجه الاول احد [illegible] القيمة [illegible] والرابع انها للموصى له [illegible] لان تقومه بمنافعه والمنافع حقه ويخرج
على هذا الخلاف ما اذا قتله الوارث او الموصى له فلا شيء على من يصرف القيمة اليه لو كان القاتل اجنبيا والاقرب عندي الاول ولو قطع بعض اطرافه فالاقرب
انه يشترى به عبد او بعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وللشافعية الخلاف السابق وبعضهم قطع هنا بكون الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه لان
العبد يتقوم بمنافعه ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى له ما يبقى له مسألة لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب
القصاص فاقتص منه فقد ضاع حق المالك والموصى له جميعا وان وجب المال تعلق برقبته فان فداه احدهما فلا بحث وان امتنعا من الفداء بيع في الجناية وبطل حقهما
فان كان بعضه يفي بالارش بيع البعض وكان البعض مع منفعته للمشتري ويبقى البعض الآخر رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولو لم يمكن الا بيع الجميع وزاد الثمن على الارش
احتمل الخلاف السابق وقال بعضهم يقسم بينهما على نسبة حقيهما ولو فداه [illegible] ما استمر الحقان وكذا لو فداه مالك الرقبة فان فداه الموصى له فوجهان في لزوم
الاجابة على المجني عليه احدهما اللزوم لانه اجنبي عن الرقبة ولشبهه بالمتبرع [illegible] اللزوم [illegible] اذا فداه احدهما العبد بمنافعه ولو وصى
قيل يباع نصيب صاحبه وفيه نظر من حيث انه لو قلنا ان مالك الرقبة لم يملك بيع المنفعة وحدها وان فداه الموصى له واستمر حقه فبيع الرقبة على الخلاف مسألة
لو اوصى له بثمرة نخلة فمنازع الورثة والموصى له في السقي فان امتنعا لم يكن لاحدهما اجبار الآخر على السقي لان صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الاصول ان يسقي ثمرته

ومنفعة البضع

في بيان الوصية بالولاية

ولا يجبر صاحب الثمرة على السقي فيتضرر لان الشجرة لا حرمة لها في نفسها بخلاف العبد حيث يجب نفقته على الورثة في احد الوجوه واجبارهم عليها لان للعبد حرمة
في نفسه ولهذا الوجه يتعلق به حق اجبار على الانفاق عليه بخلاف الجمادات وكذا الموصى له لا يجبر على سقي ثمرته ولا شجرة غيره ولو اراد احدهما سقيها على وجه لا
يضر بصاحبه لم يملك الآخر منعه هذا مذهب الشافعي كذلك **مسألة** يجوز للموصى له بالمنفعة ان يواجر العين مدة او يوصي بها مدة او يوصي او يعيرها مدة او
مطلقا وبه قال الشافعي ومالك لانه قد ملك المنافع بحيث ليس لغيره الرجوع فيها فصح اجارتها كالمستأجر وقال ابو حنيفة واصحابه ليس له ان يواجر لانه ملكها
بغير عوض فليس له ان يواجرها كالعارية والفرق ان المستعير لا يملك المنافع واجارتها اسقاط لحق صاحبها فانه لم يملكه اياها **مسألة** لو اوصى له بلبن شاة
او صوف غنمها جاز كما يجوز الوصية بثمرة الشجرة وكذا لو اوصى بصوف نعاجه او لبنها معا وينبغي ان يقوم هنا المنفعة الموصى بها دون العين لانه لو اوصى بجميع منفعتها
ولو وجبت الشجرة الموصى بثمرتها او بمنفعتها كان حطبها للوارث اما الموصى به السعف او الغصن فان كانت الوصية بالمنفعة كان ذلك للموصى له بالمنفعة على
الاشكال وان كانت الوصية بالثمرة فالوجه انه لا يدخل فيه لانه لا يسمى ثمرا ولو وصى له بثمرة سنة معينة فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للموصى له ولو قال ثمرها اول عام تثمر صح وكذا لو اوصى له
بما تحمل جاريته او دابته ولو اوصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما لان كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع فان امتنع احدهما من الانفاق فهما بمنزلة الشريكين
في اصل الزرع اذا امتنع احدهما من سقيه الانفاق عليه فيجبر احدهما اجبر على الانفاق عليه لان في ترك الانفاق عليه اضرارا بهما وتضييعا والنبي قال لا ضرر ولا اضرار
وفرع من اصحابنا بانه الاجبار لا يجب الانفاق على مال نفسه فلا على مال غيره واذا كان كل واحد منهما منفردا فكذلك اذا كانا مجتمعا واصل الوجهين اذا استهدم الحائط المشترك
فدعا احد الشريكين الآخر الى عمارته وامتنع وينبغي ان تكون النفقة بينهما على قدر حق كل واحد منهما كالوكانا شريكين في اصل الزرع **تذنيب** لو اوصى بالشقص
الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له **تنبيه** تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء
لان الوصية تصح بالمعدوم فهنا اولى ولان الوصية تجري مجرى الميراث وهذا يورث فتصح الوصية به فان قدر عليه اخذه وسلمه اذا خرج من الثلث **المطلب الثاني**
في الوصية بالولاية وفيه مباحث **الاول** الصيغة **مسألة** الصيغة لا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب ان يقول اوصيت اليك وفوضت اليك او جعلتك وصيي او
مقامي او اقمتك مقامي بعد موتي او ما اشبه ذلك ولا يكفي ان يقول وليتك او جعلتك وليا ولا يصح بلفظ الولاية بان يقول وليتك كذا بعد موتي الا مع قرينة تدل على الوصاية
وبهذا ويصح فيها الاطلاق والتأقيت مثل ان يقول اوصيت اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او يوصي الى زوجته الى ان تتزوج واما القبول فهو شرط
عندنا خلافا لبعض الشافعية لا يشترط القبول لفظا بل يكفي العمل بما اوصى به اليه ولا يشترط وقوعه في حيوة الموصي بل لو وقع القبول بعد الموت جاز
وعند بعض الشافعية الوصي ما لم يشترط وقوع القبول بعد الموت لانه يتصرف بعده كالوكالة فيعمل باخره وقد يكون القبول في الحال والامتثال في المستقبل
والرد في حيوة الموصي في الوجهين مثل الاول ولو رد قبل موته جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصية **مسألة** لا بد في الايجاب من تفصيل الولاية
او عمومها فيقول اوصيت اليك في قضاء ديوني او تنفيذ وصاياي او التصرف في مال اطفالي والقيام بمصالحهم او يذكر بعض هذه او غيرها مفصلا او يعمم فيقول
اوصيت اليك في جميع اموري او في جميع التصرفات او في كل قليل وكثير ولا يكفي في الولاية قوله اوصيت اليك بل يبطل كالوكالة اذا لم يبين ما وكله فيه ولو
قال اوصيت اليك وابنك صغار فهل له التصرف في امر اطفاله لم يذكر التصرف فقد تقتضي العرف انصرافه الى الحفظ لاموالهم والتصرف وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ينصرف
الا الى الحفظ لا غير وهو ما اعلى الاول وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين ما فوض اليه ولو عجز عن النطق فاشار اشارة مفهمة او كتب بخطه وعلم قصده او قرئ عليه
كتاب الوصية بالولاية او بالمال فاشار برأسه ان نعم صحت الوصية لانه بالعجز صار كالاخرس وقال ابو حنيفة لا تصح الا بالنطق **مسألة** لو اوصى اليه في بعض التصرفات
لم يتعد الى غيره ولم يجز له التصرف فلو اوصى اليه بتفرقة وصية خاصة او بقضاء ديونه او بالنظر في امر اطفاله اختصت الولاية بما عينه الموصي ولا يكون له التصرف
في غيرها جعل اليه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وصى اليه في شيء بعينه فلا يتعداه كالتبرع بالوصية وبه قال حماد ولانه استفاد التصرف بالاذن
من جهة الآدمي فكان مقصورا على ما اذن فيه كالوكيل وقال ابو حنيفة اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه الموصي لان هذه ولاية تنتقل اليه
من الاب بموته فلا يتبعض كولاية الجد والفرق ان الجد يستحق الولاية بالولادة وكذلك لا تتبعض والاذن يتبعض لانه متصرف بالاذن وفي التولية ما شبه الوكيل
والحاكم لا يتصرف في غير ما فوض اليهما ولان الوصي امين فلا تثبت امانته في غيره وفي غيره كالمستودع واذا عرفت هذا فاذا اوصى الى شخص بتفريق ثلثه والى
آخر بقضاء ديونه والى ثالث بالنظر في صغاره كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره **مسألة** يجوز تعدد الاوصياء فيوصي الى اثنين او جماعة
كما يجوز توكيل الاثنين والاكثر وان يوصي الى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه فلا يتصرف الوصي الا باذنه واذا وصى الى اثنين فاما ان يجعل كل واحد منهما وصيا
بخصوصه ومنفردا فيجوز حينئذ لكل واحد منهما التفرد بالتصرف ولا يجوز لاحدهما الانفراد لم يخالف مقتضى الوصية واما ان يوصي اليهما جميعا فيتصرفا مجتمعين
غير منفردين فيجب متابعته وليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بدون مشاركة صاحبه لا نعلم خلافا في هاتين الصورتين واما ان اطلق فقال اوصيت اليكما في
كذا فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في شيء البتة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المفهوم من الاطلاق اليهما الاجتماع دون الانفراد ولان الموصي شرك بينهما
في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد كما لو كانا وكيلين في شيء وقال ابو يوسف محمد القياس ان لا ينفرد واحد منهما بتصرف الا انهما استحسنا ان ينفرد احدهما بسبعة
اشياء شراء كفن الميت وقضاء ديونه وانفاذ وصيته معينة كانت او غير معينة ورد الوديعة ان كانت بعينها وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام و
قبول الهبة عن الصغير والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه ما يدعيه له وقال الشيخ في النهاية وابو يوسف يجوز لكل واحد منهما الانفراد لان الوصية اليهما والولاية
والولاية لا تتبعض فلكل واحد منهما الانفراد بها ووجه الاستحسان ان هذه الاشياء يشق الاجتماع فيها ويضر تاخيرها فجوزت للحاجة اليها وتبطل بالوكيلين
في مثل ذلك وعلى انه اذا تعذر اجتماعهما اقام الحاكم من ينوب عن الغائب منهما فلا يشق ذلك فلا يتمشى قول ابي يوسف باطل لانه جعل الولاية اليهما بالاجتماع ما ليس
متبعضا كالوكالة وكيلين وقال بعض الشافعية ان كانت الوصايا في رد الودائع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي يشمل التركة
على جنسه فلكل واحد منهما الانفراد لان صاحب الحق مستقل الاخذ في هذه الصور فلا يضر الانفراد وان كانت الوصايا في تفرقة الثلث وامور الاطفال والتصرف
في اموالهم فلها ثلث احوال احدها ان يثبت الاستقلال فيقول اوصيت اليكما والى كل واحد منكما او يقول كل واحد منكما وصيي في كذا او يقول انتما وصياي

كتاب الوصية

في كذا فلكل واحد منهما الانفراد بالتصرف وان شرط الاجتماع حمل التصرف لم ينفرد احدهما ولو تفرد لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق وبعضهم ما اتفقوا على الاطفال وان
اطلق فلا الاجتماع لانه المحتمل فينزل عليه اخذا بالاقل **مسألة** اذا اوصى الى اثنين وجعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في
الجميع وليس لهما ان يقاسما الاخر على الولاية فينظر كل واحد منهما في النصف دون الاخر ولا يجب تساويهما واذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل الوصية كان
للاخر الانفراد وليس للحاكم ان يضم اليه اخر لانه كان وكيلا للحاكم مع وجوده ومع تمام الولاية فان ضعف نظره وقصرت فلا يستضم اليه الحاكم من يعينه كما لو اوصى الى واحد
فضعفت قوته وان كان الاخر وصيا ولو شرط الاجتماع على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان تصرف لم ينفذ ولو مات احدهما او فسق او جن
او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الاخر وهل للحاكم اقامة الاخر مستقلا ورد النظر كله الى الاخر الاقرب المنع لان الموصي لم يرض باجتهاده
الباقي وحده فوجب ان يضم اليه غيره لان الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجوز ذلك لان النظر لو كان الى الحاكم بان يموت
بغير وصية كان له ان يفوض النظر الى واحد كذلك هنا فيكون هذا ناظرا بالوصية عن الموصي وبالامانة من الحاكم ولو ماتا معا او تغيرت حالهما بفسق او
جنون او غير ذلك من اسباب العزل نصب الحاكم بدلهما واحدا لم يجب الاثنان وله اقامة اثنين والعدد الاقرب الاول اذا كانا وصيين على الاجتماع
لم يمض تصرف احدهما بانفراده الا ما لا بد منه مثل كسوة الاطفال وماكولهم ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تعاسرا جاز له الاستبدال بهما ولو ارادا قسمة المال بينهما
لم يجز لان الموصي اوصى بالاجتماع على الجميع لما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف
التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه كما تقدم **مسألة**
لو قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو لم يكن قوله الثاني عزلا للاول الا ان يأتي بلفظ يدل على عزله كان يقول بدلا وعوضا ثم ان قبلا تشاركا في الولاية
وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف ولو قبل احدهما دون الاخر انفرد بالتصرف ولو قال للثاني الذي اوصيت به الى فلان فقد اوصيت به اليك فهو رجوع وقال
بعض الشافعية اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو انفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد
فان قبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو التفرد بالتصرف لكن يضم الحاكم اليه امينا عوضا عن زيد لان الموصي لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وهو يوجب الشركة
ولو قبل زيد دون عمرو احتمل تفرده بالوصية لانه افرده بالوصاية اليه وان لا يكون له التفرد لانه ضم عمرا اليه فسلب استقلاله بالتفرد لان الضم كما يشعر
بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه ايضا فيحتمل ان يكونا شريكين وان يكون زيد هو الوصي وعمرو مشرفا عليه **مسألة**
ليس المراد من اجتماع الوصيين على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معا بل المراد صدوره عن رأيهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما واذا اوصى الى
شخصين واختلفا في التصرف فان كانا مستقلين وقال لكل واحد منهما التصرف قسم بينهما ليتصرف كل واحد منهما في نصفه ان امكن القسمة وان لم يقبل ترك بينهما
حتى يتصرفا فيه لعدم اولوية احدهما بالتصرف والاقرب انه من سبق نفذ تصرفه فان اقترن عقدا الشخصين بطلا وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بالاجتماع
وقهرهما عليه كما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم الحاكم الى الاخر امينا ولو امتنعا اقام شخصين عوضهما ولا يعزلهما لان بالاختلاف لا ينعزلان لانهما عن الحاكم
نائبان عنهما وان اختلفا في تعيين من يصرف اليه من الفقراء عين الحاكم من يراه وان اختلفا في الحفظ قسم بينهما عند بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا يقسم
[illegible] اذا كان المال مما يقسم كان النصف في يد كل واحد منهما فجاز ان يعين ذلك النصف والاقرب الاول لان الموصي لم يأمن احدهما على حفظه ولا التصرف فيه
وقال مالك يجعل عند اعدلهما وقال اصحاب الرأي يقسم بينهما والوجه عندنا ان كان لكل واحد منهما موصى اليه على الانفراد جاز وحفظ المال من جملة الموصى به فلم
يجز لاحدهما الانفراد به كالتصرف ولانه لو جاز لكل واحد منهما ان ينفرد بحفظ بعضه جاز ان ينفرد بالتصرف اذا قسم نصفين فتنازعا في عين النصف اقرع او قسم
الحاكم ولو لم يقبل المال القسمة حفظاه معا اما بان يجعلاه في بيت ويقفلا عليه او يودعاه عند من يرتضيانه والا تولى الحاكم حفظه ولو جعل الحفظ الى اثنين
لم ينفرد احدهما بحال **البحث الثاني في الموصي مسألة** يشترط في الموصي التكليف والحرية فلا تصح وصية الصبي الا في رواية انه تجوز
وصية المميز اذا بلغ عشرا والوجه المنع ولا تصح وصية المجنون ولا وصية العبد لسلب ولايته عن نفسه فكيف على غيره هذا اذا كانت الوصية في قضاء الديون
وتنفيذ الوصايا واما في امور الاطفال والولاية عليهم فيشترط في الموصي هذان الشرطان وشرط ثالث وهو ان يكون للموصي ولاية على الاطفال ابتداء من الشرع
لا بتفويض **مسألة** لو حضر الوصي الوفاة فلم يكن له ان يوصي الى غيره الا ان يكون الموصي قد جعل له ذلك اما اذا اطلق الوصية ولم يأذن له في الايصاء لم
يكن له الايصاء عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين واسحاق لانه يتصرف بتوليته فلم يكن له التفويض كالوكيل ولانها استنابة بعد الموت
فاشبهت الاستنابة قبله فحينئذ يكون الولاية بعد موت الموصي الى الحاكم وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم ولا ان يعينوا من يقوم به [illegible]
ذلك من اهل الحق العدول من ذوي البصائر وقال بعض علمائنا ان للوصي مع الاطلاق ان يوصي وبه قال مالك وابو حنيفة لان الاب قائم مقامه فكان له الوصية
كما يكون ذلك للاب والفرق ان الاب والجد يليان بغير تولية والوصي بالتوكيل اولى لانه يتصرف بالتولية التفويض فلا يملك الى غيره كالوكيل **مسألة** لو قال اوصيت اليك
الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي صح الاول وكان الثاني وصيا للموصي الاول لانه وصي اليه وهو جائز لان فاطمة عليها السلام اوصت
في وقفها الى علي فان حدث به حادث فالى ابنيها عليهما السلام وكانت الوصايا بين الناس من المشهور قال الامير [illegible] ان قتل جعفر فان قتل فعبد الله
بن رواحة ولانه تحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالة والاخطار وقال بعض الشافعية لا يجوز كما في تعليق الوكالة وقال بعضهم لو قال اذا مت فقد اوصيت اليك لم يجز
بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حدث بك حدث الموت فقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوصيك وصيي قال الشافعي لا
يجوز وله قول اخر بالجواز ولاصحابه في هذه الصورة ثلث طرق اشهرها ان فيها قولين احدهما المنع لان الوصاية الى الاول فالثاني صادرة من الوصي فهي كا
لصورة السابقة واظهرهما المنع لان الموصى اليه مجهول هنا الطريق الثاني القطع بالمنع وحمل القول الاخر على ما اذا اوصى واذن للوصي ان يوصي الى من يرى
الثالث القطع بالجواز **مسألة** لو قال اوصيت اليك واذنت لك ان توصي فاما ان يعين من يوصي اليه او لا يعين فان لم يعين بل قال اوص بتركتي الى من
شئت او قال من اوصيت اليه فهو وصيي او وصيي [illegible] وللشافعية طريقان اصحهما ان في صحة الوصية قولين احدهما المنع لان اذنه قد بطل بالموت فلا

صحيهما ال

التحرير

الفقه المأمونية

مسألة لو قال
قال الوصي للموصي اوصيت
اليك فاذا حضرتك الوفاة
فوص فلان او فقد اوصيت
اليه او وصيي

يجوز ان ينصب عنه نائبا حيث لا اذن له كالوكيل لا يوكل الا باذن الموكل لانه بمنزلته ثم الوكيل هنا لا يجوز فكذا لا يتولى ولايته فلا يبطل بموت الموكل الوكيل ولانه يوصي عنه [illegible]
وقت الولاية هو العقد الثاني الجواز كما قلنا وبه قال مالك وابو حنيفة لان للاب ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالوكالة ولان نظره للاطفال بعد
الموت يتبع ما قبله اتباع شرطه وبيانه اذا اوصى الى رجل الى ان يبلغ ابنه وكذا ان اوصى الى رجلين وشرط استقلال احدهما اذا مات الثاني تبع شرطه ولان الاب له
ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالامام لما ملك ان يوصي بالتوصية والوكيل لما ملك ان يوكل ملك ان يوكل في التوكيل والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل
النص على انه قصد الرد على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى الى الوصي في امر نفسه كان وصيا للوصي وان عين فقال اوص بتركتي الى فلان صح ايضا وللشافعية طريقا
ثالثا ان فيه قولين لانه من حيث التعيين قوي لا احد لانه تعيينه وقطع اجتهاده ضعف كما لو قال اوصيت بعدك الى فلان [illegible] لو اطلق فقال
اوص الى من شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه قال بعض الشافعية يحمل على الوصاية عنه فيجيء فيه الخلاف وقطع بعضهم بانه لا يوصي عنه **مسألة** ليس للاب
ان يوصي على البالغ الرشيد سواء كان ولدا او ولد ولد او غيرهما اجماعا لانتفاء ولايته عنهم حال الحياة فكيف تثبت له الولاية بعد موته نعم له ان ينصب
وصيا في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فاذا نصب وصيا لذلك لم يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة ليباع في الدين بل لهم الامساك وقضاء الدين من
مالهم لانه اولى من البيع والتسليم للقضاء عند عدم الزامهم اما البيع او الاداء من مالهم لتبرا ذمة الموصي هذا اذا اطلق الوصاية بقضاء الدين ولو اوصى اليه ببيع شيء من
تركته وقضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي بيعه لان الموصي قد تعلق غرضه ببيعه ولهذا لو قال ادفع هذا العبد اليه عوضا عن دينه كان لانه في اعيان الاموال اغراضا ولو
اوصى ان يبيع عين ماله من زيد بثمن المثل جاز ولزمت الوصية بعد موته وانما تصح الوصية بالولاية على الطفل والمجنون والضابط ان يكون له الولاية على الموصى عليه
مسألة الوصية بالولاية انما تصح من الاب والجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من الاخ والعم واقارب الاطفال لان هؤلاء لا يكون امر الاطفال اليهم فكيف يثبت
لهم ولا يتمكن الوصي لغيب على الموصى عليه اذ كان الموصي لا ولاية له فكذا لا ولاية للوصي عنه لذلك واما الام فلا ولاية لها عندنا ايضا لانه لا مدخل لها في ولاية النكاح فلا
تلي المال كالعبد خلافا لبعض الشافعية فانه سوغ لها ان توصي على امر اطفالها لانها احد الابوين فكان لها الولاية كالاب وبناء على هذا انها تصح ان تكون
وصية لزوجها وبه قال الشيخ في المبسوط لكن هو لا يلي المال الا بعد الاب والجد لكن لو اوصى احد هؤلاء بمال الطفل صح لكن يتولاه الاب او الجد او الحاكم دونه من جهة الوصي فلو اوصت الام بمال لولدها
ويحفظه وان لم يكن للولد اب ولا جد بعث الوصية بالمال دون الوصية بالولاية لان للاب والجد ان يتولى ما اوصت به الام **مسألة** لو اوصى
الاب الى شخص بالولاية على اطفاله مع وجود الجد للاب لم يجز للوصي التصرف في حياة الجد لان الجد بدل الاب اجماعا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج ولان الجد
لا يتزوج ولا يعصب فكان له ولاية المال مع العدالة كالاب وبه قال الشافعي وقال مالك ان الجد ليس للجد ولاية في المال لان الجد يدلي بالاب فلا يلي المال كالعم والاخ
ان العم لا ولاية له بخلاف الجد وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية الجد له الولاية الا ان الوصي اولى منه لان الوصي نائب عن الاب فكان اولى من الجد كوكيل الاب
وليس بجيد لان الجد يستفيد الولاية بنفسه فكان مقدما على من يتولى بنيابة كالجد مع الحاكم ويخالف الوكيل لانه يتصرف عن ولاية الاب في حياته فيتصرف بولايته
نفسه وقد عرفت من هذا ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد ثم ولاية الوصي للاب ثم الجد اولى من الحاكم فليس للقاضي تعيين وصي الاب بعد موته الا ان يتغير حاله
ولو كان بلا جد ووجد القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس له عزله وان رضي الثلث فالاجارة لحفظ الورثة عن الاطفال هذا في امر الاطفال فاما في قضاء الديون وتنفيذ
الوصايا فيكون للاب نصب الوصي ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا فابوه اولى بقضاء الديون وامر الاطفال وللشافعية فيه الحاكم اولى بتنفيذ
الوصايا والدين جيد **مسألة** اذا كان في الورثة صغير وكبير واحتاج الصغير الى بيع شيء من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير وبه قال الشافعي
لان الكبير رشيد فلا يجوز بيع ماله بغير اذنه كما لو انفرد وقال ابو حنيفة واحمد اذا كان بيع الجميع احظ لهما جاز للوصي بيعه في الكبير وكذا اذا اوصى اليه بتفريق ثلثه
وكان بيع الكل احظ اما مع تركه ثم ضياع الدين لان التركة باقية على حكم مال الميت لتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فكان للوصي ان يفعل ما فيه الحظ للميت
وليس بجيد لان الوصي ليس بولي على الميت انما هو ولي على الصغير لانه ما انتقل الى الورثة لحقهم **مسألة** اذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه بطلت وصيته
ما فيه الوجود للعتق وصدر منه ما يوجب القتل وقد صدر من بالغ عاقل رشيد فتجدد السفه يوجب بطلان الحكم السابق ولو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها فالاقرب ان وصيته
باطلة لا يجوز العمل عليها قاله الشيخ لان ضلاله ذلك يدل على طيشه وسفهه فلم ينفذ وصيته ولو لم يكن سفيها بل كان رشيدا عاقلا بعد الجرح كان ما اوصى به ماضيا
ولو لم يتق بحيوة مستقر احتمل بطلان الوصية به رهن قول الشيخ رحمه الله بصحة وصية جارح نفسه بما يهلك الشيخ عوله قوله على ما رواه ابو ولاد عن الصادق
عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل
ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته **البحث
الثالث** في الوصي **مسألة** يشترط في الوصي التكليف فلا تصح الوصية الى المجنون المطبق وهل تصح الى من يعتوره ادوارا فيه نظر وقيل فاقرب الاشكال
ولا تصح الى الصبي مطلقا وان كان مراهقا لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف لغيره ولان في الاستنابة بعد الموت معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انه نعتبر بصاحب
الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصي يتصرف فيما جرت العادة انه لا يتولاه كله وتصح الوصية الى الصبي منضما الى البالغ لكن ليس للصبي ان يتصرف حال صغره بل انما له ان يتصرف
بعد بلوغه فحينئذ يتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير والاقرب انه ليس للحاكم ضم آخر مع الكبير يكون نائبا عن الصغير لان الموصي فوض اليه النظر فاذا بلغ الصغير
لم يجز للكبير الانفراد بالتصرف ولو بلغ فاسد العقل احتمل ان ينصب الحاكم معه آخر لان الموصي فوض الى الكبير التصرف الى حين بلوغ الصغير وقد بلغ غير رشيد فيجعل
عدمه ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل قال بعض علمائنا للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا واذا تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض
شيء مما فعله البالغ الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية **مسألة** يشترط في الوصي المسلم الاسلام فلا تصح وصية المسلم الى الكافر وان كان ذميا لان الكافر
ليس من اهل الولاية على المسلم ولانه ليس من اهل الشهادة وكالعبد فلا تصح الوصية اليه كالمجنون واما وصية الكافر اليه فان كان عدلا في دينه فالاقرب تجويز
وصيته اليه وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز ان يلي النسب فجاز ان يلي بالوصية كالمسلم العدل والثاني لا تصح لان الكافر اسوء حالا من المسلم الفاسق
ثم المسلم الفاسق لا يجوز ان يكون وصيا فالكافر اولى اما ان لم يكن عدلا في دينه لم تصح الوصية اليه لانه اسوء حالا من المسلم الفاسق والمسلم الفا

في شرائط الوصي والقيم

في شرائط الوصي عدالة الوصي

لا يكون وليا على الغير فالكافر بذلك أولى **مسألة** يشترط في الوصي العدالة عند أكثر علمائنا فلا تصح الوصية الى الفاسق المسلم وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل
في احدى الروايتين لان الفاسق ظالم والوصية اليه ركون اليه فيكون منهيا عنه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وعن احمد رواية اخرى انها تصح الوصية اليه
ويضم الحاكم اليه امينا وقال ابو حنيفة تنعقد الوصية اليه فاذا تصرف نفذ تصرفه ولا يجب على الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ولانا نسلم عمل الامانة
كما في الوكالة والايداع ولانها ولاية بغير اختيار الموصي فيحتمل بتعيينه فرق الشافعي بين الوصاية والوكالة حيث جوز توكيل الفاسق دون الوصية اليه بان الوصاية
في حق الغير فيشبه الوكالة التي يشترط العدالة فيها حتى لا يصح ان يوكل الاب فاسقا في مال ولده ولا يودع الا عند امين ويجوز ان يوكل الفاسق في مال نفسه ويودع عنده
تذنيب لو اوصى الى فاسق بتفرقة الثلث وان قلنا بالصحة فرق وان قلنا بعدمها فان كان الثلث لقوم معينين كانوا اخذوه من غير دفع جاز وان كان لغير معينين
ضمن لان تفرقته عليهم يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس من اهله فيضمن المتعدي كما لو دفع الامين التفرقة قبل ان كان على غير معينين وان كان على معينين لم

في وصية العبد

مسألة لا تصح الوصية الى العبد الا باذن مولاه لانه لا يملك الولاية على ولده فلا يصلح وصيا كالمجنون ولانها تستدعي فراغا للنظر والفكر والعبد
مشغول بخدمة مولاه اما لو اذن له مولاه صحت الوصية اليه وليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرجوع لان المنع انما كان لحق المولى فاذا اذن المولى زال المانع وقال
لا تصح الوصية اليه بكل حال وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور لانه لا يجوز ان يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز ان يلي بالوصية وقال مالك واحمد تصح الوصية
الى العبد وقال الاوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره وقال ابو حنيفة تصح الوصية الى عبد نفسه اذا لم يكن في الورثة رشيد ونحن نقول
بذلك مطلقا لانها وصية الى العبد باذن مولاه فصحت احتجوا بانه يصح ان يستنيبه في حياته فصح ان يوصي اليه كالحر ونحن نقول انه يصح توكيله باذن مولاه وكذا
الوصية والشافعية فرقوا بان الوكالة تصح للكافر والفاسق لانها نيابة في حق نفسه ولا يتعدى الى غيره فتفتقر الى الكمال بالجزم وقد نص الشافعي على انه لا يوصي الى
ام ولد عبد او مكاتب او مدبر او معتق نصفه او من عتق بعضه وام الولد فالوصية باطلة لانه ناقص الرتبة ونحن نقول بوجوبه اذا منع المولى لا مطلقا نعم في مستولدته
ومدبره عنده خلاف مبني على ان صفات الوصي تعتبر حال الوصاية او حال الموت وجوز ابو حنيفة الوصية الى المكاتب لكنه مالك واحمد وجوز الشيخ الوصية
الى المدبر والمكاتب وليس شيئا **مسألة** الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما ويجبر نقصه
بنظر الحاكم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ومنع بعضهم من الوصية الى المحجور عليه تصح الوصية الى المرأة الجامعة للشرائط عند علمائنا اجمع وهو قول العامة لان عمر
اوصى الى حفصة رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية علي بن يقطين عن الرضا ع قال سألته عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك
وتمضي المرأة الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وحكي عن عطاء انه قال لا تصح
الوصية اليها لانه لا يجوز ان تكون قاضية فلا تصح ان تكون وصية والفرق ان القضاء يفتقر الى ان يكون القاضي كاملا من اهل الاجتهاد بخلاف الوصية واذا حصلت
الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من ان ينصب قيما لكن لا ولاية لها بالامومة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لها ولاية الحفظ والانفاق دون البيع والشراء ونقل
بعض الشافعية وجها انه لا يجوز الوصية اليها لان الوصاية ولاية والظاهر من مذهب الشافعي انتفاء الولاية وجوز بعضهم الولاية لقول النبي ص لهند خذي ما
يكفيك وولدك بالمعروف **مسألة** تصح الوصية الى الاعمى الجامع للشرائط عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة وهو احد وجهي الشافعي لان الاعمى من اهل الشهادة
مطلقا عندنا وبما تحمله قبل العمى فصح ان يكون وصيا والوجه الثاني للشافعي المنع لان الاعمى لا ينعقد في حق نفسه عقد البيع والشراء فلا يوجد منه معنى الولاية وتمنع
عدم قدرته على البيع والشراء لانه يمكنه ان يوكل فيهما وشرط بعضهم في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه **مسألة** لا خلاف في
ان هذه الشرائط تعتبر حال موت الموصي كان الموصي الوصية تعتبر بحالة الموت وكالشاهد تعتبر صفاته عند الاداء وهو احد وجوه الشافعية وفيه وجه ثان
وجوبها حالة الوصاية ايضا حتى يشترط تحققها عند العقد والموت معا قال بعض الشافعية لانها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود ولانه لا بد من
اعتبارها عند الوصاية لانها حالة التفويض ومن اعتبارها عند الموت لانها حالة الاستقلال بالتصرف وللشافعية وجه ثالث انه يعتبر تحققها حالة الوصاية وحالة
الموت وفيما بينهما لاحتمال الموت الحاجة الى التصرف **مسألة** اذا اوصى الى من اجتمعت فيه الشروط فتغيرت حاله واوصى اليه فان كان لضعف من كبر او مرض لم
يخرج ولا ينعزل بذلك عند بعضهم الحاكم اليه من يشاركه في النظر فيساعده عليه احتياطا للموصى عليهم وان تغيرت حاله بفسق فان كان قبل موت الموصي فان قلنا الشرط العدالة
عند الوصاية بطلت الوصية وان لم يشترط وان تجددت العدالة حالة الموت صحت الوصاية والا بطلت وان كان تغيره بعد موت الموصي اما بالتعدي في المال او بغير
ذلك بطلت ولايته وانعزل عن النظر ويكون النظر الى الحاكم او نائبه او تولاه بعض المؤمنين مع تعذر الحاكم ونائبه لزوال الشرط وقال بعض الشافعية لا تبطل ولايته
حتى يعزله الحاكم وهو غلط لان العدالة شرط في صحة الوصاية وقد انتفى والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه الحاكم وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق للشافعية وجهان
اصحهما البطلان وهو مذهبنا لزوال الشرط ولا تبطل القضاء والثاني لا ينعزل كالامام الاعظم والاصل عندنا ممنوع فانا نشترط فيه مع العدالة العصمة من اول عمره
والى آخره والاب والجد اذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما وعند الشافعية لا تبطل ولاية الامام الاعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز تولية
الفاسق عندهم اذا دعت الحاجة اليه ولو امكن الاستبدال به فاسق من غير فتنة استبدل وقد خالفوا ظاهر الكتاب العزيز في ذلك قال الله تعالى ولا تركنوا
الى الذين ظلموا وغير ذلك من الآيات كايجاب طاعة اولي الامر والفاسق لا تجب طاعته مطلقا واما الملتقط اذا ظهر فسقه لم يزل ولا ينزع المال من يده
في احد قولي الشافعي لان الملتقط تعلق حقه بتملك المال بعد الحول بخلاف الوصي اليه لانه لا حق له وانما هو مجرد الامانة وفي الثاني ينتزع الحاكم المال من يده
مسألة لو فسق الوصي وقيم الحاكم فقد قلنا ان الوصية تبطل فان تاب لم تعد ولايته لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد قال بعض
الشافعية في وجه غريب انها تعود كالاب والجد اذا تابا بعد الفسق وهو غلط لان ولايتهما بسبب النسب زالت لعارض فاذا زال العارض فيبقى السبب مؤثرا
ولان ولايتهما شرعية وولاية الوصي والقيم مستفادة من التولية والتفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بتفويض جديد القاضي اذا عزل بالفسق فهو كالوصي
مسألة اذا اتلف الوصي مالا اوجب عليه ضمانه ولا يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه الى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه ان ولاه واما الاب فيبرأ من ضمان ما اتلفه
بقبض مال الضمان من نفسه لولده ولو اكل الاب او الوصي من مال الطفل لضرورة او حاجة لم يكن مفرطا لان له ذلك ولو تصرف الوصي بعد عزله بالفسق

في الوصي وفيه احكام

لم يصح تصرفه وكان مردودا ولو استثنى بعضهم من ذلك ما لو رد بعد عزله المغصوب الى مالكه او العارية او الوديعة الى مالكها او قضى الدين من جنسه من التركة فان ذلك

لا ينقض لان المستحق له ان يستقل باخذها فكان كافيا **مسئلة** لو جن الوصي او اغمي عليه او قام الحاكم غيره من يقوم مقامه ثم هل تعود الولاية بعوده كما لو لم يرض

الى الشافعي وجهان احدهما ان الولاية تعود كذلك لو خلى او بعد ذلك وعاد عقله لم يعد لان الولاية لما فات بطلت ولا تعود الا بالتفويض كالوكيل فبطل ولايته ولا تعود

بالتفويض والثاني انه تعود الولاية كالاب والجد والامام الاعظم اذا افاقوا والاول اقوى عندهم بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اصلية وبخلاف الامام اذا افاق المصلحة

والكلية ويجري الوجهان في القاضي اذا افاق واذا افاق الامام الاعظم بعدما ولي غيره ما لو لم يلائم الثاني الاول لان تولية غيره فهو للاول فلو ساء تدبير الوصي لكبر و شبهه

ضم اليه الحاكم اليه من يرشده ولو عزل من ذلك لقيم القاضي عزله لان ولاية غيره فقيم بدله من هو موجود واذا نصب الاب وليا وجب حفظهما امكن **البحث الرابع**

في الوصي فيه انما تثبت الوصية بالولاية في التصرفات المالية المباشرة كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال الا في تزويج الاطفال وان نص الوصي عليه عند

بعض علمائنا وبه قال الشافعي لان الوصي لا غيرة له بجعل الدنيا في نسبه فالعيظة والاحتياط يقتضيان تفويض التزويج الى من يلحقه الغيرة والحمية عليهم وكذا السلطان

والحاكم لا ولاية لهما ثم للحاكم تزويج من بلغ فاسد العقل اذا كان النكاح مصلحة له ولا تصح الوصاية بيناء بيعة او كنيسة او كتبة التورية فتبطل الوصية والوصاية فيما

كان متعلقها حرام وقال بعض الشافعية لا تجري الوصاية في رد المغصوب والودايع والوصية بعين لمعين لانها مستحقة باعيانها فيأخذها اربابها وانما يوصي فيها

الى النظر ودفعها اليه كالوصية للفقراء ولو لم يثق بانه يخاف خيانة الورثة فيحتاج الى ضم امين الى الورثة وقال مالك واحمد تجري الوصاية في التزويج وسياتي ان شاء الله

تعالى **البحث الخامس** في الاحكام **مسئلة** حكم الوصية بالولاية الجواز من الوصي فله الرجوع في وصيته متى شاء كما كان له الرجوع في وصيته بالمال

ثم فيه خلاف فيجوز له الاستبدال بالوصي اليه وتخصيص ولايته وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه واما الوصي فله قبول الوصية ورد ما قبل القبول ويجوز

الوصي بالوصي في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصية فانها تمليك في وقت فلا يصح القبول قبل الوقت ويجوز ان يحبر القبول في الوصاية الى ما بعد

الموت لانها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له وهل يشترط اعلام الوصي بالرد ظاهر كلام الاصحاب ذلك ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيح عن الصادق

قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق

في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق قال اذا اوصى الرجل الى اخيه

وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره واما لو قبل الوصية في حياة الموصي فليس له ردها الا انها اذا علم بالرد

وان كان غائبا لم يصل اليه الرد لزمه القيام بالوصية اجماعا منا وقال ابو حنيفة اذا قبل الوصية لم يجز له ردها بعد الموت بحال الا ان يعترف بالعجز او الخيانة كالوكالة

في حال حياة الموصي فليس له ردها امام له ردها في وجه لا يرضاه بالتزام وصيته منعه بذلك الايصال الى غيره وهو مناسب لمذهبنا الى غير قال الشافعي واحمد اذا قبل

الوصية صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته يجتهد مع وفي غيبته **مسئلة** من يلي مال اليتيم من ولي او وصي

يجب ان يخرج عن الطفل من مال اليتيم جميع ما يتعلق به من الديون التي لزمته باقتراض الولي عنه او لزمته باوش او جنايته فاما زكوة الفطرة فلا يجب عليه عند

بعض العامة فاما زكوة المال ففيها قولان احدهما الاستحباب فيخرجها الولي ان قلنا بالوجوب غلاة و مواشيه فكذلك ان جنى الطفل على مال كانت في

يخرجها الوصي عنه وان كانت على النفس فهي خطا مطلقا لان عمد الطفل عند نا خطاء وهو احد قولي الشافعي فالدية على العاقلة والكفارة في مال الطفل على القول

وعند بعض الشافعية لا يجب على الصغير واما النفقة فينفق الولي عليه بالمعروف وكذا ينفق على من عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران انفق عليهما وليس للولي

تزويجه لان ذلك يوجب عليه مهرا الا ان تقتضي المصلحة ذلك في الاب بخلاف الوصي لا شفقة الاب عنده فلا تلحقه تهمة فاذا بلغ الولد رشيدا دفع ما له اليه

الثالثة **مسئلة** ينفق الوصي بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري الخادم مع الحاجة اليه ويطعمه ما يطعم امثاله وان كان ممن

يأكل اللحم واللحم يلبسه ما جرت عادة امثاله بلبسه فاذا بلغ الصبي وانكر اصل الانفاق فالقول قول الوصي مع يمينه لتعذر اقامة البينة عليه فان اطلاع

الشاهدين عليه كل يوم عسر ولو اختلفا في قدر النفقة نظر فان اختلفا في قدر المدة مثل ان يقول مات ابوك منذ سنة ويدعي الوصي انه مات منذ سنتين

قدم قول الصبي مع يمينه لان الاصل عدم تقدم موته ولانه لم يثبت في الوقت الذي ادعى الوصي موته فيه وان لم يختلفا في المدة وانما اختلفا في قدر النفقة

المعروف فالقول قول الصبي لانه يتعذر عليه اقامة البينة وان اختلفا في القدر ولم يذكر المدة ولا قدر الانفاق فالقول قول الوصي لانه امين ولو ادعى الصبي

الزيادة على المعروف فان كان بعد تعينها فرد النفقة نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعينا قدم قول الوصي لان الصبي يدعي خيانته والاصل عدمها

وفي بعض الشافعية وجها اخر في تقديم قول الصبي **مسئلة** لو ادعى الصبي على الوصي انه خان في بيع ماله باعه من غير حاجة ولا غبطة قدم قول الوصي لان

الاصل عدم الخيانة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بل يقدم قول الصبي لان الاصل عدم الحاجة والغبطة ولان الاصل استمرار ملكه وقال بعضهم لا يصدق في

العقار ويصدق في غيره وجهان ولو اختلفا في دفع المال فادعى الوصي دفعه بعد البلوغ وانكر الصبي قدم قول الصبي وعلى الوصي البينة وكذا الاب وامين الحاكم لا انه ادعى دفع المال

الى من لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كالوادعى دفعه الى من امره المدفوع بدفعه اليه انكر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة واحمد القول قول الوصي لانه امين فقبل قوله

في الدفع كالمودع ويمنع الحكم في الاصل سلمنا لكن الفرق ان المودع ائتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه وحكم الوصي وقيم الحاكم واحد في ذلك وقيل قولهم في دعوى التلف بالغصب

والسرقة والحريق وشبهه سواء ادعيا سببا ظاهرا او خفيا ولو افاق المجنون كان حكم النزاع بينه وبين الوصي حكم الطفل بعد بلوغه **مسئلة** اذا بلغ الصبي

رشيدا دفع ماله اليه اجماعا فلا يدفع ان بلغ مجنونا او لم يزل الا بعد الوصي عنه وكان حكمه حكم الطفل وان بلغ سفيها قال الشافعي لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ سواء كان

غير رشيد في ماله او غير رشيد في دينه بل الخلاف فيه يكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الاشياء ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي عنه فان جنى جناية فان

كانت على مال اخرجت من ماله وان كانت على النفس فان كانت خطاء فالدية على عاقلته والكفارة في ماله وان كانت عمدا اقتص منه لانه مكلف الا ان يعفو على مال

فانه يخرج من ماله واما التزويج فان احتاج اليه من حيث انه يتبع النساء زوجه حتى لا يزني فيحد فان التزويج اسهل عليه من الحد ولا يزوجه اكثر من واحدة لان بها كفاية

فان طلقها زوجه فان كان مطلاقا لا يتسرى بل يتسرى ولا يسرى باكثر من واحدة واذا كان عاقلا لا يبذر فان راى الوصي دفع نفقته اليه مسبوعا اسبوعا فعل وان

وزعم

في بيع الوصي مال الصبي من نفسه

في شهادة الوصي لمن هو وصي عليه

كان لا يثق به دفع اليه ملفوفا او يشق البطن فان اتفق على الرمي بحضرة الرواية وان كان لا يثق به دفع نفقة سبوع اليه فيها اليوم ما فيوما او لو تلف ذلك في يد نفقة العمه سقاه ويكسوه كسوة مثله كان يجعل الثياب عنده في البيت فاذا خرج كساه وشي مهر ويبعث معه من يحفظ من يخرج من يتوابه مسئلة لو اوصى ان يبيع مال الطفل مع الحاجة اليه جاز وهل له ان يبيع ماله من نفسه او مال نفسه منه الاقوى عندي ذلك للاصل ولما رواه محمد بن يحيى انه كتب هل للوصي ان يشتري شيئا من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه الشافعي لانه متصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل و يمنع حكم الاصل فيه ويجيء للشافعية وقال ابو حنيفة له ان يبيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن المثل لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحن نمنع هذا الا نعم يشترط البيع بثمن المثل فما زاد لان البيع بثمن المثل مع الحاجة احسان وهل يتولى الطرفين فيبيع مال صغير من صغير الاقرب ذلك ومنع منه الشافعي وهو مدفوع للاصل ولما يحمل على الاب مسئلة اذا شهد الوصي على الطفل وعلى الميت وكان من اهل الشهادة قبلت شهادته لانتفاء التهمة في شهادته وان شهد للاطفال او للميت لم تقبل لانه يثبت لنفسه التصرف فيما شهد به ولو كان الورثة كبارا فشهد للميت بمال فان كان الوصي اليه يتفرق ثلثه مشاعا لم يقبل شهادته لانه يثبت لنفسه ولاية فيما شهد به وان كان الوصي اليه تفرقة شيء بعينه لم يخرج من الثلث دون المشهود به قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفعا مسئلة يجوز للوصي ان يوكل غيره فيما لم تجر العادة بمباشرة مثله له وكذا بما يعجز عنه مع تولى بنفسه فيما الاماكن المتباعدة ولا يبيع شيئا من مال الكبار من الورثة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لو كان بيع جميع العين اصلح للصغير والكبير فله البيع من غير اذن الكبير واذا اوصى بثلث ماله وليس الا عبد لم يبع الوصي الثلث وجوز ابو حنيفة بيع الجميع ولو كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة عند الشافعي لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين عنده وان كانت افرازا فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه والاقرب الجواز على التقديرين ومنع بعض الشافعية من خلط حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه وليس بجيد لقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وجوز خلط ما لابد منه للارتفاق كخلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم ولو اوصى اليه رجل فقال بع ارضي الفلانية واشتر من ثمنها رقبة واعتقها فوجد مع ضيق ما اشترى من ثمنها بما يريد من قيمته النقص فباع الارض بعشرة وكان لا يوجد الرقبة باقل من عشرة ولا الحج باقل من عشرة ولا يباع الخير باقل من خمسة ويوزع العشرة على خمسة اسهم ولا يحصل الحج والاعتاق بجميعها فيضم الحصة الى تمام الخمسة وتنفذ فيه الوصية وجب الباقي على الورثة كما لو اوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة والموجود ثلثه بعشر ويعد احدهما دفعت العشرة الى الآخر ولو قال اشتر من ثلثي رقبة فاعتقها وحج عني واحتاج العتق الى عشرة والحج الى عشرة فان قدمنا العتق صرفت العشرة فيه والا اقرع ولا توزع لانه مع التوزيع لا يحصل واحد منهما مسئلة يجوز للوصي ان يضارب بمال اليتيم مع المصلحة فيسلم الى الثقة ويأمره بعدم السفر الا مع امن الطريق فلو وصى اليه بان يعمل الوصي بشيء من الربح جاز لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وعن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله ع بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان مسئلة الاولى ان الوصي يشهد في بيع مال اليتيم للاية وللشافعية وجهان في وجوب الاشهاد والاصح عندهم المنع ولو فسق الولي قبل ابرام البيع فالاقوى فساد البيع اذ لم يقع العقد تاما وللشافعية وجهان ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد فان قصد التبرك بالتفويض الى الله تعالى جاز وكانت الولاية لزيد وان قصد التشريك فالاقرب بطلان الوصية المستندة وللشافعية وجهان فيما اذا اوصى الى الله تعالى والى زيد احدهما ان الوصاية الى زيد والثاني ان الوصاية الى زيد والى الحاكم ولو اوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال سميته لوصيي فالاقرب الرجوع الى الوصي في تعيينه وقال الشافعية لو قال الوارث لا يصدق ويحلفون انهم لم يسم الموصى له الذي اوصيت اليه ما يعلمه ويعطيه قيل لا يستحقه وان اختلفا في التعيين فللشافعي قولان احدهما بطلان الوصية والثاني انه يحلف كل واحد منهما مع شاهد ويجوز للوصي اذا خاف على المال ان يستولي عليه ظالم جائر ان يؤدي شيئا ليخلصه لانه من المصالح مسئلة يجوز للوصي ان يبيع جارية اليتيم ويحل لمن اشتراها وطؤها واستخدامها لان علي بن رئاب سأل الكاظم ع عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك له غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم مسئلة لو كان للصبي مال في يد رجل لم يجز له دفعه اليه بانه الصبي لانه محجور عليه لما رواه ابن سنان عن الصادق ع قال سألته عن يتيم قد قرأ القرآن وليس بعقله باس وله مال على يد رجل فاراد الرجل الذي عنده المال ان يعمل بمال اليتيم مضاربة فاذن الغلام في ذلك فقال لا يصلح ان يعمل به حتى يحتلم او يدفع اليه المال فان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا مسئلة اذا قال الموصي للوصي جعلت لك ان تضع ثلثي حيث شئت او فيمن شئت او حيث رأيت فالاقرب انه يجوز للوصي ان يأخذ منه شيئا وهل له ان يأخذ الجميع الاقرب المنع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تمليك ملكه بالاذن فلا يجوز ان يكون قابلا له كالوكالة ولانه في بيع سلعة لم يكن له ان يبيعها من نفسه والاصل عندنا ممنوع نعم ان نهوه عنه صح لانه مستحق لان لا يخص نفسه وبه قال ابو حنيفة وابو ثور يجوز لان الاذن مطلق فاذا فعل ما تناوله الاذن جاز وينتقض بالتوكيل والاقرب انه يجوز ان يعطي ولده ومن يليه نفقته وسائر اقاربه مع الاستحقاق دون نفسه لان لفظ الموصي يتناوله ولا يحتمل النظر له فرابه الاحوال فان دلت على ارادة اخذه منه مثل ان يكون من جملة المستحقين الذين يصرف ذلك اليهم او عادته الاخذ من مثله فله الاخذ منه والا فلا مسئلة لو اوصى اليه بتفرقة ثلثه فابى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم وكان في يد الوصي بقدر الثلث فالوجه ان يقال ان امتنع الورثة من دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده توصلا الى ايصال الحق الى مستحقه وكما في تضمير الحجر وعلم المستودع ان الورثة لا يخرجونه ان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي الورثة شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وعن احمد روايتان احدهما يخرج الثلث كله مما في يده لان حق الموصى له متعلق باجزاء التركة فجاز ان يدفع اليهم ما في يده كما يدفع الى البعض الورثة الاخرى بيدفع اليهم ثلث ما في يده ولا يعطيهم شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وقال بعضهم ان كان المال جنسا واحدا فللوصي ان يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم ما في ايديهم مع اتحاد الجنس وان كان اجناسا فان الوصية تتعلق

في مضاربة الوصي بمال اليتيم

في بقايا احكام الوصية

بثلث كل جنس فليس له ان يخرج عوضا من ثلث ماله لبيتهم مما في يده الا انه معاوضة لا تجوز الا برضاهم والعقد ما قلناه لا قال بعيب لو دفع اليهما الا ان
قال الموصي بعضه الى نبيه والباقي في ذلك فان الدفع قبل دفع المامور انفرد به ولو قال ادفع بعد موتي الى ابني قبل لو دفع اليهما الاول قال ضمان الى نبيه فان له ان يسلم عاجلا به
ما شاء مسألة اذا امر الوصي ان يحلف على الميت دينا او بوصية الميت غير ما قضاها لان الدين خارج من ماله الوصية يجب لها الثلث مستحقا ولو انفقها صاحب الخبر
لا يمين لو اعادها الحاكم فان اثبت الحق عند الحاكم دفع الوصي فان الحق اذا علم الوصي ان على الميت دينا او بوصية او غيرها لا ينقضيه الا بالبينة فان كان ابن
الميت يصدقه فيكون ذلك في حصته من غير بقية حصته وقال بعض الاستودع رجل الف درهم ثم مات فادعى رجل ان ابنه الكبير ... او فقال ادفعها الى اجنبي
فقال له دفعها الى احد الابنين فمن الاخر قدر حصته فانه ضمها الى الاخر فمن اذا عرف هذا فلو اقر الوصي او المستودع بالمال في يده وادعى انه للميت والوديع
لو دفع الى من يعينه ويقبل منه من الوارث لو لم يسلم الورثة جاز له فعل ما قلناه ولو ادعى المقر له على الوصي فلحضره ويستحلف عند الحاكم ان ماله في يده حق
لم يجز له الحلف حيث لم القاضي ثم الحال ان اعطاه الحاكم فحينئذ علم ولو ادعى رجل دينا على الميت واقام بينة لم يجز للوصي قبولها وقضاؤه الدين بها من غير حضور حاكم ولو
صدقه الوارث جاز لانه اقرار منهم على انفسهم مسألة من مات بغير وصية تولى امره الحاكم فان لم يكن في البلد حاكم ولا امكن البعث اليه الى بلد اخر جاز للفقيه
المامون من الامامية الجامع لشرائط الافتاء النظر في ماله واطفاله فان تعذر جاز لبعض المؤمنين ذلك فيبيع ما يرى بيعه صلاحا وبه قال احمد لان في ذلك
اعانة على البر والتقوى ولرواية سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة
بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسماعيل بن سعد قال سألت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا
وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان يباع الجواري قال نعم مسألة لو بلغ الطفل ورشد دفع الوصي اليه ماله فان امتنع الطفل من اخذه
اجبره الحاكم وعلى ذلك براءة ذمة الوصي من الاستيداع ولما رواه سعد بن اسماعيل عن ابيه قال سألت الرضا عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان ياخذوا
الذي لهم فيابون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك مسألة لو تعذر الحاكم ونصب القاضي من قبل ولاة الجور قيما للاطفال الذين لا
لهم ولا قيم جاز مباشرة هذا المنصوب البيع جاز له النظر في مصالح الاطفال ويبيع ما يرى بيعه فيه ذلك من المصالح لان فيه اعانة على البر والتقوى ولما رواه محمد بن
اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا
وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بها بامر القاضي لانهن فروج قال محمد
فذكرت ذلك لابي جعفر وقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا ولا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك
رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس مسألة لو اتجر الوصي بمال الصبي لنفسه كان
ضامنا للمال لانه ممنوع من التصرف في ماله الا بما فيه مصلحة اليتيم وليس ذلك من مصلحته ولما رواه اسماعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا قال سألته
عن مال اليتيم هل للوصي ان يعينه او يتجر به قال ان فعل فهو ضامن ولو اتجر للصبي مع المصلحة جاز لانه احسان وبالجملة لا يجوز له التصرف بمال الطفل مسألة
يجوز الدخول في الوصية بل يستحب بل قد يجب على الكفاية لان الايصاء واجب قال الصادق الوصية حق على كل مسلم واوصت فاطمة عليها السلام الى امير المؤمنين
وبعده الى ولديها الحسن والحسين عليهم السلام واذا وجب لحقها فالدين على الوصي من يجب عليه العمل بالوصية والا لم يكن مفيدا ودخل كثير من الصحابة في وصايا بعضهم
لبعض بلا نهاية وكان الاولى ما فيه الاشتبه بالوديعة والوكالة الخيرة وقياس مذهب احمد ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر مسألة يجوز ان يجعل للوصي
جعلا لانها بمنزلة الوكالة والوكالة يجوز بجعل فكذا الوصية ولو لم يجعل للوصي له جعلا وتولى امورهم وقام بمصالحهم كان له ان ياخذ اجرة مثله فيما يقوم به من
مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها
على كل حال وينبغي للوصي اذا كان غنيا ان لا ياخذ شيئا من اموالهم فانما يجوز للوصي ان ياكل من اموال الاطفال بقدر كفايته مع حاجته وليس له ذلك مع الاستغناء
لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس اذا كان يأكل بالمعروف كما قال الله تعالى
في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا
فليأكل بالمعروف قال هو القوت وانما عنى فليأكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم وما يصلحهم مسألة ينبغي للمتولي للنفقة على اليتامى ان يكتب على كل
واحد منهم ما يلزم عليه من كسوة ونفقة مما يحتاج اليه واما المأكول والمشروب فيجوز ان يسوي بينهم ومتى اراد خلط الطعام بنفسه واولاده جعله كواحد من اولاده
وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه لا يفضلهم في ذلك على نفسه واولاده بل يفضل نفسه عليه لانه

المقصد الثاني في بقايا مباحث الوصية

وهو امور الاول الرجوع عن الوصية مسألة قد بينا ان الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سواء كانت الوصية بمال او منفعة
او ولاية بلا خلاف بين علمائنا في ذلك لانها عطية تتنجز بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجزها ولما رواه عبيد الله بن زرارة في الحسن عن الصادق قال للموصي ان يرجع
في وصيته ان كان في صحة او مرض ويصح الرجوع لفظا وفعلا فاللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او نزلت عنها
او لا تعلموا بها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه والفعل بفعل ما ينافي الوصية
مثل ان يوصي بطعام فياكله او يتلفه او يهبه ويقبضه او يتصدق به او يبيعه او يرهنه او يوصي ببيعه او يفصله ويلبسه ان كان ثوبا او يحبلها ان كانت جارية وهو قول
جمهور العلماء ونقل ابن المنذر عن اصحاب الرأي ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله فيتعلق الهبة والحق خلافه لانه ازال ملكه عنه فكان رجوعا كما لو وهبه
عوضه عن البيع او وصى ببيعه او وجب الهبة فلم يقبلها المتهب او كاتبه او دبره او عرضه للبيع او دبره كان ذلك رجوعا ايضا لانه يدل على اختياره الرجوع بعرضه على البيع و
ايجاب الهبة ووصيته ببيعه واعتاقه لانه وصى بما ينافي الوصية الاولى والكتابة والبيع والتدبير اقوى من الوصية لانه يتنجز بالموت فيسبق اخذ الموصى له وللشافعي
في الرهن وجهان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا اوجب بيعه فيه فكان ذلك اكثر من عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك وانما هو
نوع انتفاع كالاستخدام والكتابة رجوع وهم في التدبير قولان احدهما ان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز بالموت ولانه لا يحتاج الى القبول والثاني

عقلي

في الرجوع عن الوصية

تمّا الحج ليه فكان رجوعاً عن غيره والثاني لا يكون لان قلنا انه يصح فهو كما لو اوصى بماله لزيد ثم اوصى به لعمرو فيقسم بينهما نصفين **مسألة** لو قال هو لوارثي او ميراث عني فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية لا يكون رجوعاً لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعاً بل يشرك بينهما فكذا يبقى للتشريك
هنا ايضاً ويبطل نصف الوصية لكنا نمنع حكم الاصل فلو قال هو تركتي فوجهان للشافعية رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا لان الوصية من التركة ولو قال حرام على
الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعاماً على غيره لم يكن له اكله ولو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعاً على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحوده كغيره من
العقود ومن انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعاً كالوجه الثاني وعن ابي حنيفة روايتان ولو قال لا ادري لم يكن رجوعاً خلافاً لابي حنيفة
مسألة كما يصح الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها سواء كانت بولاية او بمال او بمنفعة فلو اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه كان النصف للوارث والنصف للموصى
له وكذا لو اوصى له بكتب دار سنة ثم رجع في نصف المدة او نصف الدار او فيهما معاً او اوصى لزيد بعبد ثم رجع عن نصفه وكذا لو اوصى بعبد وصيا في الجميع كذا لو اوصى له
بالتصرف في جميع تركته ثم عزله عن النصف لا خلاف في ذلك كله الا في الوصية بالاعتاق فان الاكثر على جواز الرجوع بها وبه قال علماؤنا وعطاء وجابر بن زيد والزهري
وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحق وابو ثور لما رواه العامة عن عمر انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لصاحب الوصية ان
يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حياً وعن الصادق ع قال للرجل ان يغير من وصيته يعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان اعطاه ما لم يمت وغير
ذلك لانها وصية فيملك الرجوع فيها كالوصية بغير العتق وقول الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير
ونمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز الرجوع فيه عندنا لان معوية بن عمار سأل الصادق ع عن المدبر قال بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها ومن منع الرجوع في التدبير من العامة
فرق بان التدبير عتق معلق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة **مسألة** يجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت كقوله اذا مت فلفلان كذا او فاعطوا
كذا او ما دفعوا اليه او فاعتقوا عبدي او فهو وقف في الرجوع عن التدبير صريحاً خلافاً بين العامة وقد بينا جواز الرجوع عندنا ويدل عليه ما تقدم من رواية ابي بصير عن
الصادق ع قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره قال وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده
فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها اذا ما اتبرع
المنجز في المرض فلا رجوع فيها وان كان في الاعتبار من الثلث كالمعلق بالموت **مسألة** ازالة الملك عن الموصى به بما يبيع او تصدق او اعتاق وجعله جزء من اجرة
او عوضاً في خلع رجوع عن الوصية قطعاً لانه نفذ التصرف فيه بما يستلزم اخراجه عن ملكه وهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل او دونه ولا اجنبي نفذ البيع ولم يكن للورثة
الاعتراض الا بطلب الثمن بل يصرف في مصالحه كدين ومشروب ملبوس وغير ذلك ولم يكن للورثة اعتراض على المشتري في الوصية بتمليك عند الموت فاذا خرج عن ملكه قبل
موته لم يبق ما ينفذ الوصية فيه فتبطل كما لو هلك الموصى به واما الهبة فان قبض تضمنت الرجوع وبه قال الشافعي وبدون القبض للشافعي وجهان اصحهما انها رجوع
وهو الذي اخترناه لظهور قصد صرف الوصاية عن الموصى له وللشافعية وجه في انه لو اوصى بالبيع او بغيره مما هو رجوع انه لا يكون رجوعاً كما لو اوصى لزيد ثم اوصى
لعمرو لان كليهما وصية فيقتضي التشريك فعلى هذا اذا اوصى بعبد لزيد ثم اوصى بعتقه فعلى الاول يعتق وتبطل الوصية الاولى وهو الذي ذهبنا اليه وعلى الثاني يعتق
نصفه ويدفع الى الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لانسان فالذي تقتضيه المذهب ان وصية العتق تبطل وتصح الوصية به لغيره وللشافعية وجهان احدهما انه
يصح العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني التنصيف **مسألة** اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة لها فان دل اللفظ على الرجوع او قصده كان
رجوعاً مثل ان يقول ما اوصيت به لزيد فهو لبكر فيحكم به لبكر اجماعاً لانه صرح بالرجوع بقوله ما اوصى لزيد به وعدل الى بكر فاشبه قوله رجعت عن وصيتي ولو
قال اوصيت لزيد بهذا العبد ثم قال اوصيت لبكر بهذا العبد المعين فان قصد الرجوع فهو للاخير وان قصد التشريك فهو بينهما ولو اطلق ولم يعلم قصد التشريك
ولا الرجوع حمل على الرجوع لانه المتعارف لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعاً كما لو قال ما وصيت به لزيد فهو لبكر وبه قال جابر بن زيد والحسن
وعطاء وطاوس وداود وقال ربيعة ومالك والثوري والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي انه يحمل على التشريك لانه وصى لهما فاستويا كما لو قال وصيت لهما
وليس بجيد لانا هنا قصد التشريك ولو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم قال اوصيت بثلثي لبكر فان قصد الثلث الموصى به اولاً فهو رجوع عن الوصية الاولى ويكون الثلث
للاخير وان قصد ثلثاً آخر بطلت الوصية الثانية وان قصد في الاول التشريك كان بينهما ولو لم يمكن الجمع بين الوصيتين بحكم شرعي فعلى ذلك بان يوصي باكثر من الثلث
في وصايا متعددة فان النقص يدخل على الاخير فلو اوصى بجارية لزيد ثم بعبد لعمرو وقصر الثلث عنهما دخل النقص على الاخير لانه لم يقصد الرجوع عن الاولى بل قصد
اعطائهما معاً لكن الشرع منع من الزيادة على الثلث فحكمنا بان يبدأ بالاول فالاول فان كان الثلث بقدر الوصية الاولى بطلت الوصية الثانية بجملتها وان قصر عنها
بطل من الاولى ما زاد على الثلث وان فضل منها كان للثاني بقدر الفاضل **مسألة** لو اوصى بعبد لزيد ثم اوصى لبكر بثلث ذلك العبد فان قصد الرجوع كان ثلثه
لبكر وثلثاه لزيد وان قصد التشريك قسم بينهما ارباعاً ولو اوصى بعبد لاثنين فرد احدهما وصيته فللآخر نصفه ولو اوصى لاثنين بثلث ماله فرد الورثة ذلك فرد احدهما
وصيته فللآخر الثلث كاملاً لانه اوصى له به منفرداً وانما انتقص بمزاحمة صاحبه فاذا زال المزاحم كمل له كالولي يوجد مزاحم ولو قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان والباقي لفلان كان رجوعاً في
النصف الذي اوصى به للثاني خاصة وبقي للاول **مسألة** التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية بها فلو وكل في بيع العبد الموصى به فهو كالوصية بذلك
العبد ولو اوصى بجارية ثم استولدها فهو رجوع عن الوصية عند علمائنا على قول النقل وكذا لو احبلها بلا خلاف ولو اوصى بعبد ثم اقر انه مغصوب فحكم الاصل انه
كان قد اعتقه بطلت الوصية ولو باعه ثم فسخ البيع بخيار المجلس فهو رجوع وقال بعض الشافعية ان قلنا ان الملك ينتقل بنفس العقد فهو رجوع وان قلنا انه بانقضاء
الخيار فلا وهو غلط لان البيع اقوى من الرهن ومن الهبة قبل القبض وظاهر عندهم انهما رجوع فهنا اولى ولو رد المشتري بعيب فان الوصية لا تعود الى الموصى له
ولو نذر عتقه فالاقرب انه رجوع ولو علق عتقه لم يصح عندنا وعند الشافعية يصح ويكون رجوعاً للتنجيز وقال بعضهم لا يكون رجوعاً ولو اوصى بعبده لواحد ثم وصى
به لآخر فقد قلنا انه يكون رجوعاً فان قصد التشريك فهو بينهما فان رد احدهما فهو للآخر ويحتمل نصفه ولو وصى به لواحد ثم وصى لآخر بنصفه فهو رجوع في النصف
فيكون العبد بينهما وان قصد التشريك فثلثاه للاول وثلثه للثاني وان رد الاول فنصفه للثاني ويحتمل ان يكون له ثلثه وان رد الثاني فكله للاول ويحتمل
ثلثاه والاصل فيه ان اللفظان اقتضى التشريك فانا بنينا على الاحتمال لان السهو غير موجب ان لما اوصى به لاحد بعدما اوصى به لذلك فكانه اراد ان يشرك بينهما

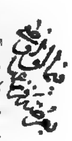
في جواز الرجوع عن بعض الوصية

فيما لو اوصى بشيء ثم اوصى به لآخر

في ان التوكيل في البيع والرهن والتصرف المزيل للملك كالوصية

في الرجوع عن الوصية

كتسعات كل واحد منها جميع العبد في الصورة الاولى عند الموت لا يمكن ان يكون جميعه لكل واحد منهما فيتضاربان فيه وكذا لو اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى بجميعه
او بثلثه لعمرو ولم يقصد الرجوع فانهما يتضاربان به ولو اوصى لزيد بعبد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الفقراء فهو رجوع ولو اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الفقراء ثم قال بيعوه
واصرفوا ثمنه الى الرقاب فالوصية الثانية رجوع للتضاد بينهما وقال بعض الشافعية يجعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين اتفقتا على البيع وانما الاختلاف في الثمن ولو اوصى
بعبد لزيد ثم بخاتم ثم اوصى بفصه لآخر وبفص الخاتم لآخر فهو رجوع في الفص فيكون الدار والخاتم للاول والابنية والفص للثاني وقال بعض الشافعية يكون
للاول الدار والخاتم ويكون الابنية والفص بينهما تقريرا على التشريك ولو اوصى لزيد بدار ثم اوصى لعمرو بسكناها او اوصى له بعبد ثم اوصى لآخر بخدمته شهرا او بثمرة بستان
والمنفعة للثاني لانه جمع بينهما ولو قصد التشريك تشاركا في المنفعة هذا كله في الوصية الواردة على مال معين فاما اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع
ما يملكه ببيع او عتق او غيرهما لا يكون رجوعا ولو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه
عند الموت زاد او نقص او تبدل **مسئلة** التوصل الى الامر الذي يحصل به الرجوع هل يكون رجوعا وذلك كالعرض على البيع والتوكيل فيه الاظهر انه رجوع
وهو احد وجهي الشافعية وكذا العرض على الهبة او تزويج العبد او الامة الموصى بهما او تعليمهما ما فليس رجوعا وكذا الاعارة والاذن في التجارة والاستخدام
وركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع بل هي انتفاع والمنفعة والرقبة قبل الموت له وانما الاستصلاح محض وربما قصد به افادة
الموصى له اما لو وطئ الجارية الموصى بها مع العزل فليس برجوع كالاستخدام الا ان يتفق الحبل فتبطل الوصية ما دام الولد حيا قبل موت الموصي ولو مات الولد
احتمل بقاء الوصية ولو لم يعزل فللشافعية فيها وجهان احدهما انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والتسري فكان كالعرض على البيع والثاني انه لا يكون رجوعا كالاستخدام
والاعتبار بالعزل ترك فقد يعزل لا لعلة وقد يعزل فيحصل [illegible] **مسئلة** لو اوصى بمنفعة عبد او دار سنة ثم آجر الموصى به سنة فان مات بعد انقضاء
مدة الاجارة مضت الاجارة بحالها وان مات قبله فللشافعية وجهان احدهما انه ان انقضت مدة الاجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت فمنفعة باقي السنة للموصى له
وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد انقضاء سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت منفعتها الى جهة اخرى
بطلت الوصية والثاني انه يستأنف للموصى له سنة من انقضاء مدة الاجارة لان الوصية بمنفعة سنة وانما يصرف الى السنة الاولى مع امكانه فالى تعذر الحق
فاذا امتنع منها فيتدارك بسنة اخرى ولو كان الموصي قد قيد الوصية بالسنة الاولى بطل الوجه الثاني فلو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الاول يغرم قيمة المنفعة
وعلى الثاني يسلم سنة اخرى **مسئلة** ابطال اسم الموصى به فسخ للوصية فلو اوصى لزيد بحنطة فطحنها الموصي او جعلها سويقا او بذرها او اوصى له بدقيق فعجنه
بطلت الوصية لانه بفعله ذلك قد رجع عن وصيته لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل بطلت
ولان الوصية تملك بعد الموت فلو كان على قصد الاول لاستدام الموصى به وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه فان طحن الحنطة وعجن الدقيق يراد للاكل
والاستهلاك اما لو شارك الحنطة او دقيقا فقال اوصيت بها او قال اوصيت بما ارى ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت
الوصية به هنا ولو حصل الطحن او العجن من غير اذن الموصي فالاقرب بقاء الوصية ولو اوصى بشاة فذبحها او بعجين فخبزه فالوجه انه لا يكون رجوعا لان العجين يفسد
لو ترك ويحتمل ان الموصي قصد بخبزه اصلاحه وحفظه على الموصى له لا الرجوع وكذا لو اوصى بحليب فعقده او ببيض فاحضنه يحتمل الرجوع وعدمه لبقاء الاسم في
الدبغ والبيض والحضانة ما لم يفرخ **مسئلة** لو اوصى له بخبز فجففه فتيتا احتمل ان يكون رجوعا لما فيه من الاشعار بالصرف عن الوصية فان الخبز
[illegible] لعدم بقاء الاسم عليه [illegible] ويمكن احتمال البطلان اقوى وكذا يجري الاحتمالان فيما لو اوصى له بلحم فقدده لبقاء الاسم
او لافتقار بقائه الى تقديده فان اللحم [illegible] او شواه فالاقوى الاحتمال انه يكون رجوعا وكذا لو اوصى له برطب فجففه تمرا لزوال اسم الرطب عنه بفعله لانه لو
فكذلك صيانة له عن الفساد فلا يدل على تغير قصد الوصية وكلا الوجهين للشافعية في هذه الصورة باسرها ولو اوصى له بقطن فغزله او بغزل فنسجه فهو رجوع
وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه في نسج الغزل انه رجوع والاقوى ان جعل القطن حشو الفراش وجبة رجوع وان بقي الاسم لانه جعله بقصد الصرف عن الموصى له
[illegible] **مسئلة** لو اوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار عنها فالاقوى انه رجوع في الاخشاب والانقاض على اشكال وكذا في العرصة
وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية باقية في العرصة لان الهدم ورد على الابنية دون العرصة اما لو انهدمت فالاقوى عدم الرجوع وللشافعية في النقض
وجهان اصحهما بطلان الوصية فيه لزوال اسم الدار والثاني بقاؤها لانه لم يوجد منه فعل ولا تصرف اما العرصة فتبقى الوصية فيها ولهم وجه فيها ايضا ولو كان
الانهدام لا يبطل اسم الدار لم تبطل الوصية فيما بقي بحاله وفي النقض للشافعية وجهان وعلى تقدير بطلان الوصية في النقض مع الانهدام لو فرض الانهدام بعد الموت
وقبل القبول فهو للموصى له لاستقرار الوصية بالموت وكان اسم الدار باقيا وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو اوصى بعرصة فزرعها لم يكن رجوعا لانه



كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس احتمل ان يكون رجوعا وهو اصح وجهي الشافعية لان القصد بذلك الدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه وابطل قصده الاول
والثاني انه لا يكون رجوعا في موضع البناء والغرس كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له مع زوال البناء والغرس يوما وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية
تبطل فيه تصير تبعا للبناء وعمارة الدار ليس رجوعا على اشكال لكن لو بطل الاسم بان جعلها خانا او غيره مما لا يبقى اسم الدار معه كان رجوعا ولو لم يبطل الاسم لكن احدث
فيها بابا [illegible] الارض فان لم يجعل رجوعا فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يدخل لانه صار من الدار
مسئلة لو اوصى له بثوب فقطعه قميصا فالاقوى انه رجوع وللشافعية وجهان [illegible] لم يكن رجوعا كما لو علم العبد [illegible] فالاقوى انه رجوع ولو
فالاقوى ذلك ايضا وللشافعية في ذلك كله وجهان ولو اوصى بثوب مقطوع فخاطه لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة ولو اوصى بخشب فجعله بابا او كالقميص
من الثوب ولو اوصى له بمتاع فنقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد احتمل ان يكون رجوعا لانه لو لم يقصد صرفه عنه لم يبعده عنه والاقوى المنع الا ان يشعر بقصده
الرجوع ولو ركب غلامه الدابة الموصى بها الى بعيد او حمل عليها شيئا الى مكان بعيد لم يكن رجوعا **مسئلة** لو اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة اخرى
كان رجوعا لعدم امكان التسليم وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها او باردى لم يكن رجوعا لان الخلط
بالاجود احدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو مزجها بالمثل او الاردى ولو اوصى بصاع من صبرة ثم مزجها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى

منها فخلط بغيره فالاقرب ان زيادة الخليط ان كان لا يتخلف به الغرض وان كان الاجود فهو رجوع لعدم تناول الوصية الزيادة ولو خلطها بالارذل لم يكن رجوعا وللشافعية
وجهان ولو اختلطت بالاجود بنفسها فوجهان اقربهما انه لا يكون رجوعا وحمل القول ببقاء الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية
ولو اوصى بصاع من حنطة ولم يعينه ولا وصف الحنطة فلا اثر للخلط لعدم التعيين فيعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة ولو وصفها او قال من حنطتي فالوصف معتبر
فان بطل الوصف بالخلط بطلت الوصية ولو قال من حنطتي قفيز فالاقرب اعطاء نصفها احتمل ان يعطى القفيز بوصفه ولو قال اعطوه من مالي قفيز حنطة فانه يجب حنطة
الوارث **تنبيه** لو اوصى بشيء معين ثم مزجه بغيره مزجا لا يرفع التميز لم تبطل الوصية ولا يكون رجوعا لانه يمكنه تسليمه **مسألة** اذا عدد الوصية
وعينها فتغايرت فالاقرب انها لا تتداخل فلو اوصى له بمائة معينة او دار معينة او عبد معين ثم اوصى له بمائة معينة او بدار اخرى معينة او بعبد آخر معين فله المائتان او الداران
او العبدان ولو اوصى له بمائة معينة ثم اوصى له بمائة مطلقة او بالعكس او بدار معينة ثم مطلقة او بالعكس او بعبد معين ثم بعبد مطلق او بالعكس حمل المطلق على المعين
استصحابا لبقاء الملك على ما ذكر وكذا لو اطلقهما فانهما واحد فلو اوصى بخمسين ثم بمائة دخلت الاولى في الثانية ولو عكس فاوصى بمائة ثم بخمسين احتمل ان يعطي
الخمسين خاصة لاحتمال ان يكون قصد تقليل الوصية والرجوع عن بعض الوصية الاولى فلا يعطي الا المتيقن وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يعطي مائة
وخمسين **مسألة** لو قال ثلث مالي لفلان ويعطى زيد منه مائة في كل شهر الى ان يموت فهذا اعطاء زيد فيعطى منه مائة في كل شهر فان مات اعطي الفاضل من الثلث
الى صاحب الثلث وبه قال احمد لان قصده انفاذ الوصية على ما امر به الموصي **البحث الثاني** في كيفية تنفيذ التصرفات **مسألة** التصرف من الصحيح
ان كان منجزا نفذ من الاصل بلا خلاف وان علق بالموت لم يكن واجبا نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصية بقضاء الدين او الحج الواجب والزكوة وما
وشبهها نفذ من الاصل اجماعا واما من المريض فان كان معلقا بالموت مضى من الثلث اجماعا الا فيما علم وجوبه وان كان منجزا فقولان تقدما وهل التبرع في مرض
المتصل بالحجر يكون مهلكا قولان واذا اوصى له بمال الثلث اعتبر الثلث يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت فيجب ان يلزم فلو زاد ماله بعد الوصية تعلقت
الوصية به ولو استفاد مالا قبل الموت اعتبر الثلث من جميع ما يخلفه من التلاد والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع وبه قال النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابو يوسف
واصحاب الرأي واحمد سواء علم او لم يعلم وللشافعية وجه ان المعتبر يوم الوصية وبه قال ابان بن عثمن وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك فلا يدخل في الوصية
ما تجدد بعدها كالو نذر الصدقة بثلث ماله فانه ينظر الى يوم النذر والفرق ظاهر وكذا لو ملك مالا ثم اكتسب مالا ولو اوصى بعشرة ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت
الوصية به وقال بعض الشافعية الاعتبار في العبد بيوم الموت جزما والخلاف فيما هو مخصوص بما اذا لم يملك شيئا اصلا ثم ملك **مسألة** الثلث الذي تنفذ
فيه الوصايا انما هو الثلث الفاضل عن الدين لان الدين مقدم على الوصايا لما رواه العامة عن علي عليه السلام انه قضى بالدين قبل الوصية ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام
ان الدين قبل الوصية ثم الميراث لان الديون مقدمة على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاولى ان يتقدم على حق الموصى له لانه اضعف فلو
كان عليه دين مستوعب للتركة لم ينفذ الوصية في شيء ولا تبطل الوصية من راس بل تقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين باسقاطه او تبرع غيره بقضائه نفذت الوصية
ونفذت التبرعات المنجزة او وقعت حال المرض للموت نفذت من الثلث على الاقوى ولو وهب في الصحة واقبض في المرض كان كالوهب في المرض لان تمام الهبة بالقبض
مسألة التبرع المحسوب من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك عن المريض عن ماله مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق فلو اوصى بما هو ثابت
في ذمته كقضاء الديون التي للآدميين او التي لله تعالى كالزكوة والخمس وحجة الاسلام واشباه ذلك وجب العمل بها بل يجب اخراجها من صلب المال سواء اوصى بها او لم
يوص اذا علم ثبوته في ذمته اجماعا الا في قول عن ابن اسحق انه يقضى الا عند ابي حنيفة فانه قال ان اوصى بالزكوة والكفارات والحج خرجت من ثلث ماله وان لم
يوص بها سقطت وبه قال مالك وللشافعية وجه اخر انها تخرج من الثلث اذا اوصى بها ولا فرق عندنا في الواجب خروجه من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل
الشرع كالزكوة الواجبة والحج وبين ما وجب بالتزام العبد من نذر او مباشرة سبب يقتضي الكفارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه فرق بين الاول والثاني فاوجب
خروج الاول من صلب المال والثاني من الثلث **مسألة** لو كان عليه ديون متعددة فقضى بعضها في مرض الموت وخص بعض الغرماء بالقضاء فان وفت
التركة بباقي الديون لم يكن لسائر الغرماء عليه اعتراض اجماعا وان قصرت التركة عن الديون احتمل ان يشاركه باقي الغرماء فيما اخذه ويرجعون عليه به كما
قال ابو حنيفة لان حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فلم يكن منهم من يقصر فيه بما ينقصه كما لو اوصى بقضاء بعض الديون دون بعض لم يكن له ذلك
والثاني انه يصح ولا يشاركه الغرماء ولا يملكون الاعتراض عليه وبه قال الشافعي لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فادى ثمنه او باع بعض
ماله وسلمه بخلاف الوصية فانه لو اشترى ثيابا باقتناه صح فلو وصى بتكفينه في ثياب بثمنه لم يصح فثبت انه ايفاء ثمن المبيع قضاء البعض عن ماله وقد صح عقيب
البيع فكذلك اذا تراخى عنه ولا اثر للتخيير **مسألة** لو باع المريض جميع تركته او بعضها بثمن المثل او اكثر نفذ البيع من راس المال اجماعا لانه لا نقص فيه على الورثة
فان اعيان الاموال لا اثر لها في زيادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة ولا فرق بين ان يبيع من الوارث او الاجنبي وسواء كان غريبا او غيرهم ولو باع بمحاباة
فان كانت يسيرة يتسامح بمثلها فكالبيع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك اعتبرت من الثلث فان لم يخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل
والا بطل الزائد عن الثلث فيصح البيع فيه عندنا ويثبت له الخيار لتبعيض الصفقة عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يبطل البيع باعتبار تفريق الصفقة
ولا خلاف في ان له ان يشتري منها ما شاء بثمن المثل او ان يهب ويبيع كذلك من غيرهما وكذا يتلذذ في شربه وماكوله ودوائه وينفق على نفسه من الملاذ
والشهوات مثل التسري وغيره وشراء الادوية والاغذية اجماعا فالمحاباة المعتبرة من الثلث كل ما يزيد على ثمن المثل وما يزيد على ما يتغابن الناس بمثله فيه
لاحتمال **مسألة** معنى المحاباة هو ان يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه قيل لانه ازال الملك عن مال مجانا وقيل لانه ازال الملك عن ماله
بغير ثمن المثل من غير استحقاق فاذا حابى المريض في البيع والشراء كان العقد صحيحا ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول عامة اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله
البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وليس بشيء ثم في كيفية تنفيذه اشكال يظهر بمثال نذكره وهو
ان يبيع في مرضه عبدا لا يملك غيره وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة باكثر من الثلث فان اجاز الورثة ذلك لزم البيع
اجماعا وان لم يجيزوا فان اختار المشتري فسخ البيع كان له ذلك لتبعيض الصفقة عليه وان اختار الامضاء فالوجه عندنا انه ياخذ نصف المبيع بنصف

في تبرعات المريض

في معاملات المريض

واما ما يعتبر من الثلث

في محاباة المريض

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

الثمن ويفسخ البيع في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لاشتمال ما قلناه على مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر تنفيذه في جميعه فان البيع انما وقع
على مقابلة الثمن بكل المبيع فاذا بطل البيع في بعض المبيع وجب ان يبطل من الثمن بازائه كما انه لو بطل البيع في الجميع بطل جميع الثمن فلما ترك بعضها او اشترى صاعين
فبطل البيع في احدهما اما للتعيب او غيره فان المشتري يأخذ السلعة الاخرى بقسطها من الثمن لا بجميعه ومنها انه لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري
يأخذ السيف بقسطه من الثمن ومنها ان الشفعاء اذا كثروا اخذ كل واحد منهم جزءا من المبيع بقسطه من الثمن ومنها انه لو اشترى من الربوي بمثله جنسا مع تفاوت الثمن كان
الفسخ في احدهما يوجب الفسخ في الآخر مثاله ما لو اشترى كر طعام جيد قيمته اثنا عشر بكر طعام ردي قيمته ستة وقد حابى بنصف تركته فيبطل البيع في ثلث الكر ويرجع
ثلث الطعام الجيد الى الورثة وقيمته اربعة وثلث الطعام الردي وقيمته اربعة فيحصل ثمانية ويرجع الى المشتري ثلثا الطعام الجيد وقيمتهما ثمانية بثلثي الطعام الردي
وقيمتهما اربعة فيكمل العشرة فيكون له ستة وقيمة طعامه اربعة بالمحاباة هو ثلث التركة الذي عند علمائنا وانما وقع الوجه الثاني ان المشتري يأخذ ثلثي العبد بالثمن كله لانه
يستحق ثلث العبد بثمنه الذي هو ثلث الاخر بالمحاباة ولا يتأتى ذلك لهم في الربوي بل هو عاد في الربوي الى ما صرنا اليه وقال اصحاب الرأي يقال له ان شئت
فكمل الخمسة اخذت العبد وان شئت فسخت ولا شيء لك وقال مالك له ان يفسخ البيع ويأخذ ثلث العبد بالمحاباة ويسلمه بقدر الثلث وقول اكثر علمائنا
لانه وجب البيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن كله كما لو باعه بالوفاء ويحتمل هذا بانه يقال فسخت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في بعضه وجب ان ينفسخ في مقابله من الثمن
ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقائه ثمنه وقول اصحاب الرأي ضعيف لما فيه من اجبار الورثة على المعاوضة على غير الذي
عاوض به مورثهم وقول مالك ضعيف لانه اذا فسخ البيع لم يستحق شيئا لان الوصية انما حصلت في ضمن المبيع فاذا بطل البيع بطلت الوصية كما لو اوصى له
بعين لم يصح عتقه بانه لو جرى مثله خمسون ثم لم يكن له ان يطلب الخمسين الفاضلة بدون البيع ولو باع المريض فاجاز الورثة نفذ في الجميع اجماعا ولو اشترى عبدا بستة
عشر بثلاثين فانه يأخذ نصفه بنصف الثمن على ما اخترناه وعلى قول اكثر علمائنا المشتري خمسة اسداسه بكل الثمن وطريقه ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى
قيمة المبيع في تلك النسبة وهو خمسة اسداس فان كان المشتري قد اخذ سدس العبد ويكمل له لم تجب بالباقي لانه تمم بما يبقه العبد بنفسه على ما اخترناه
يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن ولو خلف البائع عشرة اخرى فعلى ما اخترناه ويصح البيع
في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن وعلى القول الآخر يأخذ المشتري نصفه او بعشرة اتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه **مسئلة** لو باع المريض بثمن مثله
ذكرنا حكم المحاباة وغيرها اما لو باع بثمن مؤجل ومات قبل حلول الاجل اعتبر من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل واكثر لانه قد فوت اليد على الورثة وتفويت
اليد ملحق بتفويت المال فان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فانه يضمن بتفويت اليد عليهم كالعبد بتفويت المال فان لم يخرج من الثلث
رد الوارث ما زاد وتخير المشتري بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما يصح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه للشافعية قولان احدهما
لا يزيد لارتفاع العقد بالرد والثاني نعم لانما يحصل للورثة بعض ثمن الوصية في نصفه فيصح البيع في نصف الثلث وهو السدس بسدس الثمن
او بنصف السدس وبعد نصفه هكذا الى ان يحصل الاستيعاب **مسئلة** يجوز للمريض ان يتزوج بشرط الدخول عند علمائنا فان مات في مرضه ذلك ولم
يكن قد دخل بطل العقد فلا ميراث لها ولا مهر عند علمائنا اجمع لما رواه زرارة في الحسن عن احدهما ؑ قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل
بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق ؑ قال سألته عن المريض اله ان يطلق
امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان جائزا والاصل فيه
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل وانما شرطنا الدخول
للروايات والاجماع عندنا ولانه بدون الدخول يكون قد قصد الى ادخال وارث مع الورثة ولانه بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلم يصح منه
وقال الشافعي يصح نكاحه مطلقا ولم يشترط الدخول لعموم قوله تعالى فانكحوا ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض ونحن نقول بموجب العموم ويجوز تخصيصه
بالدليل وقد بينا اشتراط الدخول وقال الزهري يصح النكاح ولا ترث لان التهمة تلحقه بذلك في حق الورثة فلا ترث كما لو طلقها في المرض فانها ترث للتهمة كذا
هنا والتهمة منتفية مع الدخول لا مع عدمه ويتخصص منع الميراث بعدم الدخول ولان توليه يتقبض باقراره بوارث وقال سعيد يصح نكاحه ويكون مهرها من الثلث
لان البضع ليس بمال فاذا بذل عوضا عن مقابلته جرى ذلك مجرى الهبة فكان من الثلث وليس بجيد لان البضع يجري مجرى المال ويضمن بالاتلاف وقال مالك
لا يصح النكاح لانه لا حاجة اليه وانما يقصد به الاضرار بالورثة فلا يصح منه وليس بجيد لانه قد يحتاج الى النكاح والدليل على حاجته الدخول ويتقض قوله
بما اذا باع اعيان امواله واشترى عبيدا او اماء ولان معاذا قال في مرض موته زوجوني لا القى الله تعالى عزبا ولانه استباحة بضع فاستوى فيه حال الصحة والمرض
كشراء الجواري **مسئلة** اذا تزوج في مرضه ودخل عندنا ومطلقا عند الشافعي فان كان بمهر المثل او اقل اعتبر من صلب التركة كما لو اشترى شيئا بثمن مثله
وان كان ما اكثر من مهر المثل كان الزائد محاباة لان كانت كتابية او امة لا ترث فالزيادة محسوبة من الثلث ان خرجت منه نفذ التبرع بها والا نفذ ما امكن منها وان كانت
الوارث صحت ان كانت مسلمة فرأيت فكذلك عندنا خلافا للعامة لانهم ابطلوا الوصية للوارث والمحاباة وصية ولو ماتت الزوجة ورثت المسئلة وسيأتي
بيانها ان شاء الله تعالى في ابواب الدور ولو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث فللورثة ومن تكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا كما اذا كان
عبدا او مسلما فهي ذمية فعندهم لو يكمل مهر المثل لم يعتبر هذا النقصان من الثلث لانما جعل وصية في حق الوارث ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان
المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت انما هو امتناع من الاكتساب لان لا يمنع فيما يتوهم بقاؤه وللوارث انتفاع به والبضع ليس كذلك وقال
بعض الشافعية يعتبر من الثلث فوقع ونبيه ويبين ما اذا اجر سنته باقل من اجرة المثل حيث لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منها لا يبقى للورثة بوجهين احدهما ان
النكاح من غير ذكر المهر يقتضي مهر المثل فاذا قال الولي زوجتها او نكحها دون مهر المثل فكانه اسقط العوض بعد وجوبه فكان كالابراء واما الاجارة فانها لا تنعقد من
غير ذكر العوض الثاني ان المحاباة في المهر تلحق بنوع عار بالورثة فانتهم ولا يتداركه بخلاف المحاباة في الاجارة **مسئلة** لو كان له جارية قيمتها ثلث تركته
فاعتقها ثم تزوجها على ثلث اخر ودخل سقط المهر للدور الا ان ثبوته يستدعي صحة النكاح المتوقف على صحة عتق جميع الجارية المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث

في المحاباة

في كيفية تنفيذ تصرفات المريض

بل يثبت مهر المثل فإن كان أكثر من المسمى لا يثبت الأفضل منه من مهر المثل لأنه كالإرث ولو كان مهر المثل بقدر ثلث التركة نفذ لها الجميع وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ولو كان له أمة وأعتقها في مرض الموت ثم تزوجها ثم مات قال الشافعي لا ترثه لأنها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث والوصية للوارث لا تلزم وإذا بطل العتق بطل النكاح والميراث جميعاً فصح العتق والنكاح وبطل الميراث والحق عندنا أنه تصح الوصية للوارث فإن خرجت من الثلث صح العتق والنكاح وورثت فإن لو كان له مائة دينار وأمة تساوي مائة فأعتقها وتزوجها بمائة ثم مات لم ترث لما ذكرناه عندنا وسقط مهرها لم يخرج عتقها من الثلث وإذا بطل العتق في بعضها بطل النكاح وسقط المهر فإسقاط المهر ونفذ العتق والنكاح. **مسألة** يكره طلاق المريض كراهة شديدة حتى أنه قد ورد في بعض الروايات لفظة لا يجوز فإن طلقها وقع الطلاق إذا جمع الشرائط إجماعاً ثم إن كان الطلاق بائناً وماتت لم يرثها في العدة ولا بعدها إجماعاً وإن مات هو ورثته بشروط ثلاثة آ أن يموت في ذلك المرض فلو برأ منه ثم مات لم ترثه في البائن وترثه في الرجعي خاصة في العدة ب أن لا تتزوج بغيره فلو مات في ذلك المرض وتزوجت قبل موته لم ترثه ج أن لا يتجاوز ما بين طلاقها وموته سنة فلو مات بعد السنة ولو بيوم واحد لم ترثه أما الشرط الأول فلأنه صحيح فكان حكمه حكم سائر الأصحاء يحكم عليها الوارث من مرضها ولما رواه أبو العباس قال سألته قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فإنها ترثه إذا كان في مرضه قال قلت ما حد المرض قال لا يزال مريضاً حتى يموت وإن طال ذلك إلى سنة وأما الشرط الثاني فلأنها بتزويجها انقطعت العصمة مع زوجها الأول فلا ترثه وهي زوجة لغيره ولرواية أبي الورد عن الباقر قال إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه وفي حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق في رجل طلق امرأته وهو مريض قال إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وإن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وأما الشرط الثالث فلما رواه سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في علته وإن طلقها في حال الإضرار فهي ترثه إلى سنة فإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منه أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها هذا إذا كان الطلاق بائناً أو إن كان رجعياً توارثا في العدة فإن ماتت هي ورثها وإن مات هو ورثته وإن خرجت العدة لم يرثها الزوج وترث هي الزوج إلى سنة بالشروط السابقة وللشافعية قولان في الطلاق البائن أحدهما لا ترثه وهو الأصح عندهم وبه قال ابن الزبير والمزني والثاني أنها ترثه كما قلناه وبه قال من الصحابة علي وعمر وعثمان ومن الفقهاء ربيعة ومالك والأوزاعي والليث بن سعد وابن أبي ليلى والثوري وأحمد وأصحاب الرأي ولهم في ذلك تفصيل فأبو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة وكذا أحمد وأما الأوزاعي والليث والثوري والشافعي في أحد أقواله إنها ترثه في القول الثاني للشافعي أنها ترث ما لم تتزوج وبه قال ابن أبي ليلى وأحمد ولم يقيده بسنة كما قلنا والقول الثالث للشافعي على هذا القول أنها ترثه أبداً ولو تزوجت وبه قال ربيعة حتى قال ربيعة لو تزوجت عشرة أزواج ورثتهم. **مسألة** إنما يثبت هذا الحكم وهو ميراثها بعد العدة في الطلاق البائن وغيره وفي العدة في البائن في طلاق تلحق به التهمة أما ما لا تهمة فيه فالأقرب أنها لا ترثه إلا في العدة الرجعية فلو سألته الطلاق فطلقها فالأقرب عدم الإرث وكذا لو خالعته أو بارأته والرواية المطلقة حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق في حديث وإن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذا الحديث وإن كان مرسلاً إلا أن عبد الرحمن مع عظم شأنه وعلو درجته لا يرسل إلا بعد العلم بعدالة من أرسل في مثل هذا الحكم المنوط بالخروج والقول الأصح عملاً بالسند البري ولو طلق الأمة مريضاً طلاقاً رجعياً فأعتقت في العدة ومات في مرضه من غير شفاء في العدة فإنها ترث هل ترثه بعد العدة فيه نظر والأقرب عدمه لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو طلقها بائناً فكذلك لا ترث لأنه طلقها في حال لم يكن لها أهلية الإرث وكذا لو طلق زوجته الكتابية فأسلمت فإن كانت في العدة الرجعية توارثا وإلا فلا ولو لاعن المريض زوجته وبانت باللعان لم ترثه لتعلق الحكم بالطلاق وليس اللعان منه ولو ادعت الزوجة أنه طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم أن الطلاق وقع في حال الصحة قدم قول الوارث لتساوي الاحتمالين وأصالة عدم الإرث إلا مع تحقق سببه ولو كان له أربع زوجات فطلقهن في مرضه ثم تزوج أربعاً ودخل بهن ثم مات في ذلك المرض كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد كان الثمن بينهن وهكذا لو طلق الأربع الأواخر ثم تزوج بغيرهن لشارك الجميع. **مسألة** يصح من المريض إجارة دوابه وعبيده وكما يصح إجارته بأجرة المثل فإن زاد فأجرته بأجرة المثل فإن استأجر بالأقل فيمضي من الثلث وكذا إعارتها فلو انقضت مدة الإجارة والإعارة في مرضه أو استرد العبد اعتبرت المحاباة في الإجارة وجميع الأجرة في الإعارة من الثلث ولو أجر نفسه بأقل أو عمل لغيره تبرعاً فالأقرب نفوذها من الأصل لأن منافعه لا تبقى للورثة ولأنه تبرع ولا فوت على الورثة شيئاً من تركته ولا يمتد طمع الورثة إليها وهو أصح وجهي الشافعية والثاني اعتبارها من الثلث لأن منافعه مال متقوم. **مسألة** لو باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض في زمن الخيار وأجاز العقد مضى من الأصل لأنه يتبين أن الملك قد انتقل إلى المشتري بالبيع وإنما هو امتناع عن الاكتساب لا استدراك فصار كما لو أفلس المشتري والمبيع قائم عنده وعلى قول الشافعي في أحد قوليه إن الملك في زمن الخيار للبائع تنفذ المحاباة من الثلث ولو مرض البائع فلم يفسخ وقدر على فسخ النكاح بعيب فيها فلم يفعل حتى مات لم يعتبر من الثلث بل من الأصل ولو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيباً ولم يرد مع الإمكان لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو وجد العيب وتعذر الرد بسبب فأعرض عن الأرش اعتبر قيمة الأرش من الثلث وتعد المحاباة في الإقالة معتبرة من الثلث كما في البيع والشراء وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لأن له أن يطلق مجاناً ولأن الوارث لا ينتفع ببقاء النكاح بخلاف خلع المريضة فإنه يعتبر من الثلث ما زاد عن المهر وفي احتسابه من الثلث نظر. **مسألة** لو أوصى لرجل بعين من أعيان ماله تخرج من الثلث صحت الوصية إجماعاً فلو كان باقي ماله غائباً لم يدفع كل العين إلى الموصى له ولا يتسلط على التصرف فيه إلا أن يطالبه بها قبل وصول الغائب إلى الورثة أو قدر ما يخرج من العين من الثلث لأنه ربما يحصل للموصى له شيء ولا يصل إلى الورثة مثلاه والغائب غير معلوم الحصول لهم فربما تلف حال الغيبة فلا تنفذ الوصية في العين فإن طلب الموصى له ثلث العين الحاضرة أو طلب التصرف في ثلثها قال الشيخ ره الأقوى أنه يسلم إليه لأن استحقاقه الثلث معلوم متيقن ويحتمل عندي قوياً أن لا يسلم إليه شيء لأن تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم على الثلثين لأنه ربما لا يسلم لهم المال الغائب فتخلص العين بأسرها للموصى له فكيف يتصرفون فيه وقال مالك يخير الورثة بين تسليم العين إلى الموصى له وبين جعل الوصية ثلث جميع المال لأن الموصي كان له أن يوصي بثلث ماله وإنما عدل عنه إلى العين وليس له ذلك لأنه يؤدي إلى أن يأخذ الموصى له العين فينفرد بالتركة إن تلف الباقي قبل وصوله إلى الورثة فيما للورثة أن يمضوا بذلك أو لا فيعود إلى ما كان له أن يوصي به وهو الثلث فإذا عرفت هذا فلو تصرف الورثة في ثلثي الحاضر كان تصرفهم موقوفاً فإن بان هلاك المال تبينا فقد

في كيفية تنفيذ تصرفات المريض

تصرفهم ولو سلم وعاد اليهم ظهر بطلان التصرف وقال بعض الشافعية لا يبطل التصرف بل يغرم الورثة للموصى له الثلثين وهو مناسب لقول مالك ان الورثة يتخيرون
من قلع الوصية في العين الموصى بها وجعلها شايعة في ثلث المال ولو اعتق عبدا هو ثلث ماله ودبره وباقي ماله غايب فحق العتق والتدبير في تلك الحال الذي
في الوصية والوجه ان العتق يجري في الثلث لان المال الغايب ان كان باقيا فالعبد كله حر وان كان تالفا فالثلث حكم انه عتق بسبب الحكم باثبات الملك للموصى له
في ثلث العبد لكن بحصول الخلاف فانه هل ينفذ تصرفه فيه ويمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثليه **مسألة** تعتبر العطية من الثلث حال الموت
فان خرجت من الثلث تبينا ان العطية صحت فيها حال العطية ولو كان المعطي قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر سهامهم فيرجع بما اعطوه الى الورثة على ما ياتي
فلو اوصى بعبد فاعتبرت قيمته بعد الوفاة ولو نجز عتقه اعتبرت قيمته عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث لكن
التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة نما على ملك الورثة فلو كانت قيمة العبد الموصى به حين الموت عشرة وقيمة التركة حينئذ عشرين فان استمرت القيمة الى ان
اخذها الوارث نفذت الوصية في العبد للوارث نقصت قيمته بعد الموت لم يكن للورثة الاحتساب سواء كان لارتفاع السوق او لتجدد صفة فيه ولو قصرت التركة بعد الموت
قبل استيفاء الوارث فصار نصف ما اوصي به عشرة فللموصى له اربعة اخماس العبد وما بقي من التركة وخمسه للورثة **مسألة** لو اوصى بعبد مستوعب لزيد
بثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم ولو اجاز الوارث قسم العبد اولا على نسبة كل العبد وثلثه ويحتمل اسداسا خمسة اسداس ثلثا العبد للاول لان الثالث
لا تزاحم فيهما وانما يتزاحمان في الثلث فيقسم بينهما ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثاني على الاول
مع الاجازة ثلث المال ثلثا ما فاتلا من العبد فهو بعمرو والاول ثلثاه ارباعا ولو رد الورثة بما زاد على الثلث فللاول نصف العبد وللثاني ويحتمل على الاول
انه للثاني سدس التركة فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد سدس عشرة وهو ثلثان ومن باقي التركة ثلثة وثلثون وثلث فيحصل قوبا على الاول اقتسامها
الثلث على الوصايا على حسب ما لهما في الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه شرك معه في وصيته غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث المال
من غير مزاحم وشريك في العبد للثاني ثلثه وللاخر جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال فيضرب بمخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر
في ثلثه يكون ستة وثلثين فلصاحب الثلث اثنا عشر وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع بعد وهو ثلثة اسهم يكمل له احد عشر ولصاحب ثلث العبد وهو تسعة
تضمها الى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون فخذ الربع فيجعل الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد فهو تسعة خمس ولصاحب الثلث ثمانية
من الاربعين مثل حصتها وثلثه من العبد وهو عشر وبنصف عشره ويحتمل عدم الاجازة فهم سهاما الى سهام الورثة ويبسط باقي العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد
وعشر الثلثين على الثاني **مسألة** لو خلف عبدا مستوعبا فيقيمه مائة واوصى لواحد ولاخر بثلثه ولاخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة منه
لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس ويحتمل ان يكون للاول ستة وعشرون من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان ولو
جعل العول بين المستوعب والاخرين دونهما فللاول ثلثة ارباع وللثاني سدس وللثالث نصفه ولو رد الوارث قسم الثلث كذلك ولو كان مع العبد مائتان
واوصى لواحد به ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه
وسدس الدراهم ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بمائة وصاحب السدس بخمسين ويحصر حق صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي يجعل
الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة وللثالث واحد منه وثلثة من باقي التركة ولو ترك ثلثة قيمة كل واحد مائة واوصى
بعتق احدهم ولاخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد ثلثه ارباعه وكان للموصى له ربع ثلث العبدين الاخرين مع الاجازة ومع الرد مبلغ الوصيتين مائتا
والثلث مائة وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف ما اوصي له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم **مسألة** لو اقر
الوارث ان اباه وصى لزيد بثلث ماله واقام بكر شاهدين انه وصى له بثلثه ورد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عاقلا عدلا لا شهد بالوصية حلف
معه الموصى له واشتركا في الثلث وبه قال ابو ثور وهو قياس مذهب الشافعي وقال اصحاب الرأي لا يشاركه المقر له بناء منهم على ان الشاهد واليمين ليس بحجة
وليس بجيد لانه قد ثبت ان النبي قضى بشاهد ويمين ولو لم يكن المقر عدلا او كان امرأة فالثلث لمن ثبت له البينة لان وصيته ثابتة ولم يثبت وصية الاخر لان
انه يجوز ان تكون مستحيلة مع كذب البينة ولو لم يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث بانه وصى لكل واحد منهما بالثلث او شهد العبد فاقر به الاخر بكلام متصل فالمقر
بينهما وبه قال ابو ثور واصحاب الرأي ولو اقر به لواحد ثم اقر به لاخر في مجلس اخر لم يقبل اقراره ولانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله بما ينقصه حق الاول
الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للاول بينة وان اقر الثاني في المجلس بكلام متصل احتمل عدم القبول لان حق الاول ثبت
في الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس اخر وثبوته لان المجلس الواحد كالحال الواحدة **مسألة** لو خلف ثلثة اعبد متساوية القيمة مستوعبة فاقر الوارث بانه
اعتق في مرضه احدهم معينا وشهد اخران انه عتق غيره وصدقهما الوارث فان كانت العتقين بحكم نفذ وان لم يجزهما فان ثبت تقدم عتق احدهما حكم له بالحرية
وبطل عتق الاخر كان يشهد الشاهدان بالعتق الاول شعبان ويقر الوارث بالعتق في نصفه ويقر العبدان بالتقدم مع الورثة ولو شهدا بالعتق في نصفه واقر
الوارث بان عتق المقر له في اوله فان صدقه المشهود له بطل عتقه وان كذبه وحلف عتق المشهود له لتقوية البينة وكان كالتالف فان كان قبل قبض الورثة
له عتق ثلثا المقر له والا الجميع على اشكال وان لم يثبت المتقدم فان ثبت الاقراع ولم يدع العبدان التقدم فالقرعة ولو ادعيا معا فالقرعة ولو كذب الوارث الشهود
فالمشهود له كان كالتالف **مسألة** اذا وصى له بثلث ماله ثبت للموصى له الثلث من كل اعيانه وليس للوارث تخصيصه بعين دون اخرى الا برضاه كما انه لو
عين الموصى الوصية في شيء بعينه لم يكن للموصى له التعميم في كل شيء بل يتقيد بتلك العين ولو دفع الوارث قيمة بعض الاعيان لم يجب على الموصى له القبول وكان له
المطالبة من كل شيء بثلثه ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا وهل يجوز النقل
عن فقراء بلد الى اخر اشكال ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب ويجب ان يعطى من يصدق عليه اسم الجمع واقله ثلثة اذا ثبت هذا فان الثلث يعتبر وقت
الوفاة لا وقت الوصاة فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يعتبر يساره السابق وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة
كان الاعتبار بحال اليسار والاعتبار في الوصف المتعلق بالموصى له وقت الاقباض فلو اوصى للفقراء فاستغنى بعضهم او كلهم لم يدفع اليهم وان كان ذلك بعد الموت

فيما يثبت به الوصية وفي تبرعات المريض

ولو اوصى بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته بالسوية صح وشرط كونه قدر الثلث فما قل **مسألة** الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها
من الثلث او عدم خروجها بحال الموت لانه حال لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيها فينظر فان كانت قيمة الموصى به وقت الموت ثلث التركة او اقل نفذت الوصية واستحقها
الموصى له فان زادت قيمته بعد ذلك فهو للموصى له لا شئ للورثة فيه ولو زاد عن الثلث حين الموت فللموصى له قدر ثلث المال فان كان نصف المال فللموصى له ثلثاه
ان كان ثلثاه وان كان ثلثا فللموصى له نصفه وان كان نصف المال او ثلثيه فللموصى له حصته فان نقص بعد ذلك او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو
اوصى بعبد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يساوى مائتين فهو للموصى له كله وان كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما
ثلث المال وان نقصت قيمته بعد الموت حتى صارت تساوى مائة لم يستحق الموصى له عن ثلثه شيئا الا ان يجيز الوارث وان كانت قيمته اربع مائة فللموصى له نصفه
لا يزداد حقه عن ذلك سواء نقص العبد او زاد او نقص المال او زاد **مسألة** لو اوصى بثلث ماله لرجل فقتل الموصى او جرح عمدا او خطاء فاخذت الدية فللموصى
له بالثلث ثلث الدية وبه قال علي ع والحسن ومالك واحمد في احدى الروايتين لان الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذا بدلها ولهذا لو اسقط بدل الطرف
في حال حيوته فكذا بعد موته ولهذا تقضى منها ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ولقول الصادق ع قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث
ديته داخل في وصيته وعن محمد بن مسلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فيقتل الرجل خطاء يعني الموصي فقال يجاز لهذا الوصية
من ميراثه ومن ديته ونقل عن احمد في الرواية الاخرى انه لا تدخل الدية في وصيته وروى ذلك عن مكحول وشريك وابو ثور وداود واسحق وقال مالك تدخل في العمد لان
الدية انما تجب للورثة بعد موت الموصي بدليل ان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان يجب للميت بعد موته لانه بالموت
زالت املاكه الثابتة فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل في الوصية لان الميت انما اوصى بجزء من ماله لا بما لم يتجدد ويمنع زوال املاكه مطلقا وانما يزول منها ما استغنى
عنها اما ما تعلقت بها حاجته فلا ولانه يجوز ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فانه يملكه بحيث يقضي ديونه منه ويجهز
كذلك هنا لان تنفذ وصيته من حاجته فاشبهت قضاء دينه ولا فرق عندنا في حكم الدية في القتل والخطاء واحد الاقربين يقال ان اخذت الورثة الدية صلحا قضيت
الديون والوصايا منها وكانت محسوبة من مال الميت لانها عوض نفسه ولقول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة
غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودى فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وهو عام في العمد والخطاء
وان طلب الورثة القصاص لم تجب الدية ولم يكن لاحد من الديان والموصى لهم منعهم منه وكذا البحث لو ورث الوارث القصاص في الاعضاء والجوارح والاقرب ان
ان للورثة العفو عن القصاص في الدية في النفس والاعضاء والجوارح في العمد دون الخطاء **مسألة** لو اعتق المريض امة حاملا بمملوك في مرضه ثم مات قومناها
تقوم من الثلث فهل تقوم حاملا او تقوم ويقوم حملها الوجه انها تقوم منفردة لان الحمل عندنا لا يعتق بعتق امه وللشافعي قولان احدهما انها تقوم حاملا
من الثلث في الاعتق منها ما يخرج ويعتق من ولدها بقدر ما عتق منها والثاني تقوم حاملا دون حملها ويقوم ولدها في اول حال امكان تقويمه وهو حال الوضع
وانما قومت حاملا دون الحمل لان الحمل يتعرض في الادميين واصل هذين القولين ان الحمل هل له حكم ام لا فاذا قومت وكانت قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين وكان الثلث
مائة عتق من الام ثلثاها ومن الولد ثلثاه ولو عمم بعتق العتق في واحد منهما كان العبدين لان الولد تابع للام لا يعتق دونها لان عتقه حصل باعتاقها
ومن عتقت بسبب انه تبعها في العتق فان اعتق الولد ثم اعتق الام ولم يخرجا من الثلث فقد سبق عتق الولد لانه سابق ولم نقرع بينهما فان اعتق حملها وكانوا جميعا ولم يخرج
من الثلث اقرع بينهم فان قال لحملها عتقت نصف حملك فاستحق ثم اعتق نصف حملها لم يعتق عندنا لان العتق بشرط باطل وعند العامة يصح معلقا فنقول
عتق نصف حملها تقتضى سرايته الى الباقي وعتق الام لانه شرط في اعتاقها فان خرج والام من الثلث عتقا وان لم يخرجا عتق النصف ثم اقرعنا بين نصف الولد والام
لان عتقهما وقع في حالة واحدة فان خرجت القرعة على الولد وقيمته نصفه خمسون وقيمة الام خمسون والذي بقي من الثلث خمسون فيعتق نصف الولد وترق الام وان
خرجت القرعة على الام لم يمكن عتقها دون عتق الولد لانه تبعها في العتق فيعتق نصفها وربع الولد بخمسين فيحصل العتق في الولد في ثلثه ارباعه وفي الام في نصفها فان
كانت قيمة الام مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائة فيعتق نصف الولد ويقرع بين نصف الولد والام وان خرجت على الولد عتق باقيه وان خرجت على الام عتق ثلثها و
سدس الولد وذلك قدر خمسين

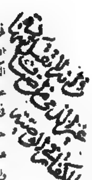
البحث الثالث فيما يثبت به الوصية

مسألة قد عرفت ان الوصية اما بالمال والمنفعة او بالولاية فالوصية
بالمال والمنفعة حكمها واحد يقبل فيه شهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدلين من اهل الذمة لقوله تعالى او آخران من غيركم ولما رواه يحيى بن محمد عن
الصادق ع قال سالته عن قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم يجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وقال ذلك اذا مات الرجل في ارض
غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين قال وذلك
ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجئ بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله
لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الآخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان يأتوا
بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم **مسألة** لا يجب الاشهاد في الوصية سواء كانت بالمال او بالولاية بل يستحب استحبابا مؤكدا وليس
الاشهاد من شرط صحة الوصية الى الموصى اليه بل ينبغي الاشهاد لئلا ينازع الوارث فيها فان لم يشهد اصلا وامكن الوصي نفاذ الوصية وجب عليه انفاذها
على ما اوصى به اليه ولا يجوز شهادة غير المسلمين العدول في الوصية الا عند الضرورة وفقد عدول المسلمين فانه يجوز والحال هذه ان يشهد نفسين من اهل
الذمة ممن ظاهره الامانة عند اهل ملته لما رواه حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سالته عن قول الله ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال اذا مات الرجل المسلم بارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على
وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم **مسألة** قال المفيد ره لا تقبل شهادة اهل الذمة في وصية انسان مات في بلاد الاسلام
وانما تقبل مع الضرورة اذا لم يوجد شاهد من اهل المسلمين لدلالة الآية والاحاديث على اشتراط الغربة وليس المقصود بالذات الغربة عن البلد فلو كان

منفردة

المجوس

في الأمراض المقتضية للحجر على التصرفات



في بلاد المسلمين ولم يتفق لها شهادة احد منهم اما لامتناعهم او لغير ذلك من الاسباب فالاولى قبول الشهود من اهل الذمة ولو وجد مسلمان يحكم بعدالتهما
او احد من شهود اهل الذمة ولو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما بنقض اعتقاد
الكذب في عدم التحرز عنه فاهل الذمة اولى **مسئلة** لا تقبل شهادة غير اهل الذمة ومن بحكمهم من المجوس من سائر اصناف الكفار سواء كانوا اهل ملل
عقائد في مذهبهم او لا للاصل وكذا لا تقبل شهادة فساق المسلمين ولا المراهق ولو لم يجد سوى امرأة مسلمة قبلت شهادتها في ربع ما شهدت به لرواية ربعي عن ابي عبد الله
في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز في ربع ما اوصى بشهادتها وعن ابان عن امير المؤمنين انه قضى في وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز
حساب شهادة المرأة في ربع الوصية قال علمائنا وتقبل شهادة امرأتين في النصف وشهادة ثلث نساء في ثلثة ارباع الوصية وشهادة اربع في الجميع **مسئلة**
هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المرأة في الربع والمرأتين في النصف والثلث في ثلثة الارباع الى انضمام اليمين لم ينص علماؤنا عليه الاقرب افتقار الحكم اليه فتقبل شهادة رجل
وامرأتين في الوصية بالمال اجماعا منا من غير يمين لا انه يقبل شهادة رجل واحد مع اليمين في الوصية اجماعا منا وهل تقبل شهادة الرجل وحده في نصف الوصية
من غير يمين اشكال ينشأ من انه اكمل من المرأة فيقبل لو قبلنا ما يقبل في الجميع قطعا الا مع اليمين وهل يقبل في الربع كالمرأة او في النصف كالمرأتين اشكال ولو شهد
عدل واحد في الاقرب القبول من غير يمين اذ انفذ شهادة المسلمين ولو شهد للمرأة مسلمة وذمية لم يقبل في الزائد على الربع ولو شهد اربع من نساء اهل الذمة
بشهادتهن **مسئلة** لا يقبل في الشهادة بالولاية الا شهادة رجلين عدلين مسلمين ولا تقبل شهادة اهل الذمة وان كثروا ولا شهادة النساء كذلك ولا منفردات
عن الرجال او منضمات اليهم ولا يقبل شهادة رجل ويمين والاقرب انه لا تقبل شهادة عدول اهل الذمة مع تعذر المسلمين **مسئلة** لو اقر الورثة باسرهم
بالوصية بالمال او الولاية ثبتت فيها لا يفتقر الى الشهادة ولو اقر اثنان من الورثة كان فشهد اثنان من الورثة عدلان نفذت شهادتهما على باقي الورثة ولو لم يقبل نفذ في نصيبهما
ولو اشهد عبدين له على حمل امته منه بانه ولده ثم مات فورث شهادتهما واخذ التركة غيره ثم اعتقهما وشهد ثانيا بما اشهدا به لم تقبل للولد وجاز فانكر
كرهه وفي استرقاقهما الا انها اجبا حقه وقد سلفت الرواية فيه **البحث الرابع** في المرض المقتضي للحجر **مسئلة** العطية منجزة او مؤخرة بعد الموت
والمنجزة والمؤخرة مثل ان يوصي بعتق او بيع او محاباة او بمال او بمنفعة فان هذه لا تخلو من وقوعها في حال الصحة او المرض واعتبارها من الثلث بلا خلاف لان
وقوعها يكون بعد الموت مع قصور الثلث يبدأ بالاول فالاول عندنا خلافا للعامة واما المنجزة فاما ان تقع حال الصحة او حال المرض فان كانت في حال الصحة مثل
ان يعتق او يبيع بمحاباة او يهب ويسلم ولا اعتراض لاحد عليها ولا رجوع فيها فان كانت في حال المرض فلها شرطان احدهما ان يتصل المرض بالموت فلو
برئ بعدها نفذ الجميع من الاصل والثاني ان يكون المرض مخوفا واقسام المرض ثلثة ضرب منه غير مخوف كوجع العين ووجع الضرس ووجع الرأس وهو ساعة فان هذا
لا يخاف منه الموت في العادة وكذلك الامراض التي تطول بدنها كالسل والفالج على ما يأتي تفصيلها فان ذلك بقطعها والسنين الكثيرة وحكمه حكم الصحيح لا يخاف
منه بعيد ولن لا يبلغ بحكمه ذلك الحكم الثاني ان ينتهي الحال بالانسان الى ما يقطع فيه بموته منه عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة او
يشق بطنه ويخرج حشوته او يقطع حلقومه ومريه ومثل هذا لا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها حتى لا يصح اسلام الكافر وتوبة الفاسق لانه قد صار في حيز الاموات
وحركته المذبوح ولا حكم لعطاياه ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لانه ليس بحي قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم
الموت قال اني تبت الآن ولا الذين يموتون وهم كفار وكذا قال الشافعي ومحل قوله ان يقال انه كان رجع عقله ثابتا صحت وصيته واعتبر كلامه فان عليا اوصى واسرع
بوجه عد ضربا بن ملجم لعنه الله وحكم بصحة قوله الثالث ان لا ينتهي الحال الى ذلك لكن يكون مخوفا يخاف منه الموت فان عطاياه فيه منجزة وكلامه معتبر وعقوده منعقدة
لان عمر بن الخطاب لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له اعهد الى الناس فعهد اليهم وانفذت الصحابة عهده ونفذت وصيته فان برأ من مرضه لو نفذت عطاياه كلها
من الاصل اجماعا وان مات في مرضه ذلك نفذت من الثلث لان رجلا من الانصار اعتق ستة له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزأهم ثلاثة اجزاء
واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وهذا الحجر لا يمنع من حقه لانه يجيزها بخلاف الوصية فان كانت بقدر الثلث نفذت وان كانت اكثر فان اجازها الورثة
جازت وان ردها الورثة قدم الاول فالاول لانه سبق بالوقوع واللزوم وكذا الوصايا عندنا خلافا للعامة فلان وقوعها عنده بحالة الموت في حالة واحدة
فاما ان تصرف هذا المريض بالبيع والشراء بغير محاباة فانه تصرف لا لانه مشغول بمرضه وملاذه وملابسه فلا اعتراض عليه لان الاعتراض انما يكون في تبرعاته بعد الموت
هذا اشترى بغير محاباة ثم تلف ما اشتراه فليس للورثة فيه اعتراض **مسئلة** الحمى ضربان مطبقة وغير مطبقة فالمطبقة اللازمة فان الزمت يوما او يومين
لم يكن مرضا مخوفا فان دامت به صار ذلك مخوفا لانها من اضعاف القوة فان تصرف في اليوم الاول والثاني كان تصرفه ماضيا وان تصرف في الثالث وما بعده
مضى من الثلث قال الشيخ رحمه الله مال الى ذلك بعض قول بعض الشافعية قال بعضهم ان الحمى من اول حدوثها مخوفة في مطبقة كانت قبل ان يعرق واتصل الموت بها
من الثلث لو ظهر انها كانت مخوفة لظهور علته وان كانت بعد العرق فهي من رأس المال لان اثرها قد زال بالعرق والموت بسبب اخر والوجه عندي انه متى
اتصل الموت به كان ما تعاطاه من التبرعات من الثلث واما غير المطبقة فهي انواع الورد وهي التي تأتي كل يوم والغب هي التي تأتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي
تأتي يومين وتنقطع يوما وحمى الاخوين وهي التي تأتي يومين وتنقطع يومين والربع وهي التي تأتي يوما وتنقطع يومين وتعود في اليوم الرابع فما سوى الربع من
هذه الانواع مخوفة واما الربع على تجردها فهي غير مخوفة لان المحموم يأخذ القوة في يومي الاقلاع فالعود بعد ذلك الا ان يكون معها برسام او رعاف دائم
او ذات الجنب او وجع القلب او الرئة او قولنج فيكون مخوفا لان البرسام بخار يرتقي الى الرأس فيؤثر في الدماغ والرعاف الدائم يضعف القوة فيذهب القوة وذات الجنب
قروح باطن الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف فيسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه فاذا اضطرب كان
مخوفا وكذا الرئة لانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والقولنج انعقاد الطعام في بعض الامعاء لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك
فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى او لا واما حمى [illegible] فاختلف فيها فقال قوم انها مخوفة وقال اخرون انها غير مخوفة **مسئلة** الاسهال ان كان
منخرقا لا يمكنه منعه ولا امساكه فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في موته ويبقى رطوبات البدن وان لم يكن منخرقا بل يكون تارة وينقطع اخرى
فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به زحير او يتخرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل

في السل والدق وهيجان الدم

ب ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشدة او توجع او تقطيع وهو ان يخرج كذلك ثم يكون متقطعا وقد يتوهم انفصال شي كثير فاذا نظر كان قليلا وهو مخوف كان
فيه اضعاف القوة ج ان يعجله ويمنعه النوم د ان يكون معه دم فان خروج الدم مخوف لانه يسقط القوة وكذا ان كان من الاعضاء الشريفة كالكبد وشبهه كذا
الاسهال المنتن والذي يمازجه شبه قاذورات او يبزد اسود يغلي على الارض واما ان دام الاسهال فانه يكون مخوفا سواء كان معه زحير او لم يكن مسئلة السل ...
... ياخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وغيره فيه قولان احدهما انه لا يكون مخوفا الا في وقت كالدق في اخره لان السل اذا لم يتصل منه صاحبه غالبا فانه لا يحتمل منه
الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني ان السل في انتهائه مخوف وفي ابتدائه غير مخوف لان مدته تتطاول لها ابتداء ولا يخاف منه الموت عاجلا
فاذا انتهى حينئذ قال اخرون في ابتدائه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا واما الدق فانه مخوف وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا مسئلة اذا غلب
الدم وكان مخوفا وذلك بان يثور وينصب الى عضو من يد او رجل او غيرها فيحمر وينتفخ فقد يذهب العضو وانه يتدارك امره عاجلا وان سلم الشخص ولا يشترط
تغير العقل خلافا لمالك فان الشافعي واحمد قولهما فانه مخوف مطلقا لان ذلك من الحرارة المفرطة وكذا هيجان الصفراء مخوف كهيجان الدم لانه قد يورث يبوسة وهيجان
البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد فربما غلب على الحرارة الغريزية فطفاها فاذا صار فالجا تطاول ولم يكن مخوفا واما الطاعون فهو مخوف لانه من شدة الحرارة
الا ان يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى عضو والوجه الاول فهو قريب من الجذام من اصابه تاكلت اعضاؤه وتساقطت
مسئلة اذا كانت الجراحة على مقتل او نافذة الى الجوف من الراس والبدن او في موضع كثير اللحم وهو ضربان شديد وحصل معها اكل او ورم فهو مخوف
لهذا الطبيب ... الجرح ... لانه اذا وصل الجرح الى الجوف لا يؤمن دخول الريح اليه فيقطع الحرارة ... فلهذا كان مخوفا واما ان كانت في يد
او ساق او موضع لا ينفذ فان ورم الموضع او كان معه ضربان او اكل فهو مخوف والا فلا واما الرعاف الدائم فانه مخوف لانه ينزف الدم ويسقط القوة وابتداؤه ليس
بمخوف واما القولنج فان كان معه دم او بلغم او غيرهما من الاخلاط فهو مخوف والا فغير مخوف الا ان يلازم والبرسام مخوف واما الجرب ووجع الضرس ووجع العين والصداع
فغير مخوف مسئلة اذا شك هل المرض مخوف ام لا رجع الى اهل البصيرة وهم الاطباء لانهم اهل المعرفة بذلك الخبرة والتجربة ولا يقبل في ذلك الا قول طبيبين
مسلمين عدلين بالغين لان ذلك يتعلق به اثبات حق الورثة واسقاط حقوق وحق اهل العطايا فلا يقبل الا العدل واشترط الشافعية الحرية ايضا والعدد ...
للشافعية وجه بجواز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الصبي المراهق والفاسق ... لا يشترط فيه العدد ... بين العدول من الوضوء الى التيمم ...
... انه لا يكفي ... الاختلاف ههنا وقال الجويني ... انه لا يكفي الشهادات من
... في التقويم ... باعتبار العدد ولو اختلف الوارث وصاحب العطية في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع
فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الورثة البينة ولا تثبت ... الا بشهادة عدلين رجلين ولا يقبل قول رجل وامراتين
... لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال ولو كان المتبرع امراة على ... لا يطلع الرجال عليه غالبا احتمل قبول شهادة رجل
وامراتين ... الشاهدين العلم بالطب ... ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في المرض فادعاه الوارث وانكر المتبرع عليه احتمل ... مسئلة
المتبرع عليه سواء ... المرض ... ولو اختلف الوارث ... قول ... البينة
... المنجزة ... في المرض ... انها تمضي من الاصل ... الثاني انها تمضي من الثلث بشرط استمرار المرض فيها الى
حين الوفاة وهل يشترط في المرض ان يكون مخوفا الاقرب ... بل كل مرض يتصل به الموت سواء كان مخوفا او لا فان العطية فيه تخرج من الثلث ...
... الاحوال المخوفة ... الاقرب ... اخراج العطية المنجزة من الثلث ... مسئلة
الحمل ليس بمخوف حتى يضربها الطلق وبه قال الشافعي ... اذا ضربها الطلق فلها ثلاثة احوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق وحال بعد الطلق فما قبل
الطلق لا يكون مخوفا وما يكون في حال الطلق يكون مخوفا وقال بعضهم لا يكون مخوفا وما يكون بعده فان لم ... ولا ... لا يكون مخوفا وان كان ... كان مخوفا
من الشافعي ... قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يضربها مع الطلق ... وما يكون بعده ... وقال سعيد بن المسيب الحمل من ... انها مخوف وقال
مالك اذا بلغ ستة اشهر فهو مخوف لانه يقصر ... الحامل ... فاما ... اذا ... الطلق ...
... الموت ... اذا ضربها الطلق فانه يكون مخوفا وقال الشافعي ... غير مخوف ... قولان احدهما انه مخوف لانه ... القطع ...
خوف ... الولادة والثاني انه غير مخوف لان الغالب منه السلامة فاذا وضعت فالخوف باق الى ان ينفصل المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل في
الولادة جراحة او ضربان شديد او ورم فاذا مات الولد في البطن فهو مخوف ... واذا القت المضغة او العلقة قال بعض الشافعية لا يكون مخوفا وبه
قال الشيخ ... وقال بعضهم القاء المضغة كالولادة مسئلة اذا حصل خوف من غير ان يحل في البدن شي ففيه صور أ حال التحام الحرب وانما يكون مخوفا
اذا امتزجت الطائفتان للقتال ... بين الطائفتين ... فان كانت احداهما قاهرة للاخرى ... والاخرى ...
... فلا ... الطائفتان للحرب ... خوف ولا فرق بين ان يكون
الطائفتان مختلفتين في الدين او متفقتين ب الاسارى فان وقع الاسير في يد قوم لا يرون قتل الاسارى لم يكن مخوفا ... في يد الروم اجماعا وان وقع في
يد قوم يرون قتل الاسارى فهو مخوف ج ركوب البحر ان كان البحر ساكنا فهو غير مخوف اجماعا وان تموج واضطرب فهو مخوف د اذا قدم للاستيفاء القصاص
... فقال الشافعي ان جرح فهو مخوف وان لم يجرح فليس بمخوف واختلف الشافعية في هذه الصور الاربع منهم من قال في الصور الثلث السابقة ...
... الشافعي ... في الصورة الرابعة ... الشافعية ... قولين ... التصريح احدهما انها غير مخوفة
... بالمرض المخوف ... وبه قال ابو حنيفة ... الا ... غالبا والثاني انها مخوفة ...
... الفرق بين الصور الثلث والرابعة ... القتال ... بعضهم ... لا يبعد ... والعفو
بعد ... وقال بعضهم ان كان ... مخوف ... فهو مخوف والا فلا

هم ان الدم يتقبل بجنائي الزنا او قطع الطريق فالحكم كما في صورة التحام الحرب فالقتال حيث يطالبها الا انه ليس موضع الرحمة بخلاف ما اذا قدم للقصاص فعل الحربوات [illegible]
بيلقه كان وعلى الثاني يقطع بكونه مخوفا وفرق بعضهم بين ان يثبت الزنا بالبينة او الاقرار لاحتمال الرجوع وقبوله في الثاني **ق** اذا وقع الطاعون في البلد
وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه وجهان مخرجان من الخلاف في الصورة السابقة والاصح عندهم انه مخوف **مسئلة** اذا كان المرض مخوفا فحجر على
المريض في تبرعاته بناء على انه لم ينفذه على قول القولين ولو تبرع بالعقود اللازمة في حال الصحة ثم سلم وبرئ حكمنا بصحة التبرع وان قتله المرض لم يكن مخوفا
وكذا اذا فرق القتال او سكن ما به مخوف ثم اتفق الحرب سلم ولو كان المرض غير مخوف فاتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال كوجع الضرس
مخوفا فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجأة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصاله بالموت كونه مخوفا وكما نظن ان القوة تحتمل فظهر خلافه وكذا
حمى يوم او يومين اذا عرفت هذا فقد قيل ان المرض المخوف ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما ينفعه من بعد الموت من قربة
ووصية وورثة ونظر وفي هذه العبارة تسامح فان صاحب الفالج اذا امتدت مدته يخرج عن هذا لان المفلوج لا يستعد للموت وما بعده وقال اصحاب
الرأي المرض المخوف ما يمنعه من المجيء الى المسجد وما لا يمنعه غير مخوف وعن بعضهم ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلاة الفرض **تنبيه**
لا يشترط في المرض المخوف ان يقع الموت منه غالبا بل يجوز ان يكون نادرا كالبرسام ولو قال اهل المعرفة ان هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر ان يتولد
منه مرض مخوف فالاول مخوف ايضا ولو قالوا انه يفضي الى المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف **المقصد الثالث** في المسائل الدورية وفيه فصول

الاول في المقدمات **مقدمة** لفظة الدور تستعمل بمعنيين احدهما الباطل الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه
فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه او له مدخل في علته باعتبار واحد والضرورة قاضية ببطلان هذا لتوقف وجود كل واحد
منهما في الخارج او في الذهن على الآخر الثاني الممكن وهو الذي يتوقف وجود كل واحد منهما في الخارج على صاحبه الآخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع في الذهن والخارج
اذا عرفت هذا فقول الفقهاء في بعض مسائل الوصايا وغيرها انه يلحقها الدور انما يعنون به الثاني لا الاول لاستحالته وامتناع تحقق دخوله في شيء من الاشياء
ذهنا وعينا ولنضرب لذلك مثالا فنقول اذا خلف ابنا واحدا واوصى لشخص بمثل نصيب ابنه فهذه مسئلة يدخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا
قدر نصيب الولد فان اعطاء الموصى له مثل نصيبه لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب وكذا النصيب لا يعلم قدره الا اذا عرفنا قدر الوصية لان الوصية مقدمة على الارث
ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالآخر للدور المحال بل يعرف مع الآخر ولما كانت المماثلة من باب الامور الاضافية والاضافات تعلم معا بذكر سببها وجب
هنا ان يكون مقولهما وهو قوله بمثل نصيب ابنه فقد جعلهما مالكين للتركة وذلك يوجب قسمتها بينهما بالسوية بحيث يكون كل واحد منهما مماثلا
للآخر فيكون التركة مقدرة بشيئين متساويين للولد شيء هو نصف التركة وللموصى له شيء هو النصف الآخر هذا هو السبب المقتضي للاضافة وحصل بها
معرفتهما معا من غير تقدم احدهما على الآخر ولا توقف تقدم وتأخير **مقدمة** حساب الجبر والمقابلة حساب عام يتعرف منه استخراج المجهولات في مسائل
المعاملات والتركات والوصايا والمساحات وهو مبني على ست مسائل تتولد من ستة اعداد وهي عدد وجذر ومال اما العدد فاما اول وهو الذي يعده الواحد
لا غير كالثلاثة وهو المنتصف واما مركب كالستة تعدها الثلاثة مرتين والاثنان ثلاثا والاربعة يعدها الاثنان ويسمى مركبا لتركيبه من عدد في عدد فان تركب من عدد
في مثله سمي مربعا كالاربعة تركبت من اثنين في مثلها وان تركب من عددين مختلفين سمي غير مربع كالستة تركبت من اثنين في ثلاثة واما الجذر فهو العدد الذي يضرب
في مثله فيرتفع العدد الذي سميناه مربعا واما المال فهو العدد المركب الذي ارتفع من ضرب عدد في مثله وهو المربع ايضا كالمائة فانها مربع حصلت من ضرب
عشرة في عشرة فالعدد اقسام ثلاثة مربع وجذر مربع وعدد مطلق ليس مربعا ولا جذرا لمربع مجهولا يسمى مالا وان كان الجذر مجهولا سمي شيئا واذا قيل مال
وشيء في موضع واحد اردنا بالشيء جذر ذلك المال الذي هو مضروب وبالمال مربع ذلك الشيء المقارن له والضرب تضعيف احد المضروبين بعدة ما في الآخر
من الآحاد وضرب الاعداد في الاشياء وفي الاموال وفي الآحاد في كل ما تضرب فيه يكون الخارج من جنس المضروب فيه كقولنا خمسة آحاد في خمسة اشياء
خمسة في خمسة خمسة وعشرون فيكون من جنس المضروب فيه وهو الاشياء وضرب اربعة آحاد في ثلاثة اموال يكون اثني عشر مالا وضرب الاشياء في الاشياء
يكون الخارج منه اموالا والخارج من ضرب الاشياء في الاموال يسمى كعابا ومن ضرب الاموال في الاموال اموال اموال ولو تعددت الاجناس فيهما او في احدهما ضربنا كل جنس
من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ثم نجمع ما يخرج من ذلك كل جنس مع جنسه كقولنا ثلاثة اموال وشيئان وخمسة دراهم في اربعة اشياء ودرهمين نضرب
ثلاثة اموال في اربعة اشياء يكون اثني عشر كعبا ثم نضربها في درهمين يكون ستة اموال ثم نضرب شيئين في اربعة اشياء تكون ثمانية اموال ثم في درهمين يكون اربعة
اشياء ثم نضرب خمسة دراهم في اربعة اشياء تكون عشرين شيئا ثم في درهمين تكون عشرة دراهم ثم نجمع كل جنس مع جنسه فيكون الجواب اثني عشر كعبا واربعة عشر
مالا واربعة وعشرين شيئا وعشرة دراهم ولو كان في احد المضروبين او فيهما استثناء فانا نضرب ايضا كل جنس من المضروب معه في كل جنس من المضروب فيه
فيخرج من ضرب الزائد في الزائد زائدا ومن ضرب الناقص في الناقص زائدا ومن ضرب الزائد في الناقص ناقصا فاذا قلنا عشرة دراهم وشيء في عشرة دراهم وشيء فنقول عشرة
زائدة في عشرة زائدة مائة زائدة وعشرة زائدة في شيء زائد عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في عشرة زائدة عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في شيء زائد مال زائد المجموع
مائة درهم ومال وعشرون شيئا ولو قيل خمسة الا شيئا في سبعة الا شيئا ضربنا خمسة زائدة في سبعة زائدة فيكون خمسة وثلاثين زائدة وخمسة زائدة في شيء ناقص خمسة
اشياء ناقصة وسبعة زائدة في شيء ناقص سبعة اشياء ناقصة وشيء ناقص في شيء ناقص مال زائد المجموع خمسة وثلاثون احدا ومال الا اثني عشر شيئا ولو قيل عشرة
وشيء في عشرة الا شيئا ضربنا عشرة في عشرة زائدة تكون مائة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء زائد تكون عشرة اشياء زائدة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء ناقص يكون
عشرة اشياء ناقصة ثم نضرب شيئا زائدا في شيء ناقص يكون مالا ناقصا فاذا جمعنا وقابلنا الناقص من الزائد بقي مائة درهم الا مالا واذا ضربت الجذور بعضها
في بعض ضربنا مربعاتها بعضها في بعض ثم نأخذ جذر ما اجتمع فهو الجواب مثلا نريد ضرب جذر اربعة في جذر تسعة فنضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلاثين فجذره
الجواب ستة التي هي جذر ستة وثلاثين هذا في المفتوح وفي الاصم كذلك اذا اردنا ان نضرب جذر عشرة في جذر خمسة ضربنا عشرة في خمسة يكون خمسين فالجواب
انه جذر خمسين وقد يكون في الجذر الاصم ما اذا ضربت بعضها في بعض كان الجذر مفتوحا كجذر ثمانية وهو اصم اذا ضرب في جذر ثمانية عشر وهو اصم خرج مفتوحا

فيما لو كان المرض مخوفا

في تحقيق معنى لفظ الدور

في حساب الجبر والمقابلة

في مقدمات المسائل العددية

كالثمانية في ثمانية عشر مائة واربعة واربعون وجذرها اثنا عشر [illegible] ثم اعلم ان كل عددين نسبة احدهما الى الآخر كنسبة عدد مربع الى عدد مربع كما تقول في اثنين وثمانية
نسبة احدهما الى الآخر ما ربع او اربعة امثال والربع مربع وجذره نصف والاربعة عدد مربع واذا ضربنا اثنين في ثمانية خرج لنا من الضرب ستة عشر وجذرها اربعة
وهو مفتوح وقد يخرج من جذر ثمانية في جذر اثنين وهما اصمان [illegible] واذا اردنا ان نضرب جذر عدد في عدد ضربنا العدد في مثله ثم في العدد المجذور فما بلغ اخذنا جذره
فهو الجواب مثال ان نضرب جذر ستة عشر في خمسة فنضرب خمسة في مثلها يكون خمسة وعشرين ثم في ستة عشر يكون اربعمائة فاخذنا جذرها عشرين وهو الجواب واما القسمة
فهي عكس الضرب في جميع احوالها واذا ضربنا الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم كما نقسم ثلثين على خمسة يخرج من القسمة ستة واذا ضربت في المقسوم عليه
وهو الخمسة عاد لنا الثلثون وهو العدد المقسوم وكذا القسمة للجذور بعضها على بعض فنفعل فيها كما فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الآخر فما خرج من القسمة اخذنا
جذره وهو الجواب فاذا قسمنا جذر مائة على جذر اربعة قسمنا مائة على اربعة فيخرج خمسة وعشرون فجذرها الجواب ولو قسمنا جذر مائة على اربعة ضربنا الاربعة في مثلها
يكون ستة عشر ثم نقسم مائة على ستة عشر يخرج من القسمة ستة وربع فاذا اخذنا جذرها كان اثنين ونصفا وهو الجواب **مقدمة** اذا كانت اربعة اعداد
متناسبة نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع مثل اثنين وثلثة واربعة وستة فضرب الاول في الرابع كضرب الثاني في الثالث وقسمة الاول على الثاني كقسمة الثالث
على الرابع وقسمة الثاني على الاول كقسمة الرابع على الثالث فالاثنان ثلثا الثلثة كالاربعة مع الستة وضرب اثنين في ستة كضرب ثلثة في اربعة ويخرج بقسمة الاول على
الثاني ثلثا واحد وكذا قسمة الثالث على الرابع فاذا كان احدها مجهولا امكن استعلامه اما بالنسبة بان يكون الاول مجهولا فنسبته الى الثاني كنسبة الاربعة الى الستة والاربعة
ثلثا الستة فالمجهول يعني ثلثا الثلثة فهو اثنان واما بالضرب فان ضرب المجهول في الرابع وهو ستة كضرب ثلثة في اربعة ومعلوم ان الجميع منها اثنا عشر فالخارج من ضرب
المجهول في الستة ايضا اثنا عشر وكل عددين ضرب احدهما في الآخر اجتمع ثالث فانه متى قسم على احدهما خرج الآخر فنقسم الاثني عشر على ستة يخرج اثنان وهو الذي كان
مجهولا واما بطريق القسمة فنقول قسمة المجهول على ثلثة كقسمة اربعة على ستة وقسمة الاربعة على ستة يخرج ثلثان فاذا الخارج من قسمة المجهول على ثلثة ثلثان والخارج من القسمة
متى ضرب في المقسوم عليه عاد المقسوم فنضرب الثلثين في ثلثة يخرج اثنان وهو المطلوب وكذا كل واحد من الاعداد الباقية متى كان مجهولا امكن استخراجه بالطرق الثلثة كما
ما تقدم فاذا اردت زيادة جزء معلوم من عدد معلوم عليه فخذ مخرج الجزء وزد عليه ذلك الجزء منه واضربه في العدد واقسم ما اجتمع على مخرج الجزء فما حصل فالمطلوب فاذا اردنا
ان نزيد على اربعة وربع مثل ثلثها اخذنا مخرج الثلث ثلثة وزدنا عليها ثلثها حصل اربعة فاذا ضربنا في اربعة وربع حصل سبعة عشر فاذا قسمت على مخرج الثلث خرج خمسة وثلثان وهو اربعة وربع
وربع وثلثها فاذا اردت نقص جزء معلوم من عدد معلوم اخذنا مخرج الجزء ونقصنا منه ذلك الجزء وضربنا ما بقي في العدد ونقسم ما اجتمع على المخرج فالخارج هو المطلوب
فاذا نقصنا من اربعة وثلث مثل ربعها اخذنا مخرج الربع وهو اربعة ونقصنا ربعه بقي ثلثة فاذا ضربت ذلك في اربعة وثلث بلغت ثلثة عشر وتقسم ذلك على المخرج
وهو اربعة فيخرج من القسمة ثلثة وربع وذلك اربعة وثلث منقوصا منها ربعها وكل عدد زدت عليه مثل ثلثه فربع المجتمع مثل الثلث الزائد وان نقصت ثلثه كان نصف
الباقي مثل الثلث الذي نقصت كالثلثة اذا زدت ثلثها صارت اربعة وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث الزائد وان نقصت ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو واحد
مثل الثلث الذي نقصت وكذا الحكم في سائر الاجزاء فاذا زدت على عدد ثلثة اثمانه فثلثة اجزاء من احد عشر من المجتمع مثل الاجزاء المزيدة وان نقصت منه ثلثة
اثمانه فثلثة اخماس ما بقي مثل الاجزاء المنقوصة وكل عددين متساويين زدت عليهما عددين متساويين فالمجتمعان متساويان وكذا لو نقصنا منهما وهو مما
يبتنى عليه الجبر والمقابلة لانه اذا كان في احدى الحصتين نقصان [illegible] بان تكمل الناقص بزيادة ما نقص ثم تزيد مثله على الحصة الاخرى فيكونان
بعد الزيادة متساويين مثل مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء فتزيد على المال نصيبا ليكمل وتزيد النصيب على الانصباء فيصير مال يعدل اربعة انصباء ولو كان
مال ونصف يعدل اربعة انصباء واسقطنا نصف نصيب من الجانبين بقي مال يعدل ثلثة انصباء ونصف نصيب [illegible] الاستثناء زيادة في المستثنى [illegible]
[illegible] الواحد [illegible] **مقدمة** اعلم ان المسائل الست الجبرية تنقسم الى مفردة ومقترنة والمفردة ثلث وهو ان يعدل كل نوع منها نوعا آخر اموال تعدل جذورا
واموال تعدل عددا وجذور تعدل عددا واما المقترنة فثلث ايضا وهو ان يعدل كل اثنين منها النوع الثالث اموال وجذور تعدل عددا واموال وعدد يعدل
جذورا واموال تعدل جذورا وعددا مثال الاولى من المفردات ثلثة اموال تعدل اثني عشر جذرا فطريق استخراج المال ان ننظر الى ما يعادل المال الواحد من الجذور فما
بلغ من الآحاد فهو الجذر والمال مضروب ذلك الجذر في نفسه ولك طريقان احدهما ان تقسم عدد الاجذار على عدد الاموال فما خرج فهو ما يعادل المال الواحد من الاجذار
والثاني ان تنسب الواحد من عدد الاموال وتأخذ بتلك النسبة من عدد الاجذار فما كان فهو ما يعادل المال الواحد فاذا قسمت اثني عشر على ثلثة خرج اربعة واذا نسبنا الواحد
من عدة الاموال وهي ثلثة كان ثلثها واذا اخذت ثلث عدد الاجذار كان اربعة فقد خرج لك ما يعادل المال الواحد من الطريقين معا فقد ظهر ان المال الواحد
يعادل اربعة اجذار فنقول ان الجذر الواحد اربعة من العدد والمال مضروب اربعة في مثلها اعني ستة عشر من العدد فاذا جمعنا ثلثة اموال بلغ ثمانية واربعين وهي
تعادل اثني عشر جذرا فان كان المال اقل من مال كملناه مالا ونظرنا ما يعادل المال التام من الاجذار فما خرج فعدتها فهو الجذر كقولنا نصف مال او ثلث مال
يعدل خمسة عشر جذرا فانا نكمل المال بان نزيد عليه خمسه ونزيد على الخمسة عشر خمسها فيصير ثمانية عشر كانه قال مال يعدل ثمانية عشر جذرا فالجذر ثمانية عشر
من العدد والمال مضروب ذلك في نفسه وهو ثلثمائة واربعة وعشرون ونصفه [illegible] وسبعون وهو يعدل خمسة عشر جذرا مثال المسئلة الثانية وهي
اموال تعدل عددا فطريق استخراج المال ان ننظر الى ما يعادل المال الواحد من العدد فهو المال والجذر هو جذر ذلك العدد مثل خمسة اموال تعدل خمسة واربعين
واحدا فانا نستخرج ما يعادل المال الواحد من العدد اما بالقسمة او بالنسبة فيخرج المال الواحد يعدل تسعة من العدد فالمال تسعة والجذر ثلثة فان كان المال اقل من
مال كملناه مالا كما تقدم في المسئلة السابقة مثال الثالثة وهي اجذار تعدل عددا فالوجه استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد وهو كاستخراج ما يعادل
المال الواحد وقد تقدم في المسئلة الاولى مثال المسئلة الاولى من المقترنة وهي اموال وجذور تعدل عددا فالطريق فيه استخراج ما يعادل الجذر الواحد من
العدد ان تنصف الاشياء وتضرب ذلك في نفسه ثم تزيده على العدد فما بلغ اخذنا جذره ثم نقصنا منه نصف عدد الاجذار فما بقي فهو جذر المال فالمال مضروب
ذلك في نفسه كما تقول مال وثمانية اجذار تعدل عشرين واحدا من العدد فتنصف الاجذار فيكون اربعة فتضرب ذلك في نفسه فيكون ستة عشر ونزيدها
على العدد فيكون ستة وثلثين فنأخذ جذرها وهو ستة فننقص منه نصف الاجذار فيبقى اثنان وهو جذر المال والمال اربعة واذا جمعنا المال وثمانية

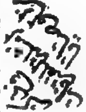
في الاربعة المتناسبة

من الاستثناء في المسائل الست الجبرية واموال

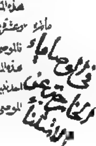
في المسائل الثلث المفردة المسئلة من المقترنة

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

اجذار كان عشرين درهما فان كانت الاموال اكثر من مال رددنا ذلك الى مال واحد وفعلنا بجميع ما معنا الاموال من الاشياء والاعداد مثل ما فعلنا بالمال الواحد كما
تقول خمسة اموال وعشرة اجذار يعدل مائتين وخمسة وسبعين عددا نرد الاموال الى مال واحد بان ناخذ خمسها ثم ناخذ خمس الجميع فيصير بعد ذلك مال وجذران
يعدل خمسة وخمسين من العدد والعمل كما تقدم وكذا ان كانت اقل من مال مثل نصف مال وخمسة اجذار يعدل ثمانية وعشرين من العدد فانا نكمل المال بان نضرب
ونضرب فيه جميع ما معنا في اثنين فيصير بعد ذلك مال وعشرة اجذار يعدل ستة وخمسين من العدد ونعمل كالاول مثال المسئلة الثانية وهي اموال واعداد تعدل
جذورا فالطريق في استخراج المال والجذر ان ننصف الاشياء ونضرب النصف في نفسه ثم ننقص منه العدد ثم ناخذ جذر ما بقي بعد نقصان العدد فان شئنا نقصناه من نصف
الاجذار وان شئنا زدناه على نصف الاجذار فما بقي بعد الزيادة والنقصان فهو جذر المال والمال مضروب ذلك في نفسه كما تقول مال وخمسة وثلثون عددا يعدل اثني
عشر جذرا ننصف الاجذار يكون ستة ونضربها في نفسها يكون ستة وثلثين عددا يسقط منه العدد الذي مع المال وهو خمسة وثلثون يبقى واحد فاذا اخذنا جذره كان
واحدا فان شئنا زدناه على نصف الاجذار وهو ستة فيصير سبعة وهو جذر المال والمال تسعة واربعون وان شئنا نقصناه من نصف الاجذار وهو ستة يبقى خمسة
وهو جذر المال والمال خمسة وعشرون وكذا زدنا العدد وهو خمسة وثلثون على المال الاول صار اربعة وثمانين وهو يعادل اثني عشر جذرا واذا زدناه على المال الثاني بلغ ستين
وهو ايضا يعادل اثني عشر جذرا فان نقصنا الاجذار وضربناها في نفسها وكانت مثل العدد الذي مع المال فان جذر المال نصف الاجذار مساويا لجذر المال والمال عشر
ذلك تقسيم مثاله مال وستة عشر عددا تعدل ثمانية اجذار فاذا نصفنا الثمانية كان ذلك اربعة فاذا ضربناها في نفسها بلغت ستة عشر وهي مساوية للعدد الذي
مع المال فنقول ان نصف الاجذار وهو جذر المال اربعة والمال ستة عشر واذا اضفت اليه ستة عشر عددا كان ذلك اثنين وثلثين وهي مساوية للثمانية اجذار ومثال المسئلة
الثالثة وهي اموال تعدل جذورا واعدادا فالعمل في استخراج الجذر هو ان تنصف الاجذار وتضرب ذلك في نفسه فما بلغ تزيد عليه العدد فما بلغ فخذ جذره ثم
جذره وتزيد عليه نصف الاجذار فما بلغ فهو جذر المال كقولنا مال يعدل اربعة اجذار وخمسة اعداد فناخذ نصف الاجذار وهو اثنان ونضربه في نفسه تزيد
على العدد فيبلغ تسعة ناخذ جذره ثلثة وهو ثلثة نزيد عليها نصف الاجذار اثنين تصير خمسة هي جذر المال والمال خمسة وعشرون وهو يعدل خمسة من العدد وأربعة
اجذار اعني عشرين عددا واذا كان المال اكثر من مال واقل من مال فالعمل فيه كما سبق واعلم ان اكثر المسائل الآتية في الوصايا من المسائل الثلث المفردة فان المعادلة فيها



ينتهي الى نوع يعدل نوعا واما المسائل المقترنة فلنذكر لها امثلة من الوصايا مثال المسئلة الاولى لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولآخر بجذر نصيب
التركة تسعة وثلثون درهما دفعنا الى الموصى له بالنصيب نصيبا ونسميه مالا لان كل عدد له جذر يسمى مالا يبقى تسعة وثلثون الا مالا ثم ندفع الى الآخر جذرا يبقى للبنين
الورثة وهي ثلثة اموال فاذا تسعة وثلثون الا مالا وجذرا تعدل ثلثة اموال فنجبر المعادلة بالمال والجذر فيصير اربعة اموال وجذر يعدل تسعة وثلثين فنرد ذلك الى مال واحد
بان نرد جميع ما معنا الى ربعه فيصير معنا مال وربع جذر يعدل تسعة وثلثة ارباع فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الاولى وهي اموال وجذور يعدل عددا فتنصف
ما معنا من الجذر وهو ربع فيكون ثمنا ونضربه في نفسه فيكون جزءا واحدا من اربعة وستين جزءا من واحد نزيده على العدد وهو تسعة وثلثة ارباع فيصير تسعة
اعداد وتسعة واربعين جزءا من اربعة وستين جزءا من واحد فناخذ جذره وهو ثلثة وثمن نسقط منه نصف ما كان معنا من الجذر وهو ثمن فيبقى ثلثة وهو جذر
المال فالمال تسعة وهو النصيب فاذا اردنا التجربة دفعنا من التركة بالوصية الاولى نصيبا وهو تسعة وبالوصية الثانية جذر نصيب وهو ثلثة ويبقى للورثة
سبعة وعشرون لكل واحد تسعة ومثال الثانية لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة وللآخر بدرهمين وثلثة ارباع مما بقي من الثلث بعد اخراج النصيب جذر
النصيب فثلث المال الا نصيب جذر نصيب لقوله كان الباقي من ثلث المال بعد اخراج النصيب فحتى النصيب لا يكون الثلث مالا وجذرين والتركة ثلثة اموال وستة اجذار
نخرج بالوصية الاولى مالا وبالثانية درهمين وثلثة ارباع يبقى من التركة مالان وستة اجذار الا درهمين وثلثة ارباع درهم يعدل ثلثة انصباء الورثة وهي ثلثة
اموال فنكمل ما معنا بالدراهم الناقصة فيحصل معنا ثلثة اموال تعدل مالين وستة اجذار ودرهمين وثلثة ارباع يسقط مالين بمالين فيبقى مال يعدل درهمين وثلثة
ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال يعدل درهمين وثلثة ارباع
الارباع وستة اجذار فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الثانية وهي اموال تعدل جذورا واعدادا فتنصف الاجذار فتكون ثلثة فنضربها في نفسها فيكون تسعة
ونسقط منها العدد فيبقى ستة وربع ناخذ جذره وهو درهمان ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة ونصفا وذلك جذر النصيب فالنصيب ثلثون
وربع وكانت التركة ثلثة انصباء وستة اجذار فهو مائة وعشرون وثلثة ارباع فاذا اردنا التجربة نظرنا الى الثلث فهو اربعون وربع فكان مثل
نصيب مثل جذره لان النصيب ثلثون وربع وجذره احد عشر ثم دفعنا من المال بالوصية الاولى نصيبا وهو ثلثون وربع فبقي من المال ثلثة
تسعون ونصف ودفعنا بالوصية الثانية درهمين وثلثة ارباع فبقي تسعون وثلثة ارباع لكل ابن ثلثون وربع مثل النصيب الذي دفعناه بالوصية مثال
الثالثة لو اوصى لرجل بثلث ماله وآخر بعشرة ولم يفسد الرجوع بل التشريك في الثلث فضاق الثلث فاصاب الموصى له بالثلث تسعة دراهم فيجعل الثلث شيئا
له بالثلث ضرب شيء في الشيء فاصابه تسعة ضرب فيه الآخر بعشرة فاصابه شيء الا تسعة ونسبة التسعة التي اصاب الموصى له بالثلث الى الشيء الذي ضرب به كنسبة شيء الا تسعة
وهو ما اصاب الآخر الى العشرة التي ضرب بها فحصل معنا اربعة اعداد متناسبة الاول تسعة والثاني شيء والثالث شيء الا تسعة والرابع عشرة فضرب الاول في الرابع كضرب
احد الاوسطين في الآخر فيكون مالا الا تسعة اشياء فاذا مال الا تسعة اشياء يعدل تسعين فنجبر المال بالاشياء الناقصة فيصير مال يعدل تسعين وتسعة اشياء فخرجت
هذه المسئلة الى المقترنة الثالثة وهي جذور واعداد تعدل اموالا فتنصف الاجذار فيكون اربعة ونصفا ونضربها في نفسها يكون عشرين وربعا نزيد عليها العدد فيكون
مائة وعشرة وربعا ناخذ جذره وهو عشرة ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة عشر وهو الشيء وكان ثلث المال شيئا فهو خمسة عشر والمال خمسة واربعون
فالموصى له بالثلث يضرب بخمسة عشر والآخر بعشرة فيقسم الثلث بينهما على خمسة للموصى له بالثلث ثلثة اخماس ذلك تسعة وللآخر خمساه وهو ستة واذا تمهدت
هذه المقدمات فلنشرع في المقصود في فصول **الفصل الثاني** في الوصايا الخارجة عن الاستثناء **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب
احد بنيه الثلثة ولآخر بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب فناخذ ثلث المال فندفع منه للموصى له الاول نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفع ثلثه الى
الموصى له الثاني وهو تسع مال الا ثلث نصيب يبقى تسعا مال الا ثلثي نصيب نزيد ذلك على ثلثي المال تصير انصباء الورثة ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب تعدل



في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

أنصباء الورثة وهي ثلاثة فنضربها في ثمانية أتساع المال يبقى نصيب وتزيد ذلك على الجانب الآخر يكون ثمانية أتساع مال تعدل ثلاثة أنصباء وثلث نصيب فكمل المال بأن تزيد عليه ثمنه
وتزيد بحسب ذلك على الأنصباء وكل عدد ينقص تسعه فإن ثمن ما بقي مثل التسع الذي نقص فتزيد على الأنصباء مثل ثمنها وتأخذ مخرج الثمن وهو ثمانية وتزيد
عليها ثمنا واحدا لتكون تسعة وتضرب فيه الأنصباء التي معنا وهي ثلاثة أنصباء وثلث نصيب فيكون ثلاثين وتقسم ذلك على مخرج الكسر فيخرج أربعة أنصباء
وثمن نصيب وذلك هو المال فتبسط ذلك من جنس الكسر فيصير ثلاثة وثلاثين وهو المال والنصيب ثمانية وتجعل المال كله ثلاثة أنصباء ووصيتين وبقي الوصية
وصية فالمال ثلاثة أنصباء ووصية ثلاثة نصيب ثلث وصية تدفع إلى الموصى له بالنصيب نصيبا يبقى من الثلث ثلث وصية تدفع إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك
وهو تسع وصية يبقى من الثلث تسعا وصية تزاد على الثلثين فيحصل نصيبان وثمانية أتساع وصية يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة فتسقط نصيبين بنصيبين
فيبقى ثمانية أتساع وصية تعدل نصيبا فتكمل الوصية بأن تزيد على كل واحد من الجانبين مثل ثمنه فيصير معنا وصية تعدل نصيبا وثمنا وكان المال ثلاثة أنصباء
ووصية فهو إذا أربعة أنصباء وثمن فتبسط ذلك من جنس الكسر فيصير المال ثلاثة وثلاثين والنصيب ثمانية وبطريقة الدينار والدرهم تجعل ثلث المال دينارا ودرهما ثلثه
من الدراهم وليكن ثلاثة لسهولة العمل فيكون المال كله ثلاثة دنانير وتسعة دراهم ثم تدفع من ثلث المال إلى الموصى له بالنصيب دينارا يبقى ثلاثة دراهم تدفع ثلثها إلى
الثاني يبقى من الثلث درهمان تزيدهما على الثلثين فيحصل ديناران وثمانية دراهم تعدل ثلاثة دنانير فتسقط دينارين بمثلهما يبقى دينار يعدل ثمانية دراهم وهو
فتقلب الدينار وهو النصيب فكأنا جعلنا المال ثلاثة دنانير وتسعة دراهم فهو إذا ثلاثة وثلاثون وبطريق الباب الذي في طريق الجبر أن تأخذ مخرج الكسر الذي منه
الوصيتان وهو ثلاثة وتضربه في مخرج الكسر الذي هو الوصية الثانية فيبلغ تسعة تلقي منه واحدا يبقى ثمانية وهو النصيب ثم تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة تزيد
عليها واحدا للموصى له بالنصيب يكون أربعة تضربها في مخرج كسر الوصية الثانية وهو ثلاثة يكون اثني عشر تسقط منها واحدا لكسر الوصية الثانية فيبقى أحد عشر وهو
ثلث المال فالمال ثلاثة وثلاثون وبطريق الخطأين تضع النصيب كم شئت فلنجعله درهما وتضع تمام الثلث عددا له ثلث لتسهيل العمل وهو ثلاثة دراهم فيكون الثلث أربعة
دراهم والمال كله اثنا عشر تدفع إلى الموصى له من الثلث درهما بالنصيب يبقى ثلاثة دراهم تدفع إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم يبقى درهمان تزيدهما على
الثلثين فيحصل معنا عشرة دراهم تدفع إلى كل واحد من البنين درهما يبقى معنا سبعة فقد أخطأنا بسبعة زائدة فتحفظ ذلك ثم نرجع فنقول يجب أن يكون النصيب
أكثر من واحد لأجل أن الخطأ زائد فلنجعله درهمين وتمام الثلث ثلاثة دراهم فيكون الثلث خمسة دراهم والمال خمسة عشر فندفع إلى الموصى له الأول من الثلث بالنصيب درهمين
درهمين فيبقى ثلاثة دراهم تدفع إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك يبقى درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل معنا اثنا عشر تدفع إلى كل واحد من البنين نصيبه درهمين يبقى
معنا ستة فقد أخطأنا بستة زائدة وكان الخطأ الأول سبعة فقد نقص بزيادة درهم في النصيب واحد من الخطأ فإذا نحن زدنا على النصيب الأول وهو درهم سبعة
زال الخطأ كله فيكون النصيب ثمانية وثلث المال أحد عشر والمال كله ثلاثة وثلاثون الخطأ الأول سبعة والزيادة واحد والخطأ الثاني ستة وتفاضل الخطأين واحد كما
معنا سبعة أسقط واحدة بالستة الباقية فسقطها بكم فهذا كقولنا الواحد بواحد فالسبعة بكم لأن نسبة الخطأ الأول إلى العدد الذي يجب أن نزيده في النصيب حتى منها واحد
يسقط كله كنسبة التفاضل وهو الساقط من الخطأ إذا زدنا على النصيب شيئا وهو في مسألتنا واحد إلى العدد الذي زدناه وهو واحد وهو نسبة المثل فإذا
تسقط السبعة بمثلها واعلم أن حساب الخطأين طريق عام يستخرج به كثير من المسائل المجهولة وهو مستخرج من الأعداد المتناسبة لأن نسبة الخطأ الأول إلى العدد الذي
يجب أن نزيده على النصيب الأول كنسبة تفاضل الخطأين إلى العدد الذي زدناه في الثاني فإذا جعلنا الخطأ الأول من الأربعة الأعداد كان المطلوب هو الثاني وتفاضل
الخطأين هو الثالث والعدد المزيد هو الرابع فثلاثة من هذه الأعداد معلومة وواحد منها مجهول وهو الثاني فمعرفة المجهول بطريق المتناسبة ما تقدم وأما بطريق
الضرب فأن تضرب الأول وهو سبعة في الرابع وهو واحد يكون سبعة وتقسمها على الثالث وهو واحد يكون سبعة وهو العدد المطلوب فإذا زدناه على النصيب الأول
وهو درهم كان ثمانية وهو النصيب وأما طريق القسمة فتقسم الرابع على الثالث وكلاهما واحد فيخرج من القسمة واحد وذلك كعمر الحق يوصل المطلوب فنضرب في الخطأ
الأول فيكون سبعة وهو العدد المطلوب نزيده على الواحد فيكون ثمانية وأما ما خرج على المناسبة فباب الجبر أولى فإذا أردت استخراج مسألة من المسائل المذكورة
بحساب الخطأين فضع العدد الذي سئلت عنه ما شئت من الأعداد وصحح النسبة التي يقتضيها شرط المسألة فإن تأدت إلى الغاية كما ذكر السائل أنه يؤدي إليه
فعدد الموضوع هو المطلوب وإن لم يؤد إلى تلك الغاية بل إلى ما هو أزيد من المطلوب أو أنقص منه فاحفظ الزيادة أو النقصان وسم ذلك الخطأ الأول ثم ضع
لمجهول المسألة عددا آخر أي عدد كان وأعمل به عملك الأول فإن وافق المطلوب فذاك وإن خالف فإما أن يكون زائدا عليه أو ناقصا عنه فاعلم الزيادة أو النقصان
خطأ ثانيا ثم انظر في الخطأين هل يتفقان في الزيادة والنقصان أو يختلفان بأن يكون أحدهما زائدا والآخر ناقصا فإن اتفقا بأن كانا معا زائدين أو كانا معا ناقصين
فاضرب العدد الموضوع أولا في الخطأ الثاني والعدد الموضوع ثانيا في الخطأ الأول واحفظ فضل ما بين المبلغين واقسم على فضل ما بين الخطأين فما خرج من القسمة
فهو الجواب وإن اختلفا فاجمع ما يرتفع من ضرب العدد الأول في الخطأ الثاني مع ما يرتفع من ضرب العدد الثاني في الخطأ الأول واقسم ما يجتمع من ذلك على مجموع
الخطأين فما خرج من القسمة فهو الجواب فلنضع لكل واحد منهما مثالا فإذا قيل أي عدد إذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين فلنضعه ستة ونزيد عليه خمسة فيبلغ
أحد عشر ولو بلغ عشرين لأصبنا وكان هو العدد المطلوب فحيث بلغ أحد عشر فقد أخطأنا بتسعة ناقصة فهو الخطأ الأول فنحفظه ثم نضع المطلوب تسعة ونزيد عليه
نصفه وثلثه يكون ستة عشر ونصفا فقد أخطأنا بثلاثة ونصف فهو الخطأ الثاني وهو ناقص أيضا فاضرب العدد الأول وهو ستة في الخطأ الثاني
وهو ثلاثة ونصف يكون أحدا وعشرين ثم تضرب العدد الثاني وهو تسعة في الخطأ الأول وهو تسعة يكون أحدا وثمانين لأن الخطأين متفقان في النقصان فخذ
الفضل ما بين أحد وعشرين وأحد وثمانين بأن تنقص أقلهما من أكثرهما يبقى الفضل ستين تقسمها على الفضل بين الخطأين وهو خمسة ونصف لأن أحد الخطأين كان تسعة
والآخر ثلاثة ونصفا وذلك بأن تضرب المقسوم والمقسوم عليه كل واحد منهما على انفراده في مخرج النصف الذي هو اثنان فيصير الستين مائة وعشرين والخمسة ونصف
أحد عشر فإذا قسمت المائة والعشرين على الأحد عشر خرج عشرة وعشرة أجزاء من أحد عشر وهو العدد الذي إذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين وذلك أن نصفه خمسة
وخمسة أجزاء وثلثه ثلاثة وسبعة أجزاء فإذا زدتهما عليه كان الجميع عشرين ولو قيل مال إذا زدت عليه نصفه وثلاثة دراهم ونقصت مما اجتمع ثلثه وأربعة دراهم فبقي عشرة
دراهم فنفرضه عشرين درهما نزيد عليها نصفها وثلاثة دراهم تبلغ ثلاثة وثلاثين تسقط منها ثلثها وأربعة دراهم تبقى ثمانية عشر أخطأنا بثمانية زائدة وهو الخطأ الأول

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

ثم نفرض العدد المطلوب ستة عشر ونزيد عليها اضعافها ثلثة دراهم فيبلغ سبعة وعشرين فننقص ثلثها واربعة دراهم فيبقى اربعة عشر فالخطأ الاول باربعة زايد ايضا فاضرب العدد الاول وهو عشرون في الخطأ الثاني وهو اربعة يكون ثمانين ونضرب العدد الثاني وهو ستة عشر في الخطأ الاول وهو ثمانية يكون مائة وثمانية وعشرين فلاتفاق الخطأين في الزيادة ناخذ الفضل بين الثمانين والمائة والثمانية والعشرين وهو ثمانية واربعون نقسم على الفضل بين الخطأين اللذين هما ثمانية واربعة والفضل بينهما اربعة يخرج من القسمة اثنا عشر وهو العدد المطلوب الذي اذا زيد عليه ضعفه ثلثة دراهم ونقص من الجميع ثلثه واربعة دراهم بقي عشرة ولو قيل اي عدد يكون نصفه وثلثه وربعه عشرة فافرض ثمانية وخذ نصفها وثلثها وربعها تبلغ ثمانية وثلثين فهذه نقص عن الشرط بواحد وثلث فهو الخطأ الاول وهو ناقص ثم افرض العدد المسئول عنه اثني عشر اجمع نصفه وثلثه وربعه فيبلغ ثلثة عشر فهو زايد على ما ينبغي بثلثة دراهم فالخطأ الثاني ثلثة زايدة فاضرب العدد الاول وهو ثمانية المفروض اولا في الخطأ الثاني وهو ثلثة يبلغ اربعة وعشرين ثم اضرب المفروض الثاني وهو اثنا عشر في الخطأ الاول وهو واحد وثلث يكون ستة عشر فلاجل اختلاف الخطأين في الزيادة والنقصان نجمع الاربعة والعشرين والستة عشر تبلغ اربعين نقسم على مجموع الخطأين الذين احدهما واحد وثلث والاخر ثلثة ومجموعهما اربعة وثلث وسبيل ذلك ان نضرب كل واحد من المقسوم والمقسوم عليه في مخرج الثلث فتصير الاربعين مائة وعشرين والاربعة والثلث ثلثة عشر ثم نقسم المائة والعشرين على ثلثة عشر يخرج من القسمة تسعة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا وهو العدد المطلوب الذي يكون مجموع نصفه وثلثه وربعه عشرة **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة وبجزء شايع من المال فيكون الجزء مضافا الى جميع المال الآن لو ترد جملة الوصايا على الثلث جعلت للموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصحح مسئلة الورثة ثم مخرج الوصية ثم يخرج منه جزء الوصية فان انقسم الباقي على مسئلة الورثة فذاك والا فطريق التصحيح ما سبق فان زادت على الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث والا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولواحد لاخر بعشر المال فمسئلة الورثة ثلثة وللموصى له بالنصيب سهم ومخرج الجزء عشرة يبقى بعد اخراج الجزء تسعة لا ينقسم على اربعة ولا وفق بينهما فنضرب اربعة في عشرة تبلغ اربعين للموصى له بالعشر اربعة ولكل ابن تسعة وكذا للموصى له وجملة الوصيتين ثلثة عشر وبالجبر ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نسقط منه عشر جميع المال للوصية الثانية يبقى تسعة اعشار مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء نجبر ونقابل فيكون تسعة اعشار مال يعدل اربعة انصباء فنضرب الاربعة في مال له عشر وهو عشرة يكون اربعين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بسدس ما بقي من المال بعد النصيب فاسهل طريق الجبر ان ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا نسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نجبر ونقابل يكون خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء وخمسة اسداس نصيب فنضرب ثلثة وخمسة اسداس في مخرج اقل عدد له سدس وهو ستة يكون ثلثة وعشرين النصيب خمسة تبقى ثمانية عشر سدسها لعمرو ويبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وطريقة الدينار ان نجعل المال كله دينارا وستة دراهم ونجعل الدينار نصيبا يدفع من الستة لعمرو ويبقى خمسة دراهم للبنين لكل واحد درهم وثلثان فقيمة الدينار درهم وثلثان وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم فهو اذن سبعة دراهم وثلثان نبسطها اثلاثا يكون ثلثة وعشرين وهذا معنى طريقة الدينار والدرهم وبطريقة القياس تصح مسئلة الورثة ثلثة فنزيد سهما ونزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه لانه اوصى بسدس ما يبقى وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة سهام وثلثة اخماس نبسطها اخماسا يكون ثلثة وعشرين وبطريق التحويل نحول سهام الورثة ثلثة ونضيف اليها سهما لزيد تصير اربعة نضربها في مخرج السدس يكون اربعة وعشرين نسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثة وعشرون فهو المال وان اردت النصيب اخذت سهما وضربته في مخرج السدس يكون ستة نسقط منها ما اسقطته من المال يبقى خمسة فهو النصيب ثم تاخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج السدس تصير ثمانية عشر تدفع سدسها الى عمرو وهو ثلثة تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة فاذا ظهر ان النصيب خمسة فضمها الى ثمانية عشر يكون ثلثة وعشرين وتقول المال كله ستة ونصيب النصيب ان يدفع سهم لعمرو ويبقى خمسة للورثة فهما ثلثة نضربها في ستة يكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول سدس الثمانية عشر لعمرو والباقي لكل ابن خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة وان المال ثلثة وعشرين **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء مما بقي من المال فهل يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث لو لم يكن وصية اخرى قيل يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وقيل يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فعلى الاخير يدخلها الدور فلو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بنصف ما بقي من المال فعلى الاول لزيد الربع ولعمرو نصف الباقي والمتخلف للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني لزيد السدس ولعمرو نصف الباقي وتصح من ستة وثلثين وعلى الثاني ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع نصفه الى عمرو يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل انصباء الورثة نجبر ونقابل يبقى نصف مال يعدل ثلثة ونصفا فالمال كله سبعة **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب فنجعل ثلث المال عددا له ثلث وهو ثلثة ونزيد عليه واحدا للنصيب يكون اربعة واذا كان الثلث اربعة كان المال اثني عشر ندفع الى زيد واحدا والى عمرو واحدا وهو ثلث الثلثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون ثلثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد على ما يجب سبعة وهو الخطأ الاول ثم نقدر الثلث خمسة نجعل النصيب اثنين وندفع واحدا الى عمرو ويبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة صار هذا الثلث يبلغ اثني عشر وكان ينبغي ان يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطأ الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا سهما نقص من الخطأ سهم فعلمنا ان كل سهم نزيده ينقص به من الخطأ سهم وقد بقي من الخطأ ستة اسهم فنزيد عليها ستة اسهم تكون احد عشر سهما فهو ثلث المال والنصيب منها ثمانية وجميع المال ثلثة وثلثون ويسمى هذه الطريقة بالجامع الصغير من طرق الخطأين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولعمرو بربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فلناخذ اربعة لقوله بربع ما يبقى ونزيد عليه النصيب واحدا ونجعل الخمسة ثلث المال فندفع منها سهما بالنصيب الى زيد وسهما بربع ما يبقى الى عمرو ويبقى ثلثة نضمها الى ثلثي المال عشرة فيبلغ ثلثة عشر وكان ينبغي ان يكون اربعة فزادت تسعة وهو الخطأ الاول ثم نضعف ما كنا اخذناه اولا فناخذ ثمانية ونزيد عليها النصيب مثل ما زدناه اولا وهو واحد فنجعل التسعة ثلث المال واحد منها لزيد وسهمان منها ربع الباقي لعمرو ويبقى ستة نضمها الى ثلثي المال يكون اربعة وعشرين وكان الواجب ان يكون اربعة فزاد عشرين وهو الخطأ الثاني والتفاوت بين الخطأين احد عشر فهو النصيب ثم نضرب المال الاول وهو خمسة في الخطأ الثاني وهو عشرون يكون مائة ونضرب المال الثاني وهو تسعة في الخطأ الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين والتفاوت بينهما تسعة عشر فهو ثلث المال لزيد منها احد عشر ثم ثمانية نعطي ربعها لعمرو سهمان تبقى ستة نضمها الى ثمانية وثلثين يكون اربعة واربعين لكل واحد احد عشر مثل النصيب ويسمى هذه الطريقة بالجامع الاكبر من الخطأين

فيما لو اوصى بنصيب [illegible] مثال

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

ولو خلف ابوين وبنتين واوصى لزيد بمثل نصيب احد الابوين ولعمرو بثلث خمس ما يبقى من الثلث فلنأخذ ثلث المال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا
نسقط ثلثه خمسه يبقى خمسا ثلث مال الا خمسي نصيب نضمها الى ثلثي المال يبلغ ثلثي مال وخمسي ثلث مال الا خمسي نصيب يعدل سهام الورثة وهي ستة نجبر
ونقابل فيكون ثلثا مال وخمسا ثلث مال يعدل ستة انصباء وخمس نصيب فنضرب الستة والخمس في مخرج الكسر فيكون اثنين وثلاثين فهو الثلث
ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فلنأخذ ثلث مال ونسقط منه ثلث الباقي بعد النصيب فهو
تسع مال الا سدس نصيب يبقى تسعا مال الا خمسة اسداس نصيب نزيده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلاثة انصباء نجبر
ونقابل يبقى ثمانية اتساع مال الاخر اسداس نصيب تعدل ثلاثة انصباء وخمسة اسداس نصيب فنضرب ثلاثة وخمسة اسداس في تسعة يبلغ اربعة وثلاثين و
نصفا فنبسطها انصافا يكون تسعة وستين فهو المال نزيد عليها النصيب ستة عشر ولعمرو خمسة وهي ثلث الباقي بعد النصيب يبقى ثمانية نزيدها على ثلثي المال تبلغ
ثمانية واربعين لكل ابن ستة عشر كالنصيب مسألة لو اوصى بنصيب احد الورثة مع الوصية بجزء من احدهما من جميع المال والاخر مما يبقى كما لو اوصى لزيد
بمثل نصيب احد بنيه ولعمرو بربع المال ولخالد بنصف الباقي بعد ذلك فطريق القياس ان نعلم انه لو اخذ عمرو ربع المال ثم زيد نصيبا ينبغي ان يكون الباقي بقدر
واقل ما ثمان فللثالث احد منه ما يبقى واحد لكل ابن نصفه سهم فالنصيب نصف سهم فالباقي من المال بعد الربع سهمان ونصف هو ثلثا اربعة المال نزيد عليه ثلثه
وهو خمسة اسداس يبلغ ثلثة وسدسين نبسطها اسداسا يكون عشرين لزيد ثلثة ولعمرو خمسة يبقى اثنا عشر للثالث ستة ولكل ابن ثلثة كالنصيب المفروض
لو كان الجزءان مع النصيب احدهما بعد الاخر كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلث ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب وللثالث بثلث ما يبقى من المال بعده
والرابع بنصف ما يبقى بعده فان فاخذنا الانلو نصيبا يلحق مال الا نصيبا نلقي من هذا المال الا نصيبا ربعه يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب نلقي من الباقي
ثلثه يبقى نصف مال الا نصف نصيب نلقي من الباقي نصفه يبقى ربع مال الا ربع نصيب يعدل ثلثة انصباء نجبر ونقابل فربع مال ثلثة انصباء وربع نصيب نضرب في الاربعة
والربع في اربعة يكون ثلثة عشر النصيب واحد يبقى اثنا عشر لعمرو ربعه ثلثة تبقى تسعة للثالث ثلثه يبقى ستة للرابع نصفه تبقى ثلثة لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب
ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بنصف الباقي من الثلث وللثالث بثلث الباقي من الثلث بعد ذلك نجعل ثلث المال انصباء او من الدراهم ستة نعطي زيدا
الدينار ونعطي عمروا الدرهم يبقى ثلثه نعطي واحدا للثالث يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو ديناران واثنا عشر درهما فيبلغ دينارين واربعة عشر درهما وذلك تعدل
ثلثة دنانير فنلقي دينارين بدينارين فيبقى دينار يعدل اربعة عشر درهما وكان الثلث دينارا وستة فهو عشرون والنصيب اربعة عشر نعطي زيدا اربعة
عشر يبقى ستة لعمرو نصفها يبقى ثلثة للثالث ثلثها يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال فيبلغ اثنين واربعين لكل ابن اربعة عشر مسألة لو اوصى بنصيبين
مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثل ان يوصي لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وللثالث بمثل نصيب احدهم وللرابع بنصف ما
يبقى من الثلث بعد النصيب فطريقه ان نأخذ ثلث مال وندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار فندفع ثلثه الى عمرو ويبقى ثلثا مقدار ونأخذ ثلثا اخر وندفع منه
نصيبا الى الثالث يبقى مقدار وندفع نصفه الى الرابع يبقى نصف مقدار فنضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار الى ثلث المال الثالث وهو نصيب و
مقدار فيكون نصيبا ومقدارين وسدس مقدار وذلك انصباء الورثة وهي ثلثة فنسقط نصيبا بنصيب يبقى مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد
مقدار ونصف سدس مقدار وكنا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو اذا مقداران ونصف سدس مقدار فاذا بسطناها بالضرب في اثني عشر يكون خمسة وعشرين فجملة المال خمسة وسبعون والنصيب ثلثة عشر لزيد ثلثة عشر ولعمرو اربعة وللثالث ثلثة عشر وللرابع
ستة وجملة ذلك ستة وثلثون يبقى تسعة وثلثون للبنين لكل ابن ثلثة عشر كالنصيب لو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى للرابع بنصف ما يبقى من الثلثين بعد
النصيب الثاني فنأخذ ثلثا ونجعل منه نصيبا لزيد يبقى مقدار نجعل ثلثه لعمرو ونأخذ ثلثا اخر وندفع نصيبا منه الى الثالث يبقى مقدار نضمه الى الثلث
يبلغ نصيبا ومقدارين ندفع الى الرابع نصفه وهو نصف نصيب ومقدار يبقى منه نصف نصيب ومقدار وكان قد بقي من الثلث الاول ثلثا مقدار نضمهما
الى ذلك فتبلغ نصف نصيب ومقدار وثلثي مقدار يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنلقي نصف نصيب بنصف نصيب يبقى مقدار وثلثا مقدار يعادله نصيبان ونصف نصيب فيكون النصيب ثلثي
مقدار فاذا كل ثلث مقدار وثلثا مقدار وثلثا مقدار فنبسطها اثلاثا يكون خمسة فالمال خمسة عشر والنصيب اثنان لزيد اثنان ولعمرو واحد وللثالث اثنان
وللرابع اربعة يبقى ستة للبنين مسألة يجوز ان يخصص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه ويوفر نصيب الباقي فلو خلف ابنين واوصى لواحد
بربع المال وللاخر بمثل نصيب احد ابنيه على ان لا ينقص ابنا من الوصيتين فالمفروض من ابنه لذكر الربع لاحد الموصى له بالربع واثنان للابن الذي شرط توفير نصيبه
يبقى واحد للموصى له الثاني وللابن الثاني نضرب في اربعة ولو خلف ثلثة بنين واوصى من نصيب احدهم لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بشرط
توفير بكر فلنأخذ ثلث المال وندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا المقدار فنضمه الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله يعدل
ثلث المال بتمامه ونصيبين ما ثلث المال فهو الذي توفر بكر اعني منقوص واما النصيبان فهما نصيبا الاخرين وذلك ثلثة انصباء ومقدار فنسقط نصيبين
بنصيبين ومقدارا بمقدار يبقى نصيب يعادله مقدار وثلثين فعرفنا ان النصيب مقدار وثلثان وكان الثلث مقدارين وثلثان وان الثلث نبسطها
اثلاثا يكون ثمانية فهو ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال اربعة وعشرون لزيد خمسة لعمرو واحد ولبكر ثمانية يبقى عشرة للاخرين لكل واحد خمسة كالنصيب
مسألة لو خلف ابوين وابنين واوصى لزيد بمثل نصيب الام ولاخر بسبع ما بقي من الثلث ولاخر بعشر جميع المال الا نقص من الثلث نصيبا و سبع
ما بقي فيبقى سبع مال وثلثا سبع مال الا خمسة اسباع نصيب فنجعله من جزء اثنين وعشرة من اجل العشر يكون ذلك خمسين ونلقي منها عشر جميع المال
يبقى تسعة وعشرون جزءا الا خمسة اسباع نصيب نضمها الى الثلثين يكون مائة وتسعة وستين جزءا من مائتين وعشرة من مال الا خمسة اسباع نصيب تعدل
ستة انصباء نجبر ونقابل ونبسطها من مخرج المال يكون الفا واربعمائة وعشرة فهي المال ولو خلف سبعة وثلثة بنين واوصى لكل بمثل نصيب احدهم وسبع ما
من الربع والسدس نجعل المال اربعة وثمانين لاجل الكسور ونأخذ ربعه وسدسه نلقي منه سبعة انصباء وسبع ما بقي فيبقى خمسة وعشرون جزءا الا خمسة
انصباء نزيده على باقي المال يكون بعد الجبر والمقابلة اربعة وسبعين جزءا من اربعة وثمانين تعدل تسعة وعشرين نصيبا فنضربها في مخرج المال يكون

في الوصايا المشتملة على الاستثناء

الفين واربعمائة وستة وثلثين فهو المال والنصيب بقدر سبعون ... او وصى بمثل نصيب الابن الا جزء من ما يبقى من الربع وبمثل نصيب

البنت بجزء ما يبقى من الثلث بعد ذلك ... مال ... سدس ... ستة وثلثين الا سبعة

انصبا وسبعة اتساع نصيب ... الثلث ... مال ... ستة وثلثين الا سبعة انصبا وسبعة اتساع

نصيب ... نصيب البنت ... خمسة انصبا ... الا سبعة انصبا وثلث نصيب ...

... المال يكون ثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا سبعة انصبا وثلث نصيبا ... بعد الجبر والمقابلة ... مخرج المال يكون الفا

وسبعمائة وثمانية وثمانين ... النصيب اجزاء المال ... ما يبقى من الربع ... المسئلة ...

وستين والنصيب ... ولو خلف زوجة وابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب المرأة الا ثلث ما يبقى من الخمس وبمثل نصيب البنت الا سبع ما يبقى من الثلث بعد الثلث

نصيب ... سدس ما يبقى من المال ... خمسة دراهم ... دينار الا خمسة دراهم

... ثلث الباقي ... سبع الباقي ...

اسباع دينار واربعة اخماس سبع دينار ... دراهم ... ثلثين ... نصيب الابن ... سدس الباقي ...

وسبع وثلثا سبع دينار ... عشر درهما وثلث سبع درهم ... بعد الجبر ... اجزاء احد عشر

يكون الدراهم الفا وماتين واربعين ... وهو النصيب ... ما يبقى من الخمس ...

المال ... الا ... سبعمائة وعشرين والدراهم مائة واحد واربعين

الفصل الثالث

في ما اشتمل على الاستثناء وهو صنفان

الاول

اذا كان الاستثناء بجزء من جميع المال

مسئلة لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع جميع المال ... ربع مال الا نصيبا وذلك يعدل ثلثة انصبا ...

الورثة ... ربع المال ... والنصيب ... الى الموصى له ... ربع

المال ... عشر لكل ابن ... النصيب ... اثنين ندفع الى الموصى له اثنين ... ربع المال ...

ثلثة وكان يجب ان يبقى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب فقد نقص عن الواجب ثلثة وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية والنصيب ثلثة ندفعها اليه

... اثنين ... سبعة ... ان يكون ... وهو الخطاء الثاني ... الاقل من الاكثر ...

... ثم نضرب المال الاول ... الخطاء الثاني ... الخطاء الاول ثلثة يكون اربعة وعشرين ...

الاقل من الاكثر ... المحفوظ ... النصيب الاول ... الخطاء الثاني ... والنصيب الثاني في الخطاء

الاول ... النصيب ... الدينار والدرهم ... المال ... دينارا وربعة دراهم

وندفع الدينار بالنصيب الى الموصى له ... ربع دينار ... خمسة دراهم ... دينار ... ثلثة ... ليسقط

ربع دينار ... دراهم ... الدينار ... احد عشر جزء

... النصيب ... خمسة ... ابنا ... اوصى بمثل نصيب احدهم ... نصيبا ...

مال ... بعد الجبر والمقابلة ... النصيب ثلثة ندفع الى الموصى

له ثلثة ... الاعشار ... البنون ...

نقسم المال ... ثم ... عشر المال ... الا ... بعد الجبر والمقابلة

وعشر مال ... النصيب ... الى الموصى له ... عشر المال ...

يبقى للموصى له ستة ... ولو كان اربعة ... النصيب **مسئلة** لو خلف ابنين ... اوصى لرجل بثلث

ماله الا نصيب احدهم ... الموصى له ... ثلث المال ... النصيب ... ثلث ...

الموصى له ... لو خلف امرأة وثلث ... بنين ... واوصى لرجل بمثل نصيب ابن ... نصيب المرأة ... اربعة وعشرين ... المرأة ...

... ابن ... المرأة ... ثمانية وعشرين ...

الصنف الثاني

فيما يكون استثناء بجزء من الباقي ... **الاول** ان يفيد الاستثناء بجزء ما يبقى من المال بعد النصيب مثل ان يوصى لواحد بمثل نصيب احد

بنيه الثلثة الا ربع الباقي من المال بعد النصيب ... نصيبا ... النصيب ...

مال الا ربع نصيب ... النصيب ... ثلثة انصبا بعد الجبر والمقابلة ... ربع نصيب ...

... المال ... سبعة عشر ... النصيب ... الموصى له ... سهمان ...

خمسة عشر لكل واحد خمسة ... الى الموصى له ... المقدار ... ربع مقدار ...

الورثة ... النصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار ... والمال ... النصيب ثلثة مقدار وثلث ربع مقدار

والمقدار ... المال ... عشر ... ستة عشر النصيب خمسة ...

ان الباقي من المال بعد النصيب ... الربع ... ثلثة ...

على الاربعة يكون خمسة وثلثين ... النصيب ... الباقي بعد نصف النصيب ...

مال ينقص نصيبا ... بعد نصف النصيب ... الاثمن ... ثمانية ...

فالمال ثلاثة وثلثون والنصيب عشرة ... الباقي من المال بعد نصف العشرة ... ثمانية وعشرون ... سبعة من العشرة يبقى

ويكون الفاضل ...

فيما لو كان ... مستثنا بجزء من جميع المال

... الاخير

يتم

... بعد النصيب ...

فيما يكون مستثنا بجزء من الباقي

من الباقي

فيما انتهى على الاستثناء من الوصايا

للموصى له مثل الثلث والباقي ثلثون لكل واحد عشرة كالنصيب **مسئلة** [illegible] لابنين واوصى بمثل نصيب [illegible] مما يبقى من المال بعد النصيب فريضته
الورثة من ثمانية واربعين ويجعل الوصية دينارا [illegible] هذه السهام ثم نسقط نصيب ابن وهو ثلاثة عشر مما يبقى خمسة وثلثون سهما ودينار [illegible]
وهو سبعة اسهم وخمس دينار ونسقط من نصيب الابن يبقى ستة اسهم الا خمس دينار [illegible] الى السهام [illegible] ستة اسهم
دينار الا خمس دينار فيكون الدينار الواحد خمسة اسهم فظهر ان [illegible] الورثة [illegible] ثلاثة عشر [illegible]
[illegible] من الثلاثة عشر [illegible] وهو ثمانية [illegible] الموصى له خمسة اسهم والباقي ثمانية واربعون للورثة **القسم الثاني** ان يقيد الاستثناء
بالجزء مما يبقى من المال بعد الوصية [illegible] من باقي المال بعد الوصية مثل الجزء الذي [illegible] من باقي المال بعد النصيب [illegible] الباقي بعد الوصية
الباقي بعد النصيب [illegible] الباقي بعد الوصية [illegible] الباقي بعد النصيب [illegible] اوصى بمثل نصيب احدهم [illegible] مما يبقى من المال بعد الوصية [illegible]
بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب [illegible] مما يبقى من مال الا نصيبا [illegible] الاستثناء وهو ثلث مال الا ثلث نصيب
[illegible] ثلث مال الا نصيبا وثلث نصيب [illegible] الورثة [illegible] مما يبقى من الثلث مال [illegible] وثلث نصيب [illegible]
[illegible] ثلثة عشر والنصيب اربعة [illegible] الى الموصى له [illegible] لكل ابن اربعة [illegible] الموصى له مثل
النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب مثل النصيب الا ربع الباقي بعد الوصية [illegible] الباقي بعد الوصية [illegible]
[illegible] المذكورة بعد الوصية انصباء البنين [illegible] نصيب [illegible] من نصيب احد البنين [illegible] الوصية [illegible]
على انصباء البنين [illegible] انصباء وربع نصيب [illegible] يكون ثلثة عشر والوصية سهم **الثالث** ان يطلق الاستثناء فيقول اوصى
لفلان بمثل نصيب ابن الا ربع باقي المال [illegible] بعد النصيب [illegible] بعد الوصية [illegible] وبعض الشافعية لان الباقي بعد الوصية
اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون الجزء المستثنى من النصيب اكثر فيكون الباقي للموصى له اقل [illegible]
وهو الباقي بعد النصيب هو قول الاكثر لان المذكور هو النصيب [illegible] الاستثناء [illegible] على الوجهين ما سبق [illegible]
الاستثناء من الباقي بعد الوصية [illegible] الاستثناء من الباقي بعد النصيب لان الموصى به هو النصيب [illegible] بعد الوصية او بعد النصيب الا ان لفظ النصيب
لا يحتمل الا ما يأخذه الوارث ولفظ الوصية يحتمل ما دونه **مسئلة** اوصى بنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال جاء فيه الاقسام الثلاثة
وفي الثالث الوجهان وان صرح بذكر النصيب [illegible] اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب [illegible] ثلث مال [illegible]
ثلث مال الا نصيبا [illegible] مال الا ثلث نصيب [illegible] مال الا نصيبا وثلث نصيب [illegible]
نصيبا وثلث نصيب [illegible] الورثة [illegible] مال [illegible] اثنا وثلث نصيب [illegible]
وثلثون والنصيب عشرة [illegible] الثلث [illegible] ثلثة عشر [illegible] يبقى [illegible] الاستثناء [illegible] من المال يبقى ثلثون لكل ابن عشرة
او نقول ثلث المال نصيب وثلثة اسهم [illegible] النصيب الى الموصى له [illegible] الباقي [illegible]
هو نصيبان وستة اسهم [illegible] عشرة [illegible] الثالث [illegible] ثلاثة عشر [illegible] البنون خمسة [illegible]
ثلث المال [illegible] مثلا والنصيب [illegible] السهم والثلث [illegible] فيكون خمسة
[illegible] لكل ابن [illegible] ثلث المال [illegible] السهم والثلث [illegible]
هو ستة [illegible] سبعة [illegible] عشرة [illegible] اثنان وثلثان [illegible]
[illegible] ثلاثة [illegible] عشر [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] النصيب الاول [illegible] اثنين [illegible]
والنصيب الثاني [illegible] ثلثين [illegible] الثلاثة [illegible] النصيب عشرة [illegible] ثلث المال [illegible] عشر
وتسقط منه النصيب عشرة يبقى [illegible] النصيب يبقى عند الموصى له سبعة [illegible] من جملة المال [illegible] خمسون للبنين **مسئلة** اوصى
بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب [illegible] ثلث مال [illegible] ثلث مال الا نصيبا [illegible] من النصيب
الباقي من الثلث بعد الثلث النصيب [illegible] مال الا نصف [illegible] من نصيب [illegible] عشر جزء من مال الا نصيبا [illegible]
[illegible] عشر جزء من نصيب [illegible] المال [illegible] عشر جزء من مال الا نصيبا وجزء من اثنى عشر جزءا من نصيب [illegible] الورثة
[illegible] من اثنى عشر جزءا من مال [illegible] اثنى عشر جزءا من نصيب [illegible] اثنى عشر [illegible]
[illegible] ثلث [illegible] المال [illegible] ستون [illegible] اثنى عشر [illegible] ستين [illegible] ثلث المال [illegible]
وثلثة وثمانين [illegible] المال [illegible] ثلث المال [illegible] ستون [illegible] النصيب [illegible] اثنى عشر لان الباقي
من الثلث بعد ثلث النصيب [illegible] اربعون [illegible] اثنى عشر [illegible] الموصى له سبعة وعشرون [illegible] المال [illegible] ستة وخمسون لكل ابن [illegible]
مسئلة اوصى بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما يبقى [illegible] قال ابو حنيفة [illegible] الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية [illegible]
الاول [illegible] الموصى له عند الشافعي [illegible] لكل واحد [illegible] الابنين [illegible] الموصى له [illegible] ثلث الباقي [illegible]
وعلى قول ابي حنيفة [illegible] الثلث [illegible] من الثلث [illegible] الورثة [illegible] بذكر الوصية [illegible] الباقي من الجزء [illegible]
مثل نصيب احد [illegible] الثلث الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية [illegible] ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية
نصف الباقي من الثلث بعد النصيب [illegible] ثلث مال [illegible] نصيبا [illegible] الاستثناء [illegible] نصف [illegible]

فيما الوصية
والاستثناء
بالجزء

فيما الاطلاق
والاستثناء

[illegible]

في الاستثناء في الوصية

من كل ثلث نصيبا الى ان يبقى من كل ثلث مقدار نضمه الى ما معنا من الثلث الاول ليحصل ثلثة مقادير ونصف مقدار في مثل ان الثالث فعلمنا ان النصيب
ثلثة مقادير ونصف مقدار فكان الباقي من الثلث بعد النصيب مقدار فيكون جميع الثلث اربعة مقادير ونصف مقدار نبسطها انصافا فتكون تسعة و
جميع المال سبعة وعشرون والنصيب سبعة واذا اخذنا ثلث المال وهو تسعة والقينا منه سبعة يبقى اثنان نسترجع نصفهما من النصيب فهو واحد يبقى مع الوصية
له ستة ومع البنين احد وعشرون لكل ابن سبعة كالنصيب فالاخذ الموصى له كان مثل النصيب الا نصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فهو مثل النصيب
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لان الثلث تسعة والوصية ستة فالباقي ثلثة والمستثنى واحد من النصيب بثلث الثلثة **مسئلة** لو اوصى
من المال لمثل النصيب مع استثناء جزء من باقي المال فقد تقيد الباقي بما بعد النصيب وقد تقيد بما بعد الوصية وقد يطلق فلو اوصى لزيد بربع المال ولعمرو
بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب فاخذنا مالا ودفعنا ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع مال ندفع نصيبا منها الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا
نصيبا نسترد من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب نزيده على ما معنا يصير مالا الا نصيبا وثلث نصيب يعدل نصيبين بعد الجبر و
نقابل فالمال يعدل ثلثة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال عشرة والنصيب ثلثة نعطي ربع العشرة الى زيد يبقى سبعة ونصف نعطي
منها ثلثة الى عمرو يبقى اربعة ونصف نسترجع ثلثها من الثلثة وهو واحد ونصف نضمه الى ما معنا يبلغ ستة لكل واحد ثلثة كالنصيب فان ازلنا الكسر بسطنا العشرة
انصافا فالمال عشرون والنصيب ستة ونقول نجعل المال ثمانية مثلا ونعطي ربعها لزيد ثم نجعل النصيب ثلثة نسترجع منها ثلث الباقي وهو واحد يصير
ما معنا اربعة وكان ينبغي ان يكون ستة ليأخذ كل واحد منهما ثلثة فقد نقص اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال اثني عشر ربعها لزيد ونجعل النصيب ثلثة ونسترد
منها ثلث الباقي وهو اثنان يكون ما معنا ثمانية وكان ينبغي ان يكون ستة فقد زاد اثنان فنجمع بين الخطائين لان احدهما زائد والاخر ناقص يبلغ اربعة فنحفظها ثم
نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة وعشرين ونجمع بينهما يكون اربعين نقسمها على الاربعة المحفوظة
تخرج عشرة وهو المال فيبلغ بالبسط عشرين وان قيد الوصية في هذه المسئلة الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فهو بمنزلة ما لو قال الا نصف ما يبقى من المال
بعد النصيب على ما تقدم فناخذ مالا ونجعل لزيد ربعه يبقى ثلثة ارباع مال ندفع منها نصيبا الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا نسترد منه نصف هذا الباقي وهو
ثلثة اثمان مال الا نصف نصيب نزيده على ما معنا فيبلغ مالا وثمن مال الا نصيبا ونصف نصيب وهو يعدل نصيبين فاذا جبرنا وقابلنا كان ثمن مال يعدل
ثلثة انصباء ونصف نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثمانية وعشرون والنصيب ثمانية ندفع ربع المال الى زيد وهو سبعة يبقى احد وعشرون نعطي منها
ثمانية لعمرو يبقى ثلثة عشر نسترد نصفها وهو ستة ونصف من الثمانية فنضمها الى ما معنا فيبلغ ثمانية عشر لكل ابن ستة كالنصيب فالثلث الباقية لعمرو كانها مثل النصيب
الا نصف الباقي من المال بعد الوصية لان الباقي من المال بعد الوصية ثمانية عشر والمستثنى ثلثها **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا
سدس ما يبقى من المال بعد النصيب ولاخر بمثل نصيب احدهم الا تسع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فالمال مائة وثلثة والنصيب احد وعشرون وليس الباقي
بعده سدس صحيح من ثلثة ... والنصيب ثلثة وستون والوصية الاولى اثنان وعشرون والثانية خمسة وثلثون ... ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد
بمثل نصيب البنت الا ثمن ما يبقى من المال بعد النصيب ولعمرو بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فنقول الباقي بعد الوصيتين هو انصباء الورثة
وذلك سبعة ... والقدر ... نصيب ... ربع نصيب ... الثاني ثم ننقص من المال مثل نصيب البنت يبقى مال الا نصيبا ... مثل ثمنه يكون
مالا وثمن مال الا نصيبا ... من ثلث وصية الاخر وهو ربع نصيب ... وابسط يكون المال سبعة وستين والنصيب تسعة ويقع الكسر من
الربع فنضربها في اربعة يكون مائتين وثمانية وستين والنصيب ستة وثلثون للوصية تسعة ووصية زيد سبعة فاذا القينا نصيب بنت من المال يبقى مائتان
واثنان وثلثون ... تسعة وعشرون فاذا القينا من النصيب سبعة واذا القينا الوصيتين من المال بقي مائتان واثنان وخمسون ... ستون
اذا القينا من نصيب الابن وهو اثنان وسبعون يبقى تسعة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع من المال ومثل النصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما لو
خلف ستة بنين واوصى لزيد بثمن المال ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الثمن والنصيب فنأخذ ثلث مال ونلقي منه ثمن جميع المال يبقى خمسة
من اربعة وعشرين جزءا من المال نسقط منه نصيبا لعمرو يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا سوى نصيب نسترد من النصيب ثلث هذا الباقي فنضرب المال
في ثلثة يكون اثنين وسبعين فيكون معنا خمسة عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال سوى نصيب نسترد من ذلك ثلثها وهو خمسة الا ثلث نصيب
يبلغ عشرين سوى نصيب وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية واربعون يكون ثمانية وستين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى نصيب وثلث
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ستة وبعد الجبر والمقابلة نصيب ثمانية وستين يعدل ستة انصباء وثلث نصيب فنبسطها باجزاء اثنين وسبعين ونقلب
الاسم فالمال اربعمائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون فنأخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ونلقي منها ثمن المال وهو سبعة وخمسون يبقى
خمسة وتسعون نلقي منها نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون نسترد من النصيب ثلثها ونزيدها على السبعة والعشرين يبلغ ستة وثلثين نزيدها على ثلثي المال
وهو ثلثمائة واربعة يبلغ ثلثمائة واربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب فالموصى له بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن
بعد الوصية فالحساب كما تقدم الا انا نجعل بدل الاستثناء ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي بعد النصيب فناخذ ثلث مال ونسقط منه
ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال نسقط منه نصيبا لعمرو ونسترد من النصيب نصف الباقي فيظهر الخمسة نصف صحيح فنضرب المال
في اثنين يكون ثمانية واربعين فيصير معنا عشرة اجزاء من ثمانية واربعين من المال سوى نصيب نزيد عليه نصفه يكون خمسة عشر جزءا من ثمانية واربعين
سوى نصيب ونصف نصيب نزيدها على ثلثي المال وهو اثنان وثلثون من ثمانية واربعين جزءا يبلغ سبعة واربعين جزءا من ثمانية واربعين الا نصيبا
ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهو ستة وبعد الجبر والمقابلة سبعة واربعون جزءا من ثمانية واربعين يعدل سبعة انصباء ونصف نصيب نبسطها باجزاء
ثمانية واربعين فالمال ثلثمائة واثنا عشر والنصيب سبعة واربعون فناخذ ثلث المال وهو مائة واربعة ونسقط منه ثمن المال وهو تسعة وثلثون
يبقى خمسة وستون نسقط منه النصيب سبعة واربعين تبقى ثمانية عشر نسترجع من النصيب تسعة ونزيدها عليها يكون سبعة وعشرين نزيدها على ثلثي المال

في الوصايا المشتملة على الاستثنا

وهو مائتان وثمانية يبلغ مائة وخمسة وثلثين لكل ابن سبعة واربعون فالتسعة التي هي نصف الباقي من الثلث بعد الثمن والنصيب ثلث الباقي من الثلث بعد
الثمن فللوصية ان الثمن تسعة وثلثون الذي سلم العمرو ثمانية وثلثون يبقى سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابوين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل
نصيب الام فقد صحت الورثة من ثلثة ثم ناخذ مالا ونلقي ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع نلقي منها نصيبين مثل نصيب الاب ونسترد منهما مثل نصيب الام يبقى ثلثة
ارباع مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا هي سهام الورثة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل اربعة انصبا نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب
ثلثة فاذا اخذنا ستة عشر واسقطنا ربعها بقي اثنى عشر نسقط منها نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة تبقى للموصى له
ثلثة فاذا اسقطنا الوصيتين من المال بقي تسعة للاب منها ثلثاها وللام ثلثها ولو كان مع الابوين زوج واوصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب
الزوج الا مثل نصيب الاب فقد صحت الورثة من ستة ثم ناخذ مالا ونلقي ثلثه لزيد يبقى ثلثا مال نسقط منه ثلثة انصبا هي سهم الزوج ونسترد نصيبين مثل سهم الاب
فيبقى ثلثا مال الا نصيبا يعدل ستة انصبا نجبر ونقابل فثلثا مال يعدل سبعة انصبا نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال احد وعشرون والنصيب اثنان
ناخذ احدا وعشرين ونسقط ثلثها لزيد يبقى اربعة عشر ناخذ منها ثلثة انصبا مثل نصيب الزوج وهو ستة ونسترد منها اربعة يبقى اثنا عشر سهمان فاذا اسقطنا الو[صيتين]
من احد وعشرين يبقى اثنى عشر للزوج ستة وللاب [illegible] وللام سهما ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال فاخذ
مالا ونلقي منه نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة ونسترجع نصيبا وهو نصيب الام فيبقى مال الا نصيبا ندفع ربعه لعمرو وهو ربع مال الا ربع نصيب
يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة انصبا هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب نبسطها ارباعا
ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب اربعة ناخذ خمسة عشر ونسقط منه نصيبين وهما ثمانية ونسترد نصيبا وهو اربعة يبقى احد عشر ربعها للعمرو ويبقى تسعة ستة للاب و
للام ويمكن حسابها من خمسة لانه اذا كان ثلثة ارباع مال يعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب فالمال الكامل يعدل خمسة نسقط منها نصيبين ونسترد نصيبا يبقى
منها اربعة واحد لعمرو يبقى ثلثة اثنان للاب وواحد للام ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من ثلثي المال فاخذ
ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترجع منه نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا نسقط ربعه لعمرو وهو سدس مال الا ربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلثة ارباع نصيب
نزيده على ثلث مال يبلغ خمسة اسداس مال الا ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة انصبا سهام المسئلة نجبر ونقابل فخمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب
نبسطها باجزاء اثنى عشر ونقلب الاسم فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة ناخذ ثلثي المال وهو ثلثون ونسقط منها نصيبين وهما عشرون ونسترجع نصيبا يبقى معنا
عشرون نسقط ربعها لعمرو يبقى خمسة عشر نزيدها على ثلث المال يكون ثلثين للاب عشرون وللام عشرة ولو اوصى بنصيب وارث [illegible] منه جزء شايع فالجزء المستثنى
مع النصيب قد يكون من جميع المال ومن باقي المال ومن جزء من الباقي فلو خلف ابويه واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال فاخذ مالا و
نلقي منه نصيبين ونسترد نصيبا وعشر جميع المال يبقى مال الا عشر مال الا نصيبا يعدل انصبا الورثة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال اربعون
والنصيب احد عشر ناخذ اربعين ونسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد منها نصيبا وهو احد عشر وعشر جميع المال وهو اربعة فالموصى له سبعة
وللاب اثنان وعشرون وللام احد عشر ولو استثنى مثل نصيب الام وعشر ما يبقى من المال بعد نصيب الام ناخذ مالا ونلقي منه نصيب الاب وهو نصيبان من ثلثة
انصبا هي الفريضة ونسترد منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال الا عشر نصيب يصير مالا وعشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل
ثلثة انصبا هي الفريضة نجبر ونقابل نبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال احد واربعون والنصيب احد عشر ناخذ احدا واربعين ونسقط منه نصيبين وهما اثنان
وعشرون ونسترد نصيبا فيكون معنا ثلثون نسترد عشر الثلثين من ذلك النصيب ايضا وهو ثلثة فنزيده على ما معنا يصير ثلثة وثلثين للاب اثنان وعشرون
وللام احد عشر ولو استثنى من نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الام اخذ ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا [illegible] من هذا المبلغ
[illegible] من النصيب وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب نزيده على المبلغ يكون ثلثة ارباع مال الا نصيبا وثمن نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا الا نصف سدس
مال الا نصيبا وثمن نصيب وذلك يعدل انصبا الورثة وهي سهام الفريضة نجبر ونقابل فمال الا نصف سدس مال يعدل اربعة انصبا وثمن نصيب فنبسطها
باجزاء اربعة وعشرين [illegible] بين الثمن ونصف السدس نقلب الاسم فالمال تسعة وتسعون والنصيب ستة وعشرون ناخذ ثلثي المال وهو ستة وستون
نسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون ونسترد نصيبا يبلغ اربعين نسترد ثمنه من النصيب وهو خمسة نزيده على الاربعين يكون خمسة واربعين ونزيدها على
المال يبلغ ثمانية وسبعين للاب نصيبين اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون ولو كان ثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الاب
ناخذ ثلثي مال نسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا ونسترد ايضا ثمن ثلثي المال بعد النصيبين وهو نصف سدس مال الا ربع نصيب
نزيده على ثلثي مال الا نصيبا يبلغ ثلثة ارباع مال الا نصيبا وربع نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل
انصبا الورثة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصبا وربع نصيب نبسطها باجزاء اثنى عشر ونقلب الاسم فالمال احد وخمسون والنصيب ثلثة
عشر ناخذ ثلثي المال وهو اربعة وثلثون ونسقط منه نصيبين وهما ستة وعشرون ونسترجع نصيبا يبقى للموصى له ثلثة عشر [illegible] ثمن الباقي من الاربعة
والثلثين بعد النصيب وهو واحد يبقى له اثنا عشر نسقطها من جميع المال يبقى تسعة وثلثون للاب نصيبين ستة وعشرون وللام نصيب ثلثة عشر

الفصل الرابع

في الوصية بالتكملة [illegible] من التكملة النقيصة التي بها يبلغ الشيء حد آخر فلو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم معناه انه اوصى بالثلث
الا نصيبا وهو صنفان **الاول** ان يتجرد عن الوصية بغير [illegible] عن الاستثنا وفيها اما ان يكون الوصية بتكملة واحدة كما تقدم او تكملتين وطريق الاول ان
يضرب عدد البنين بعد اسقاط واحد من مخرج الجزء الموصى بتكملته يكون تسعة فهو المال ثم نسقط من المخرج واحدا يبقى اثنان فهما النصيب ونقول ناخذ مالا
ونصرف ثلثه الى الموصى له ونسترد منه نصيبا [illegible] معنا ثلثا مال ونصيب يعدل انصبا الورثة وهي اربعة نلقي نصيبا بنصيب قصاصا يبقى ثلثا مال
يعدل ثلثة انصبا نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب والثلث واحد فهو التكملة ندفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل
واحد منهم اثنان او نجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل الدينار نصيبا والتكملة درهما ندفع الى الموصى له يبقى من المال ثلثة دنانير ودرهمان ياخذ البنون ثلثة

في الوصية بالتكملة

درهما ثم يبقى درهمان يأخذه الابن الرابع فعرفنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلثة دراهم والنصيب درهمان وتقول الباقي بعد الوصية يقسم على اربعة
فاقل فرضه ثم اربعة واذا ضممنا سهامها الى التكملة كان ثلث المال وهو بعدل ثلث تكملة وثلث سهم لان جملة المال تكملة واربعة اسهم فثلث مثلث تكملة وسهم
وثلث سهم نسقط ثلث تكملة بثلث تكملة وسهما بسهم قصاصا يبقى ثلثا تكملة يعدل ثلث سهم فالسهم اثنان والتكملة واحد وثلث المال ثلثة اسهم فجميع المال
تسعة فان كانت الوصية بتكملة الربع ومعهم بنت فالوجه مثل نصيب ابن من سهام المسئلة يبقى سبعة تضرب في اربعة يكون ثمانية وعشرين فنزيد الى المال من المخرج
واحدا يبقى ثلثة في النصيب ثم خذ الربع سبعة والوصية ستة يبقى واحد هو الوصية او تقول تكمله نصيب ابن من الربع يبقى مال الا نصيبين وهي التكملة التي وصى بها
فالقها من المال يبقى ثلثة ارباع مال ونصيبان يعدل تسعة انصباء فالق المشترك وكمل المال يصير معك تسعة انصباء وثلث ابسطها اثلاثا وابسط النصيب يكون ثلثة

مسئلة لو اوصى بتكملتين مثاله خلف اربعة بنين وبنتا واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت في الوصية الاولى
ثلث مال الا نصيبين وللثانية ربع مال الا نصيبا لان لكل ابن سهمين وللبنت سهما وكل سهم مثل هذا يبقى نصيبا فاتمم ما الا ونسقط منه الوصيتين
يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال وثلثة انصباء يعدل انصباء الورثة وهي تسعة نسقط ثلثة انصباء بثلثة انصباء قصاصا يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما
من مال معادلة لستة انصباء فنبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة او نقول اذا كانت خمسة من اثني عشر بعدل ستة
فالمال بعدل اربعة عشر وخمسين نبسطها اخماسا يبلغ اثنين وسبعين فخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون ونسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة
عشر هي الوصية الاولى ناخذ ربعه وهو ثمانية عشر ونسقط منه نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلثة عشر هي الوصية الثانية نسقط الوصيتين من المال يبقى
خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ولو خلف زوجة واما وابنا واوصى بتكملة السدس على نصيب الزوجة ولآخر بتكملة ربع ما يبقى من المال على نصيب
الام فالتكملة الاولى من المال يبقى خمسة اسداس وثلثة انصباء فالق ربع ذلك ويحصل المال الجزء اربعة ثم استثن منه مثل نصيب الام اربعة انصباء فيبقى
خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين من مال الا ستة انصباء وربع يعدل اربعة وعشرين نصيبا الق المشترك واضرب الباقي في اربعة وعشرين يكون اربعمائة وستة
وعشرين والنصيب خمسة عشر الوصية الاولى ستة وعشرون والثانية اربعون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء شايع من المال كما لو خلف ثلثة
بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب احد البنين فالخذها الاول منه بما لزيد ثم تلقى نصفه لعمرو وتسترد منه نصيبا يبقى معنا ربع مال
ونصيب يعدل ثلثة انصباء ونسقط نصيبا بنصيب يبقى ربع مال يعدل نصيبين فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد فاخذ ثمانية نعطي
منها الربع لزيد نصف الثمانية لعمرو ونسترد منه واحدا يبقى معنا ثلثة لكل ابن واحد او نقول ربع المال نصف ربع بما لزيد لعمرو واحد البنين ما يأخذه مالا
اربع نصف سهم ونسقط ربعها او نصفها يبقى واحد من الاثنين الآخرين لكل واحد نصف من النصيب ننقص من الثلثة الساقطة من المال يبقى اثنان ونصف
نسقط منها ربع جميع المال وهو واحد ونصف هو التكملة نبسط الجميع انصافا فالنصيب حدد التكملة ثلثة والربع اثنان والمال ثمانية **مسئلة** لو اوصى بالتكملة
مع الوصية بجزء مما يبقى من المال كما لو خلف ابنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال فاخذ مالا وندفع ثلثه الى زيد
ونسترجع منه نصيبا ونزيده على ما بقي من المال فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب نخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلثة ارباع نصيب يعدل
انصباء الورثة وهي اربعة نسقط ثلثة ارباع نصيب بثلثة ارباع نصيب يبقى نصف مال يعدل ثلثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال
ثلثة عشر والنصيب سهمان نضرب ثلثة في ثلثة عشر يبلغ تسعة وثلثين هي المال والنصيب ستة فناخذ ثلثها وهو ثلثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى سبعة هي التكملة
ندفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلثون ندفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون للابنين لكل واحد ستة او نقول نجعل المال خمسة اسهم والتكملة واحدا
منها ندفعه الى زيد وندفع ربع الاربعة الباقية الى عمرو يبقى ثلثة للابنين لكل واحد ثلثة ارباع واذا ضممناها الى التكملة كان الحاصل واحدا وثلثة ارباع وكان يجب
ان يكون ثلثين لانه ثلث خمسة التي قلنا انها المال فزاد نصف سدس وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ستة والتكملة اثنين فنخرجهما وربع الباقي يبقى ثلثة
لكل واحد منهم ثلثة ارباع نضمها الى التكملة يكون اثنين وثلثة ارباع وكان يجب ان يكون اثنين فقد اخطانا بثلثة ارباع وهو الخطاء الثاني زائدا ثم نسقط
الاقل من الاكثر يبقى ثلثا سهم فنحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يحصل ثلثة وثلثة ارباع ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يحصل نصف سهم
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة وربع مقسم على ثلثي سهم يخرج من القسمة سهم وخمسة اثمان سهم نبسطها اثمانا يكون ثلثة عشر فهو المال ونبلغه الى تسعة وثلثين
كما سبق **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم
لعمرو بثلث ما يبقى من الثلث فاخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفعه الى زيد فانه التكملة يبقى من الثلث نصيب ندفع ثلثه الى عمرو
يبقى ثلثا نصيب نضمه الى ثلثي المال فذلك يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلث نصيب نبسطها
اثلاثا ونقلب الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وليس للسبعة ثلث صحيح نضربها في ثلثة تبلغ احدا وعشرين فهو المال والنصيب ستة فناخذ ثلث المال سبعة
ونلقي منه النصيب ستة يبقى واحد هو التكملة وندفع ثلث الستة الباقية الى عمرو وتبقى اربعة نضمها الى ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة وقيل لو اقتصر على الوصية
الاولى بطلت لان نصيب كل ابن مستغرق للثلث فلا تكملة فالوصية الاولى باطلة والثانية فرعها فيبطلان معا اجيب بان الوصية الثانية تنقص النصيب عن
الثلث فيظهر بها التكملة ويمكن ان يخرج منه على التكلف بما لو قال له على عشرة الا عشرة الا واحدا من ان الاستثناء الاول باطل والثاني فرعه فيبطل ومن ان الاستثناء
الثاني اخرج الاول عن ان يكون مستغرقا **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب واحد منهم ولعمرو
بتكملة ثلث ماله فاخذ ثلث مال فندفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو يبقى معنا ثلثا مال يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال
تسعة والنصيب اثنان فناخذ من التسعة ثلثة ندفع منها اثنين الى زيد وواحدا الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين او نقول نطرح في فرض الورثة وهي ثلثة
فنزيد عليها مثل نصفها تبلغ اربعة ونصفا نبسطها انصافا يكون تسعة فاذا اردنا ان نعرف قدر التكملة نظرنا في مجموع ما تصح منه المسئلة وما زدنا عليه فالتكملة
ما زيد بعد على ما تصح منه المسئلة مضموما اليه مثل نصيب الموصى بنصيبه فان لم يزد شيء فالوصية بالتكملة باطلة ففي الصورة المذكورة المجموع اربعة ونصف والزيد

وبيانهم

فيما اذا اوصى بتكملتين

واحداء

في الوصية بالتكملة

بقول ما انتقص منه المسئلة مقسوما الى نصيب بنصف سهم قبل البسط سهم بعد فهو التكملة وعلى هذا القياس لو اوصى له خمسة بنين بمثل نصيب احدهم وللآخر
بتكملة الخمس فنقول الفريضة من خمسة نزيد عليها ربعها ليبلغ ستة وربعا فنبسطها ارباعا يكون خمسة وعشرين فاخذ خمسها خمسة فالتكملة منه واحد والنصيب
خمسة وربعه ولو خلف عشرة بنين واوصى بنصيب احدهم وللآخر بتكملة السدس فيكون من عشرة نزيد عليها خمسها لتبلغ اثنى عشر فاخذ سدسها اثنين التكملة واحد والنصيب
واحد ولو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما وللآخر بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانا اذا زدنا نصف ما انقسم منه المسئلة عليه لا يزيد شيء منه على ما
انقسم منه المسئلة مقسوما النصيب كذا لو اوصى له ثلاثة بنين بمثل نصيب احدهم وللآخر بتكملة الربع **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال
كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا ثمن جميع المال فنقول نصف المال نصيب وتكملة والتكملة شيء ونثمن جميع المال ندفع الشيء الى
الموصى له يبقى من النصف نصيب الا ثمن جميع المال فنضمها الى النصف الباقي يحصل معنا خمسة اثمان المال بعد اسقاط النصيب بمثله يعدل نصيبين فنبسطها
اثمانا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ناخذ نصف المال وهو ثمانية كنقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان يبقى ستة فهو التكملة ونسقط من جميع
المال يبقى خمسة عشر للبنين ولو خلف عشرة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع جميع المال فثلث المال نصيب وتكملة والتكملة شيء ونسع جميع المال
ندفع الشيء الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب الا تسع جميع المال فنضمها الى ثلثي المال فيحصل سبعة اتساع مال ونصيب يعدل عشرة انصباء الورثة وهو عشرة فنسقط نصيبا
بنصيب يبقى سبعة اتساع مال يعدل تسعة انصباء فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال احد وثمانون والنصيب سبعة ناخذ ثلث المال وهو سبعة وعشرون
فنسقط منها النصيب سبعة يبقى عشرون فنسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة يبقى احد عشر للموصى له يبقى سبعون لكل ابن سبعة كالنصيب **مسئلة** لو اوصى
بتكملتين مع استثناء جزء مما يبقى من المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا
يبقى ثلث مال الا نصيبا وهو التكملة يبقى معنا ثلثا مال ونصيب نسترد من التكملة ثمنا فالفريضة من اربعة وعشرين فالثلث ثمانية الذي معنا ستة عشر ونصيب
وثمنه اثنان وثمن نصيب نزيد عليه يبلغ ثمانية عشر جزء من اربعة وعشرين جزء من مال وثمن نصيب بعد الانصباء الورثة وهو ستة فنسقط النصيب الثمن
بالثمن يبقى ثمانية عشر جزء من اربعة وعشرين جزء من مال يعدل اربعة انصباء وسبعة اثمان نصيب فنبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون فنقلب الاسم فالمال مائة
وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر ناخذ ثلث المال وهو تسعة وثلثون فنسقط منها نصيبا يبقى احد وعشرون وهو التكملة اذا اسقطناه من جملة المال يبقى ستة وتسعون
ثمنها اثنا عشر نسقطه من التكملة يبقى تسعة هي التي اخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية للبنين لكل واحد ثمانية عشر **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء
مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيبا يبقى ربع المال الا
نصيبا وهو التكملة نلقيها من الثلث يبقى نصف سدس مال ونصيب نلقي ثلث ذلك من التكملة وطريق حسابها من ستة وثلثين فاذا القيناه لنصف سدس ثلث
فاذا الذي معنا من الثلث ثلثه ونصيب نسترد ثلثه من التكملة وهو واحد وثلث نصيب يبقى الوصية ثمانية اجزاء من ستة وثلثين جزء من مال الا نصيبا و
ثلث نصيب نلقيها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزء من ستة وثلثين جزء من مال يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب فنبسطها باجزاء ستة وثلثين جزء ونقلب
الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون ناخذ ربع المال وهو احد وخمسون فنسقط منه النصيب يبقى ثلاثة وعشرون هي التكملة نلقيها من ثلث المال
وهو ثمانية وستون يبقى خمسة واربعون نسترد ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة يبقى ثمانية فهي الوصية نسقطها من المال يبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل واحد
ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب
احدهم ناخذ نصف مال ونسقط منه نصيبا فالباقي تكملة النصف ثم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الثلث ينقص تكملة الثلث من تكملة النصف
يبقى سدس مال الاستثناء فالوصية اذا سدس المال يبقى خمسة اسداس مال يعدل ثلاثة انصباء نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة
ناخذ نصف المال تسعة ونسقط منها النصيب يبقى اربعة فهي التكملة النصف ثم ناخذ ثلثه ستة ونسقط منها النصيب يبقى واحد فهو تكملة الثلث نسقطه
من اربعة يبقى ثلاثة فهي الوصية نسقطها من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين لكل واحد خمسة **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مع جزء مما يبقى
من المال كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم وثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك ناخذ ربع مال ونسقط منه نصيبا فما
فالباقي هو تكملة الربع ندفعها لعمرو وندفع النصيب الى زيد فنصرف الربع الى الوصيين يبقى ثلاثة ارباع المال ندفع منها واحد الى الثالث يبقى ربعان يعدلان انصباء
البنين وهي خمسة فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب اثنان ناخذ ربع المال خمسة ندفع منها اثنين الى زيد وثلاثة الى عمرو يبقى خمسة عشر
ثلثها خمسة للثالث فلكل ابن اثنان او نجعل المال ثمانية ونجعل النصيب واحدا وكذا التكملة يبقى ستة اثنان منها للثالث يبقى اربعة وكان ينبغي ان يكون خمسة
فقد نقص واحد وهو الخطاء الاول ثم نجعله اثنى عشر فالنصيب منها اثنان والتكملة واحد يبقى تسعة ثلاثة منها للثالث يبقى ستة وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص
اربعة وهو الخطاء الثاني ننقص الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والمال الثاني في الخطاء الاول يكون اثنى
عشر نسقط الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون اثنين نسقط
الاقل من الاكثر يبقى اثنان فهو النصيب **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد
بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين فنحتاج الى مال له ربع وثلث للباقي من الثلث بعد اسقاط
الربع ثلث واقله ستة وثلاثون ناخذ ربعه وهو تسعة نصرفها الى الوصيتين بالتكملة والنصيب فاذا اسقطناه من الثلث بقي ثلاثة نصرف منها واحدا الى الثالث يبقى
اثنان نزيدها على ثلثي المال يكون ستة وعشرين يعدل انصباء الورثة وهي خمسة فنبسطها باجزاء ستة وثلاثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ستة
وعشرون ثلث المال وهو ستون نسقط منه ربعه وهو خمسة واربعون للوصيتين الاوليين ستة وعشرين بالوصية بالنصيب والباقي بالوصية الاخرى يبقى
من الثلث خمسة عشر نصرف ثلثها الى الوصية الثالثة يبقى عشرة نزيدها على ثلثي المال تبلغ مائة وثلاثين للبنين لكل واحد ستة وعشرين **مسئلة** لو اوصى
بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم

فيما لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال

النصيب عشر سهم ثلاثة تسقط منها

فيما لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مع جزء مما يبقى

في الوصية بالتكملة

خمس ما يبقى من المال لاخذ ثلث المال عشرة فاذا زيد عليها النصيب بالتكملة ونسترجع من النصيب خمس الباقي ولتفدة المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس فالثلث
للفريع بالنصيب في التكملة اذا اخذ لنسترجع من النصيب خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل معنا اثنا عشر جزءا من مال وذلك بعدل انصباء الورثة وهو اربعة فنبسطها
باجزاء خمسة عشر ونقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر اخذ ثلث المال وهو عشرون ونلقي منها النصيب اثنا عشر يبقى ثمانية وهي التكملة ندفعها
للموصى له ونسترد من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر يبقى ثمانية واربعون للبنين لكل واحد اثنا عشر **مسئلة**
لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى عشر جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك فلا بد من مال له ربع وثلث للباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلاثون نأخذ ربعه وهو تسعة فنضم
الى الوصيتين ونسترد من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال وهو واحد ونزيده على الباقي من الثلث يبلغ اربعة نزيدها على ثلثي المال تبلغ ثمانية وعشرين جزءا
من ستة وثلاثين جزءا من مال وذلك بعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلاثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية وعشرون
يبقى سبعة عشر يبقى سبعة عشر في التكملة ثم نلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون ويبقى خمسة عشر نسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلاثة وعشرون وللموصى له
معا اربعون يبقى مائة واربعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالنصيب مستثنى عشر التكملة كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم
الا تكملة ثلث ماله بالنصيب نجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل النصيب دينارا ندفعه الى الموصى له ونسترد منه درهما لان التكملة درهم يبقى من الثلث
درهمان نزيدهما على الثلثين تبلغ دينارين واربعة دراهم تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة دنانير فنسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم تعدل دينارا فنقلب الاسم ونقول
الدينار اربعة والدرهم واحد فالثلث خمسة والمال خمسة عشر اخذ ثلث المال وهو خمسة ندفع منها الى الموصى له اربعة ونسترد واحدا وهو التكملة يبقى للموصى له
ثلاثة نطرحها من المال يبقى اثنا عشر لكل واحد من البنين اربعة

الفصل الخامس

في الوصية بالجذور والكعاب الجذر كل مضروب في نفسه والحاصل
من الضرب يسمى مالا ومجذورا ومربعا والكعب كل مضروب في نفسه ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى كعبا فالواحد جذر وكعب الواحد والعدد اما
ان يكون له جذر صحيح ينطق به كالاربعة جذرها اثنان واما ان لا يكون له جذر ينطق به كالعشرة والعشرين ويسمى اصم ومن الاعداد ما له كعب ينطق به كالثمانية
كعبها اثنان ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وقد يكون العدد منطقا بجذره وكعبه كاربعة وستين جذرها ثمانية وكعبها اربعة وقد يكون اصم
في الجذر خاصة كسبعة وعشرين او في الكعب خاصة كاربعة وثلاثين كما كثيرا اذا عرفت هذا فلو اوصى بجذر ماله فرضنا المسئلة من عدد مجذور واذا اسقط جذره انقسم
الباقي صحيحا على الورثة فلو خلف ثلاثة بنين واوصى بجذر ماله فان جعلنا المال تسعة فللموصى له ثلاثة والباقي بين البنين لكل ابن درهمان وان جعلناه ستة عشر
فللموصى له اربعة والباقي بين البنين لكل واحد اربعة ولو اوصى بكعب ماله جعلنا المال مكعبا فان جعلناه ثمانية فاثنان للموصى له والباقي بين البنين وان جعلناه
سبعة وعشرين فثلاثة للموصى له والباقي بين البنين قال الجويني ويحتمل ان يكون الامر في ذلك على التخيير في الفرض كيف شاء الفارض فان الامر لا يختلف باختلاف
العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فجذره ثلث المال وان كان ستة عشر فالجذر ربعه وليس كل عدد مجذورا لان من الاعداد ما لا ينطق بجذره ومنها ما ينطق به
وليس في لفظ الوصية الا جذر المال فلا يجب حمله على مجذور صحيح الا على ان يقسم الباقي صحيحا على الورثة ثم اذا قيد الموصي وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من
الاعداد المجذورة حمل عليه فلو قال نزلوا مالي على مجذور صحيح اذا اخرج جذره انقسم الباقي على الورثة بغير كسر تعين ما تقدم من الحمل على تسعة في الصورة وكان
الوصية بثلث المال وان صحت مرة اخرى تعينت لان اطلاق الوصية بالجذر يقيد بشيء بل اراد بالجذر ما تقوله الحساب فان كان المال مقدرا بالكيل او الوزن
او الذرع كالارض او عد كالجوز نزل عليه فان كان جذره ينطق به فذاك والا سلم الى الموصى له القدر المتيقن واما المشكوك فيه فالحكم فيه الصلح وان لم يكن المال مقدرا
كعبد او جارية تقوم ويدفع جذر القيمة الى الموصى له **مسئلة** لو اوصى بجذر النصيب فخلف ثلاثة بنين نجعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم نجمع انصباء البنين
ونزيد عليها جذر نصيب احدهم فما بلغ صحت المسئلة منه فلو جعلنا نصيب كل ابن واحدا فالفريضة ثلاثة ونزيد عليها واحدا يصير اربعة ومنها تصح وان جعلنا النصيب
اربعة فالفريضة اثنا عشر نزيد عليها اثنين تبلغ اربعة عشر ومنها تصح ولو اوصى بجذر نصيب احدهم فرضنا النصيب اربعة فانصباؤهم اثنا عشر نزيد عليها جذر
النصيب تبلغ ستة عشر ومنها تصح الفريضة ولو اوصى بكعب نصيب احدهم جعلنا النصيب مكعبا وجمعنا الانصباء وزدنا عليها كعب نصيب **مسئلة** لو اوصى
بجذر نصيب وجذر ماله وخلف ثلاثة بنين واوصى بجذر احدهم لزيد ولعمرو بجذر جميع المال فنصيب كل ابن مال لانه اوصى بجذره ثم نجعل المال اموالا لها جذر صحيح
فان جعلناها اربعة اموال فوصية عمرو جذران كما ان جذر الاربعة من العدد ديناران فالوصيتان ثلاثة اجذار نسقطها من المال يبقى اربعة اموال الا ثلاثة اجذار تعدل
انصباء الورثة وهي ثلاثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلاثة اموال وثلاثة اجذار فالمال يعدل ثلاثة اجذار فالجذر ثلاثة والمال تسعة وتقدير الكلام مال يعدل
ثلاثة اجذار فالجذر ثلاثة والمال تسعة فالتركة ستة وثلاثون لانها اربعة اموال والنصيب كل ابن تسعة واخذ زيد جذر النصيب وهو ثلاثة وعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة
وعشرون للبنين وان جعلناها تسعة اموال فوصية عمرو ثلاثة اجذار والوصيتان اربعة اجذار نسقطها من المال يبقى تسعة اموال الا اربعة اجذار تعدل انصباء الورثة
وهي ثلاثة اموال نجبر ونقابل فتسعة اموال تعدل ثلاثة اموال واربعة اجذار ونسقط الجنس بالجنس فستة اموال تعدل اربعة اجذار فالمال يعدل ثلثي جذر فالجذر ثلثا درهم
والمال اربعة اتساع وقد كان المال تسعة اموال فهي اذا اربعة دراهم والنصيب ثلثا درهم لان جذر النصيب هو ثلثا درهم ولعمرو جذر المال وهو درهمان يبقى درهمان
بين البنين لكل واحد ثلثا درهم ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من المال فوصية زيد جذر وكل نصيب مال فنجعل المال بعد وصية
زيد اموالا لها جذر صحيح فان شئت جعلتها اربعة اموال فيكون وصية عمرو جذرين وجملة المال اربعة اموال وجذر فاذا اسقطت الوصيتين من المال يبقى
اربعة اموال الا جذرين يعدل ثلاثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلاثة اموال وجذرين فالمال يعدل جذرين فالجذر اثنان والمال اربعة وقد كان جميع المال
اربعة اموال وجذرا فهو اذا ثمانية عشر ثمان منها لزيد يبقى ستة عشر جذرها اربعة لعمرو وهو اربعة يبقى اثنا عشر للبنين او نقول انها بعد وصية زيد تسعة اموال فيكون
وصية عمرو ثلاثة اجذار وجملة المال تسعة اموال وجذر فاذا اسقط الوصيتين بقي تسعة اموال الا اربعة اجذار تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة اموال فبعد الجبر
والمقابلة يبقى ستة اموال في مقابلة اربعة اجذار فالمال الواحد يعدل نصف جذر فالجذر نصف درهم فالمال الربع وكان جميع التركة تسعة اموال وجذرا فهو اذا درهمان

في الباب الثالث في الوصية بنصيب وجذر

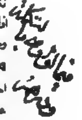
وثلثة ارباع درهم لزيد جذر النصيب فهو نصف درهم يبقى درهمان وربع لعمرو جذره وهو درهم ونصف يبقى ثلثة ارباع درهم للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب وجذره بان يخلف ثلثة بنين ويوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال فيفرض كان البنين اربعة واوصى بجذر المال وجذره قد سبق طريقه ولو اوصى بالنصيب وبجزء شايع وبجذره كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث فناخذ ثلث المال ونلقى منه نصيبا وجذرا يبقى ثلث مال الا جذرا ونصيبا نسقط ثلثه للوصية الثالثة فيبقى من الثلث ثلثا مال الا ثلثي جذر وثلثي نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ ثمانية اتساع مال الا ثلثي جذر والا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصبا فنجبر ونقابل فثمانية اتساع مال يعدل ثلثة انصبا وثلثي جذر فاجعل النصيب بعد ذلك اى عدد شئت بشرط ان تزيد على ضعف الجذر فان جعلته ثلثة امثال الجذر فعلت ما انتهت المعادلة اليه ثلثة انصبا فيكون تسعة اجذار وثلثا نصيب فيكون جذرين وثلثا جذر فالمبلغ احد عشر جذرا وثلثا جذر فاذا ثمانية اتساع مال يعدل احد عشر جذرا وثلثي جذر فتكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها او نزيد على عدلها مثله تبلغ ثلثة عشر جذرا وثمن جذر فاذا مال يعدل ثلثة عشر جذرا وثمن جذر فالجذر ثلثة عشر وثمن نضربه في مثله يبلغ مائة واثنين وسبعين درهما وسبعة عشر جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم فنسقط منه جذر المال ونسقط منه النصيب ايضا وقد فرضناه ثلثة امثال الجذر فالحاصل اربعة امثال الجذر وهي ثلثة وخمسون درهما ونصف درهم يبقى من الثلث اربعة دراهم وخمسون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم ندفع ثلثها الى الموصى له الثاني وهو درهم واحد وثلثون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم فجملة الوصايا اربعة وخمسون درهما وتسعة اجزاء من اربعة وستين جزءا من درهم اذا اسقطناها من المال الحاصل مائة واثنان وسبعون درهما وسبعة عشر جزءا من درهم وهي ثلثون درهما وثمن ثمن درهم يقسم بين البنين لكل ابن تسعة وثلثون درهما وثلثة اثمان درهم وثلثة امثال الجذر هذا اذا فرض النصيب عند المعادلة زائدا على ضعف الجذر فان فرض ضعف الجذر بطل استخراج المسئلة لانا اذا فرضناه ضعف الجذر كان الذي معنا وهو ثلثة انصبا وثلثا نصيب يكون سبعة اجذار وثلث جذر فالمبلغ ثمانية اجذار يعدل ثمانية اتساع مال فاذا زدنا على كل واحد منها ثمنه صار مال يعدل تسعة اجذار فيكون الجذر تسعة والمال احدا وثمانين ناخذ ثلثه وهو سبعة وعشرون ونسقط منه جذر المال وهو تسعة يبقى ثمانية عشر يسقطها النصيب لانا فرضناه ضعف الجذر فلا يبقى للوصية الثالثة شيء **مسئلة** لو اوصى بجذر النصيب فاستخراج الجذر كان يخلف ثلثة بنين ويوصى بثلث ماله الا جذر جميع المال فندفع الى الموصى له ثلث المال ونسترد منه جذره فيكون معنا ثلثا مال وجذر يعدل انصبا بعدد البنين وهي ثلثة فنجعل المال عددا له ثلث بجذر بشرط ان يقسم ثلثاه زائدا عليه جذره على ثلثة واقله ستة وثلثون فندفع ثلثها الى الموصى له ونسترد منه جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة فقد اخذ ثلث المال الا جذره يبقى ثلثون للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر جميع المال فناخذها الا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب جذر المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصبا البنين فنجبر ونقابل فمال وجذر يعدل اربعة انصبا فنجعل المال عددا مجذورا اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة فليكن ستة عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين لو انقسم على اربعة يخرج من القسمة خمسة فاذا نقصت من النصيب جذر المال يبقى واحد يدفع الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر نصيب احدهم فالنصيب عدد مجذور فان جعلته اربعة فالوصية اثنان والانصبا اثنا عشر وجملة المال اربعة عشر فان دفعت الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته تسعة فالانصبا سبعة وعشرون والوصية ستة **مسئلة** لو اوصى بجذر بعض انصبا البنين كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد وللثالث بجذر وصية عمرو فاجعل وصية الثالث ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة ووصية زيد ستة عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجملة المال سبعمائة وتسعون ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر باقي النصيب فالنصيب مال واجعل وصية عمرو اى عدد شئت الا جذرا فان جعلته ثلثة امثال الاجذر فاضربها في مثلها يحصل تسعة اعداد ومال الا ستة اجذار لانك اذا اردت بالجذر واحدا كان الحاصل ضرب ثلثة في ثلثة اثنين والمبلغ اربعة امثال اربعة فلا فرق بين ان نقول اربعة وبين ان نقول تسعة من العدد وما له وهو واحد الا ستة اجذار وهي ستة والمبلغ المذكور هو تسعة ومال الا ستة اجذار يعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد وهو مال الا جذرا فنجبرها في هذا الجانب بستة اجذار ونزيد على الجانب الآخر ستة اجذار فاذا تسعة من العدد ومال يعدل مالا وخمسة اجذار نسقط المال بالمال يبقى تسعة من العدد في معادلة خمسة اجذار فالجذر الواحد درهم واربعة اخماس نضربه في مثله فيكون ثلثة دراهم ومائتين وثمانين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين جزءا من درهم وهي ثلثة دراهم وستة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم وذلك هو نصيب ابن ننقص منه وصية زيد وهي جذره درهم واربعة اخماس يبقى ستة وثلثين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين تنقص منها وصية عمرو وهي جذر هذه الستة والثلثين وهو درهم وخمس فالوصيتان معا ثلثة دراهم والتركة اثنا عشر درهما وثمانية عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسئلة** لو اوصى بجذر وتكملة مثل ان يخلف ثلثة بنين ويوصى لواحد بتكملة ثلث ماله بجذر نصيب احدهم بجعل ثلث المال مالا وجذرا وندفع المال الى الموصى له يبقى جذره نزيده على ثلثي المال يبلغ مالين وثلثة اجذار وذلك يعدل انصبا البنين وهي ثلثة اموال فنسقط مالين بمالين يبقى ثلثة اجذار في معادلة مال والجذر ثلثة والمال تسعة فثلث المال اثنا عشر والوصية تسعة نسقطها من المال تبقى سبعة وعشرون للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم ولو اوصى لزيد بتكملة ربع ماله بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من الثلث فنجعل النصيب مالا وثلث التركة مالا ووصية زيد وهي ربع التركة الا جذرا فنسقط منه وصية زيد يبقى من الثلث مال فنسقط منه وصية عمرو وهي جذره يبقى من الثلث مال الا جذرا نزيده على ثلثي التركة وهو مالان ونصف تركة الا جذرا يبلغ ثلثة اموال ونصف تركة الا ثلثة اجذار يعدل انصبا البنين وهي ثلثة اموال وثلثة اجذار فنصف تركة يعدل ثلثة اجذار فالتركة ستة اجذار وثلثها جذران وربعها جذر ونصف فقد كان ثلث التركة مالا وربع تركة الا جذرا فاذا خرج جذر من ربع التركة بالاستثنا كان الباقي نصف جذر فهو وصية زيد فنسقطها من ثلث المال وهو جذران يبقى جذر ونصف فذلك يعدل مالا لانا جعلنا باقي الثلث مالا فالجذر درهم ونصف والمال درهمان وربع وهو نصيب كل ابن والتركة ستة اجذار وهي تسعة دراهم ناخذ ثلثها ثلثة ونسقط منه ربع التركة الا جذر نصيب وهو ثلثة ارباع درهم وهي وصية زيد يبقى من الثلث درهمان وربع ناخذ جذره وهو درهم ونصف لعمرو يبقى من الثلث ثلثة ارباع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو ستة يكون ستة دراهم وثلثة ارباع بين البنين لكل واحد درهمان وربع **الفصل السادس** في الوصية بعدد من المال من درهم ودينار وغيرهما **مسئلة** رجل خلف اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم بجعل التركة اى عدد شئنا بعد ان يكون بحيث لو عزلت منها درهمان وقسمنا الباقي بين البنين والموصى له على

في الوصية بالدرهم من الثلث من المال ودينار وغيرهما

في الوصية بتكملة المال عن درهم ودينار

خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركة وإذا أردت أن جعلت التركة أحد عشر درهما فأسقط منها درهما يبقى عشرة لكل واحد سهمان وإن جعلتها ثلاثة عشر أسقط
درهما وقسم الباقي بينهم فيخرج من القسمة اثنان وخمسان نزيد على المخارج الدرهم المنقوص فيكون ثلاثة وخمسين للموصى له فإن أردت الكسر فانقص الدرهم من
ثلاثة عشر واضرب الباقي في خمسة يكون ستين لكل ابن اثنا عشر لأنه كان له اثنان وخمسان فإذا ضربت ذلك في خمسة حصل اثنا عشر وللموصى له مثل ذلك بزيادة
خمسة ولو أوصى بالنصيب مع استثناء درهم فإذا أوصى بمثل نصيب أحد البنين الأربعة إلا درهما فإن جعلت للموصى له عددين فجعل لكل واحد من البنين ثلاثة وجعل
التركة من أربعة عشر وإن جعلت له ثلاثة فاجعل لكل واحد من البنين أربعة واجعل التركة من تسعة عشر **مسئلة** لو أوصى بجزء شائع وبدرهم كما لو أوصى بسدس ماله
وبدرهم وله ثلاثة بنين يخرج سدس التركة ودرهما وقسم الباقي بين الورثة فنأخذ مالا ونسقط منه سدسه ودرهما يبقى خمسة أسداس مال إلا درهما تعدل ثلاثة
أنصباء نجبر ونقابل فخمسة أسداس المال تعدل ثلاثة أنصباء ودرهما فنكمل أجزاء المال بأن نزيد عليها مثل خمسها ونزيد على معادله خمسه فالمال يعدل ثلاثة أنصباء
وثلاثة أخماس نصيب ودرهما وخمسا فنضرب الأنصباء الثلاثة وثلاثة أخماس النصيب في عدد إذا زيد على حاصل الضرب درهم وخمس كان الحاصل عددا صحيحا وهو ثلاثة فإذا ضربت
فيها بلغ الحاصل منه عشرة فإذا زيد عليه الدرهم والخمس يخرج عشرة وهو للصاحب السدس الدرهم ثلاثة ولكل ابن ثلاثة **مسئلة** لو أوصى بجزء شائع مع استثناء درهم
بأن يخلف ثلاثة بنين ويوصي بسدس ماله إلا درهما فنأخذ مالا ونسقط منه سدسه إلا درهما من السدس درهما يحصل معنا خمسة أسداس مال ودرهم يعدل ثلاثة أنصباء
فنكمل أجزاء المال بأن نزيد عليها خمسها ونزيد الخمس على كل ما في المعادلة فالمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس نصيب فنضرب هذه الأنصباء و
الأخماس في عدد إذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو سبعة فإذا ضرب سبعة في ثلاثة وثلاثة أخماس حصل خمسة وعشرون و
خمس فإذا نقص منه درهم وخمس كان الباقي أربعة وعشرين ندفع سدسها إلى الوصية وننقص منه درهما يبقى أحد وعشرون للبنين **مسئلة** لو أوصى بنصيب ابن
وبدرهم أو بدرهم أو مع استثناء درهم أو دراهم بأن يخلف خمسة بنين ويوصي لرجل بمثل نصيب أحدهم ودرهم ولآخر بثلث ما يبقى من ثلثه ودرهم فنأخذ ثلث مال و
نسقط منه نصيبا ودرهما يبقى ثلث مال إلا نصيبا ودرهما فنسقط لآخر من هذا الباقي ثلثه ودرهما ليبقى ثلثا المال إلا ثلثي نصيب إلا درهما وثلثي درهم
نزيده على ثلثي المال فيكون ثمانية أتساع مال إلا ثلثي نصيب إلا درهما وثلثي درهم يعدل خمسة أنصباء نجبر ونقابل فثمانية أتساع مال يعدل خمسة أنصباء وثلثي نصيب ودرهم
وثلثي درهم نكمل أجزاء المال بأن نزيد عليها ثمنها ونزيد على كل ما في المعادلة ثمنه فالمال يعدل ستة أنصباء وثلاثة أثمان نصيب ودرهما وسبعة أثمان درهم فنطلب عددا
إذا ضرب في ستة وثلاثة أثمان يكون الحاصل منه من بعد زيادة درهم وسبعة أثمان درهم عددا صحيحا وهو ثلاثة إذا ضرب في ستة وثلاثة أثمان حصل تسعة عشر وثمن إذا
زيد عليه درهم وسبعة أثمان درهم كان أحدا وعشرين فنقسم النصيب ثلاثة فنأخذ ثلث المال وهو سبعة فندفع منها إلى الذي أوصى له بالنصيب والدرهم يبقى ثلاثة
ندفع ثلثها ودرهما إلى الآخر يبقى درهم فنضمه إلى ثلثي المال يكون خمسة عشر للبنين الخمسة ولو أوصى لواحد من ستة بنين بمثل نصيب أحدهم ولآخر بسدس ماله إلا درهما
فنأخذ مالا ونسقط منه نصيبا لأحد الموصى لهما وسدسا إلا درهما للوصية الأخرى يبقى خمسة أسداس مال ودرهم إلا نصيبا يعدل ستة أنصباء نجبر ونقابل ثم
نكمل أجزاء المال بزيادة خمسها ونزيد على كل ما في المعادلة خمسه فالمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثمانية أنصباء وخمس نصيب فنضرب الأنصباء الثمانية والخمس في عدد
إذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس درهم كان الباقي عددا صحيحا وهو ثلاثة إذا ضربنا ما في ثمانية وخمس يحصل خمسة وعشرون وخمس درهم إذا نقص منه درهم
وخمس يبقى أربعة وعشرون منها القسمة والنصيب ثلاثة ندفع إلى الموصى له بالسدس إلا درهما وهو ثلاثة وإلى الموصى له الآخر ثلاثة يبقى ثمانية عشر للبنين
مسئلة لو أوصى بالتكملة بدرهم أو شبهه بأن يخلف أربعة بنين ويوصي بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم وبدرهم والمراد من الوصية الثلث إلا نصيب
أحدهم إلا الدرهم فيجعل المال خمسة عشر والنصيب ثلاثة فنأخذ ثلث المال خمسة ونسقط منها النصيب فنسقط درهما يبقى واحد هو الوصية نسقطه من المال يبقى أربعة
عشر وكان ينبغي أن يكون اثني عشر فقد زاد اثنان وهو الخطأ الأول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب أربعة فنأخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب أربعة ونسقط
درهما يبقى واحد هو الوصية فإذا أسقطناه من المال يبقى سبعة عشر وكان ينبغي أن يكون ستة عشر فقد زاد واحد فهو الخطأ الثاني نسقط الأقل من الأكثر يبقى
واحد فنحفظه ثم نضرب المال الأول في الخطأ الثاني يكون خمسة عشر والمال الثاني في الخطأ الأول يكون ستة وثلاثين نسقط الأقل من الأكثر يبقى أحد وعشرون فهو
المال ثم نضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني يكون ثلاثة ونضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول يكون ثمانية نسقط الأقل من الأكثر يبقى خمسة فهو النصيب فنأخذ
ثلث المال وهو سبعة ونسقط منه النصيب خمسة ودرهما يبقى واحد فهو الوصية نسقطها من المال يبقى عشرون للبنين ولو خلف أربعة بنين وأوصى بتكملة ثلث
ماله بنصيب أحدهم ولآخر بسدس ماله إلا درهما فنفرض المال اثني عشر والنصيب اثنين فنأخذ ثلثه وهو أربعة ونسقط منه النصيب اثنين يبقى للموصى له
الأول اثنان ونأخذ سدس اثني عشر فنسقط منه واحدا ليبقى الوصية واحد فنقص الوصيتين من المال يبقى تسعة وكان ينبغي أن يكون ثمانية فقد زاد واحد
وهو الخطأ الأول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب أربعة ونأخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب أربعة يبقى الوصية اثنان ونأخذ سدسه ثلاثة ونسقط
منه واحدا يبقى للوصية اثنان أيضا نسقطهما من المال يبقى أربعة عشر وكان ينبغي أن يكون ستة عشر فقد نقص اثنان نجمع بين الخطأين يبلغ ثلاثة نحفظها في
المقسوم عليها ثم نضرب المال الأول وهو اثنا عشر في الخطأ الثاني وهو اثنان يكون أربعة وعشرين ونضرب المال الثاني في الخطأ الأول يكون ثمانية عشر نجمع بينهما
يكون اثنين وأربعين نقسم على الثلاثة المحفوظة يخرج من القسمة أربعة عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني يكون أربعة ونضرب النصيب
الثاني في الخطأ الأول يكون أربعة نجمع بينهما يبلغ ثمانية نقسم على الثلاثة يخرج من القسمة درهمان وثلثان فهو النصيب فنأخذ ثلث المال وهو أربعة وثلثا درهم
فنسقط منه نصيبا يبقى درهمان للموصى له الأول ونأخذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم نسقط منه درهما يبقى درهم وثلث للموصى له الثاني نجمع بين الوصيتين
ونسقطهما من المال تبقى عشرة وثلثا درهم للبنين لكل واحد منهم درهمان وثلثان ولو خلف ابنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهما ولعمرو بنصف ما يبقى من
النصف بدرهم والتركة عشرون درهما فنأخذ نصف التركة عشرة ونسقط منه نصيب الزيد تبقى عشرة إلا نصيبا نسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو يبقى أربعة ونصف
إلا نصف نصيب يبقى من العشرة أربعة إلا نصف نصيب نزيده على نصف المال يبلغ أربعة عشر درهما إلا نصف نصيب يعدل نصيبي الابنين نجبر ونقابل فأربعة
عشر يعدل نصيبين ونصف نصيب فنبسطها أنصافا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب خمسة فنقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلاثة أخماس

فيما لو أوصى بجزء شائع وبدرهم



درهم فهو

درهم فهو النصيب فاخذ عشرة وندفع الى زيد خمسة دراهم وثلثة اخماس يبقى منها اربعة دراهم وخمسان ندفع نصفها وهو درهمان وخمس درهم الى عمرو يبقى من العشرة
درهم وخمس نزيده على العشرة الاخرى يكون احد عشر وخمسا للابنين لكل واحد خمسة دراهم وثلثة اخماس درهم ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب
احدهما الا ثلث جميع المال ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك والتركة ثلثون درهما فاخذ ثلث المال وهو عشرة ونسقط منه نصيبا ونسترد ثلث المال وهو
عشرة فيحصل معنا عشرون الا نصيبا ندفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم الا ثلث نصيب درهما الى عمرو يبقى اثنا عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي نصيب
نزيده على ثلثي المال يبلغ اثنين وثلثين درهما الا ثلثي نصيب يعدل نصيبين نجبر ونقابل فاثنان وثلثون درهما وثلث درهم يعدل نصيبين وثلثي نصيب
نبسطها اثلاثا فالنصيب ثمانية والمال سبعة وتسعون نقسم اجزاء المال على اجزاء النصيب يخرج من القسمة اثنا عشر درهما وثمن درهم ونسترد منه ثلث المال
وهو عشرة يبقى درهمان وثمن درهم وهي الوصية نسقطها من ثلث المال يبقى سبعة دراهم وسبعة اثمان ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو وذلك ثلثة دراهم وخمسة اثمان
درهم يبقى اربعة دراهم وربع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو عشرون يبلغ اربعة وعشرين درهما وربع درهم للابنين ولو انفردت الوصية الاولى بطلت
لكون الاستثناء مستغرقا الا انه لما اقترنت بها الوصية الاخرى اخرجها عن الاستغراق

الفصل التاسع في المسائل الدورية في التصرفات الشرعية

من المريض قد عرفت ان عطايا المريض من الهبة والعتق والمحاباة والعفو عن الجناية وغير ذلك يخرج من الثلث على ما ذكرنا كالوصايا وكان الاعتبار بثلث المال
المعطى في زيادته ونقصانه يوم الموت لا يوم الوصية وجب لذلك انه متى زادت التركة برجوع بعض العطية بهبة او ميراث او ارش جناية او غيرها من اسباب الزيادة
ان يزيد عطيته واذا رجع اليه منها او اذا زاد ذلك يجب ان يزيد العطية وهكذا الى ما يؤدي الى ما لا نهاية له فيقطع العلماء ذلك بوجوه من الحساب طرق وضعوها لتخرج
من موجب احكام الشريعة كما نقول لو وهبت المريضة زوجها مائة درهم لا تملك غيرها وقبض ثم مات ثم ماتت في مرضها وخلفت لها ما صحت الهبة في الثلث ورجع ثلثا
ونصف الثلث فيصير لها خمسة اسداس المائة فيجوز الهبة في نصفه وهو اكثر من الثلث ... نقول جازت الهبة في شيء تبقى مائة الا شيئا ويرجع اليها نصف
شيء فلورثتها مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما جازت الهبة وهو شيئان نجبر المائة بنصف شيء فالمائة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اربعون وهو ما جاز فيه الهبة
ثم ترث الواهبة نصف الاربعين فلورثتها ثمانون ضعف الهبة وبيان قطع الدور انا نحتاج ان نجعل المال ستة اسهم لانقسام ثلثها نصفين فلما رجع من الثلث
سهم الى الواهبة وجب ان نلقي هذا السهم من الثلثين يبقى ثلثه ويجعل لها سهما بالميراث فسهم لورثة الزوج فتصير المائة على خمسة اسهم جازت الهبة منها في سهمين
وهو خمسا المائة كما قلنا واستخرج بعضهم هذا من طريقة الباب فقال نجعل المائة ثلثة لاجل الثلث فنضربها في اثنين مخرج النصف فتصير ستة نلقي منها ما ذكرناه
يبقى خمسة فيه سهام المائة وجازت الهبة في سهمين منها للميت سهمان وفي هذا الفصل انواع

الاول البيع مسئلة

لو باع المريض قطعة ارض مساحتها جريب
بيساوي خمسين دينارا بجريب يساوي عشرة ولم تجز الورثة نفذ بما يعادل من خمسين شيئا وكل شيء من مال الصحيح يساوي خمس شيء من مال المريض ونقصنا
من الشيء خمسه يبقى خمسون دينارا الا اربعة اخماس الشيء وصار مع الصحيح المحاباة من مال المريض اربعة اخماس شيء فخمسون دينارا الا اربعة اخماس شيء مثلا
الذي هو اربعة اخماس شيء فضاعفنا اربعة اخماس الشيء فكان ثمانية اخماس يعدل خمسين دينارا الا اربعة اخماس شيء فبعد الجبر والمقابلة يصير شيئين و خمسا
شيء يعدل خمسين دينارا فالشيء الواحد منه عشرون وسدس فيصح البيع في ربع جريب وسدس من مال المريض بربع جريب وسدس من الصحيح

مسئلة

لو باع
قفيز حنطة قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة فقد علمنا انه يصح البيع في ثلثي الجيد ولو باع كرا قيمته ثلثون بكر قيمته عشرة صح البيع في جميع الكر لانه يرجع اليه
عشرة وعنده ثلثون فيبقى لورثته اربعون ولم يحاب الا بعشرين فلو كانت قيمة الجيد خمسين وقيمة الردي خمسة عشر له عشرة صح البيع في شيء من الجيد ويقابله من
الثمن ثلثة اعشار شيء فالثمن ونصف المحاباة سبعة اعشار شيء ومع الورثة عشرة دراهم ايضا هي عشر الكر فيجمع معهم كرو عشر الا سبعة اعشار شيء وذلك يعدل
ضعف المحاباة وهو شيء واربعة اعشار شيء لان المحاباة سبعة اعشار شيء نجبر ونقابل فكرو عشر كر يعدل شيئين وعشر شيء نبسطها اعشارا ونقلب الاسم
فيكون الكر واحدا وعشرين والشيء اثني عشر فيصح البيع في اثني عشر جزءا من الكر وهو يعدل اربعة اسباع منه او نقول اربعة اسباع الكر الردي وهو بالقيمة ثلثة اعشار المبيع من
الكر الجيد فنجعل الكر مائة وسبعين وعشرة فله سبعون فيصح البيع في اربعة اسباعه ومن اربعون بثلثة اعشار الاربعين وهي اثنا عشر فنصيب المحاباة ثمانية وعشرون
ومع الورثة مما بطل البيع فيه ثلثون وعشر الكر وهو اربعة ... باجزاء السبعين فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة او نقول ثلث الكر والعشرة المتروكة عشرة
والمحاباة بخمسة وثلثين والعشرون اربعة اسباع الخمسة والثلثين فيصح البيع في اربعة اسباع الكر ولو باع كرا قيمته مائة بكر قيمته خمسون وعليه عشرة دراهم دينا
فنحط العشرة من ماله ونقدر كانه لا يملك الا تسعين وثلثها ثلثون والمحاباة بخمسين والثلثون ثلثة اخماس الخمسين فيصح البيع في ثلثة اخماس الجيد بثلثة اخماس
الردي فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلثون وذلك ضعف المحاباة فلو كان على المريض دين يستوعب ما باع تركه فقابل الدين التركة فان تساويا وكان لا دين
ولا تركة وان زاد احدهما اعتبر الزائد على ما تقدم هذا في المتحد جنسا اما المختلف كان يبيع كر حنطة قيمته عشرون بكر دخن قيمته عشرة فان قلنا يصح البيع في البعض
سقط من الثمن فهو كالو باع بالمتحد جنسا فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الدخن وان قلنا يصح فيما يحتمله الثلث فيما يوازي الدخن بجميع الثمن فيصح البيع في خمسة
اسداس الحنطة بجميع الدخن فيجمع في هذا الثلث فيما يوازي الدخن بالقيمة وهو النصف يجوز التفاضل فيه كيلا منا

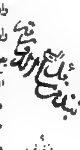
مسئلة

لو باع المريض محاباة مع حدوث
زيادة في المبيع اعتبر القدر الذي يصح فيه البيع يوم البيع وزيادته للمشتري غير محسوبة عليه والاعتبار في القدر الذي بطل فيه البيع ويبقى للورثة يوم الموت
وسواء كانت الزيادة باعتبار ارتفاع السوق او بحدوث صفة ترتفع بها القيمة فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم زادت قيمته فبلغت اربعين فان صححنا البيع في
بعضه بجميع الثمن فللمشتري بالعشرة نصف العبد وهي قيمته يوم العقد يبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون نضم الى الثمن يصير ثلثين فله من ذلك شيء بالمحاباة
وشيء بالبيع المحاباة تنسب زيادة القيمة غير محسوب عليه يبقى ثلثون الا شيئين يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان نجبر ونقابل فثلثون تعدل اربعة اشياء فالشيء سبع
الثلثين وهو سبعة دراهم ونصف درهم وهو ما يجوز التبرع فيه وهو ثلثة اثمان العبد يوم البيع فيضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالتبرع والثمن
سبعة اثمان العبد يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت والثمن وهو عشرة ثم ضعف المحاباة وعلى القول الذي اخترناه من صحة البيع في بعضه بقسطه من الثمن
فلو صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة بنصف شيء يبطل البيع في عبد الا شيئا وقيمته عند الموت اربعون الا شيئين وانما الثلثا

مسائل البيع من المسائل الدورية

شيئين لان الاستثناء يوجب زيادة المستثنى منه فضم اليه الثمن وهو نصف شيء يبقى اربعون الا شيئا ونصف شيء وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيء
يجبر ونقابل فاربعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الاربعين وهو ستة عشر وهي اربعة اخماس العبد يوم البيع فللمشتري اربعة اخماس العبد باربعة
اخماس الثمن وهي ثمانية فيكون للمحاباة ثمانية وللورثة اربعة اخماس الثمن وهي ثمانية وخمس العبد وقيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة
ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض لحصولها وجودها ماكد بها **مسئلة** لو حدث النقصان في يد المشتري قبل موت البائع مثل ان يبيع المريض
عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم تعود قيمته الى عشرة ثم يموت البائع فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن قلنا يملك المشتري نصف العبد بالعشرة ونضم نصف
الآخر يوم الموت وقيمته خمسة الى الثمن يصير خمسة عشر للمشتري شيء من ذلك بالمحاباة وذلك الشيء محسوب عليه بشيئين لان النقصان محسوب على المتبرع عليه
فيبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحكوم عليه من المحاباة وهو اربعة اشياء نجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل خمسة اشياء فالشيء ثلثه وهو ثلاثة اخماس العبد
يوم الموت جاز ان ضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت كان المبلغ ثمانية وهي اربعة اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهي
ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة يبقى التبرع بستة للورثة خمس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشرة وجملتها اثنا عشر ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه بالقسط
وهو الذي اخترناه في ذلك قلنا صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ويبطل في عبد الا شيئا وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شيء فضم الحاصل من الثمن
وهو نصف شيء اليه فيكون عشرة دراهم بلا استثناء وهي تعدل ضعف المحاباة وهو شيء فالشيء عشرة دراهم وهي نصف العبد يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو
عشرة بنصف الثمن وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم للورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ونصف الثمن وهو خمسة وجملتها ضعف المحاباة والاصل في هذه
الحالة انما يصح بيعه فيستقر من النقصان محسوب على المشتري لانه مضمون عليه بالقبض فما يبطل فيه البيع فحصته من النقصان غير مضمونة على المشتري لانه امانة
في يده لانه لم يتعد باثبات اليد عليه لا يتصل لنفعة نفسه قيل ان كان النقصان بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقصان السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين
وان كان لنقص العين فبقاء النقص مضمون على المشتري لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو برأ المريض كان البيع لازما في الجميع واذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضمونا
على المشتري لاعتقاده كونه مبيعا فههنا اولى فيصير المشتري غارما القدر من النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج من الحساب لو حدث النقصان بعد موت
البائع فقال بعض الشافعية انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون القدر المبيع ما كان القدر المبيع فيما اذا حدث قبل موته وخطأه الجويني لان النظر الى التركة وحسابها
الثلث والثلثين الى حالة الموت ولا معنى لاعتبار النقصان بعده كما لا اعتبار للزيادة **مسئلة** لو حدث النقصان في يد البائع بان باع المريض عبدا يساوي
عشرين بعشرة وهو بيده حتى صارت قيمته عشرة فقال بعض الشافعية انه يصح البيع في جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم ان لا تبرع وانه باع بقيمة المثل
ولو عادت القيمة الى خمسة عشر فكذلك لان التبرع يكون بخمسة وهو يخرج من الثلث اعترضه الجويني بان التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك
فيه على التسليم فيجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك وان لا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله واعلم ان النقص الحادث في يد المشتري ان كان بانخفاض السوق اثبت
خيار المشتري بتبعيض الصفقة عليه ان كان لعيب في نفس المبيع فيثبت العيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم **مسئلة** المحاباة في البيع والشراء محسوبة تخرج
من الثلث لا يمنع ذلك صحة العقد عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض
وقال اهل الظاهر العقد باطل وهو غلط ولا فرق بين ان يحابي المريض بيعا او شراء اجماعا ثم ان زادت المحاباة على الثلث اعتبر في نفوذ الزائد اجازة الورثة فان
اجاز الورثة لزم البيع وان رد بطلت المحاباة في الزائد فيتخير المشتري في الفسخ لتبعيض الصفقة عليه وفي الامضاء فلو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين
مستوعبة لماله فثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان ثلثاها فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان ويرجع ثلث الثمن وهو ستة
وثلثان وذلك ضعف المحاباة ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد في يد البائع فصارت خمسة عشر فقد زادت التركة خمسة فان
قلنا يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله تضم الخمسة الزائدة الى الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبائع ثلث مالك
ثمانية وثلث وقد حاباك بعشرة فاما ان تفسخ وتسترد العبد او ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان رد دفع الورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر
ومعه درهم وثلثان وهما ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعض بعض ما يقابله قلنا يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشيء
يبقى عشرون تحذفها الا نصف شيء وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فالعشرون تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء ثمانية وهي خمسا العشرين
واربعة اخماس العبد فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهو ثمانية باربعة اخماس الثمن وهي ستة عشر فيكون محاباة المشتري ثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة
واربعة اخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما تقدم لكن نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته الى خمسة فان قلنا
يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع مقابله فقد كانت تركته عشرين وصارت خمسة عشر فثلثها خمسة فيقال للبائع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون معهم
العبد وهو والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري فان قلنا بالتقسيط فقال
بعض الشافعية ان المشتري يغرم قسط ما بطل فيه البيع من النقصان وينقص ذلك من التركة كدين يلزم قضاؤه قال الجويني هذا رجوع الى ان المأخوذ على انه
مبيع يكون مضمونا عليه مما قضينا اذ ذكر بعضهم انما لا يصح فيه البيع يكون امانة في يد المشتري ثم حسابه ان نقول صح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن
ويبطل في عبد الا نصف شيء وقيمته بالراجع خمسة دراهم الا نصف شيء فينقص قدر الذي نقص من التركة فيبقى خمسة عشر درهما الا شيئا ونصف شيء تضم اليه الشيء
المشتري من العبد وقد رجع الى نصف شيء فيكون الحاصل خمسة عشر درهما الا شيئا يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان نجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلاثة اشياء
فالشيء ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد
وهو اثنان ونصف يسقط من المبلغ قسط ما بطل البيع فيه من النقصان وهو اثنان ونصف يبقى في ايديهم عشرة ضعف المحاباة **مسئلة** لو اشترى المريض
عبدا يساوي عشرة بعشرين وله ثلاثون درهما وقبض العبد واعتقه فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله قال بعض الشافعية ان كان ذلك قبل توفية الثمن على البائع
نفذ العتق وبطلت المحاباة بعشرة والبائع يأخذ قيمة العبد بلا زيادة لان المحاباة في الشراء كالهبة فما دام لم يكن مقبوضا حتى جاء ما هو اقوى منها وهو

مثله



بنصف

مسائل البيع

العتق ابطلها وان كان بعد توفية الثمن بطل العتق لان المحاباة المقبوضة قد استغرقت الثلث عرض بانه لا فرق في المحاباة بين ان يكون مقبوضة او لا يكون لانها متعلقة بالمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد ولهذا لا يتمكن الواهب من ابطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من ابطال المحاباة **مسئلة** لو باع المريض عبدا يساوى عشرين بخمسة واتلف الثمن فان قلنا يصح البيع في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فقد ملك المشترى ربع العبد بالخمسة واتلف البائع الخمسة من مال التركة الى خمسة عشر المشترى من ذلك شئ بالمحاباة يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فتجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلثة اشياء فالشئ خمسة وهو ربع العبد فيحصل للمشترى نصف العبد نصفه بالثمن ونصفه بالتبرع وهو خمسة يبقى للورثة ضعف المحاباة وان قلنا بالتقسيط صح البيع في ثلث العبد بثلث الثمن **مسئلة** لو باع قفيز حنطة يساوى عشرين بقفيز يساوى عشرة فالجيد خمسة اسهم فرضا ويصح البيع في سهم بنصف سهم فيكون المحاباة بنصف سهم يبقى اربعة اسهم ونصف يقضى منها الردى وهو سهمان ونصف يبقى للورثة سهمان وكان ينبغى ان يكون سهما فاخطأنا بسهم واحد ثم نعود فنصحح البيع في سهم وثلث من الخمسة بنصفه وهو ثلثا سهم فيكون المحاباة بثلثى سهم يبقى للورثة بعده وثلث يقضى منها القفيز الردى وهما سهمان ونصف يبقى سهم وجزء اسداس سهم وكان ينبغى ان يكون سهما وثلثا فاخطأنا بنصف سهم فنقول لما زدنا ثلث سهم ذهب نصف الخطاء فلو زدنا ثلثى سهم ذهب جميع الخطاء فاذا ما يصح فيه البيع من الخمسة سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة او نقد الجيد دينارا ودرهما ونصحح البيع في الدينار ويعود اليه نصفه فتبقى المحاباة بنصف دينار ويكون عنده درهم ونصف دينار وهو العايد اليه ثم اتلف الردى وهو نصف درهم ونصف دينار فالذاهب المحاباة الى نصف الدينار والدرهم فيكون بعد ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلث الثمن ولو اتلف المريض بعض القفيز الردى كالو اتلف نصفه وقيمة القفيز الجيد عشرون فنقول مال المريض عشرون لكنه اتلف خمسة فيحط من ماله يبقى خمسة عشر ثلثها خمس المحاباة عشرة الخمسة نصف العشرة فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف العبد وهو عشرة ضعف المحاباة او يجعل الجيد دينارا ودرهما ونصحح البيع في الدينار بمثل نصفه يبقى درهم ونصف دينار نقضى منه الدين وهو ربع دينار وربع درهم لان الردى نصف دينار ونصف درهم والمتلف نصف الردى فيبقى مع الورثة ثلثة ارباع درهم وربع دينار يعدل ضعف المحاباة وهو دينار فنسقط ربع دينار يبقى ثلثة ارباع دينار يعدل ثلثة ارباع درهم فالدينار مثل الدرهم فنصحح البيع في نصف القفيز بنصف القفيز **مسئلة** لو باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من اخته بقفيز قيمته خمسة فمات احدهما قبل ان خلطت زوجها واحدهما البائع ثم مات البائع ولا مال لها سوى ما تصرفا فيه فنصحح البيع في شئ من القفيز الجيد يرجع بالعوض ثلث شئ يبقى مع قفيز الا ثلثى شئ فالمحاباة بثلثى شئ ويحصل مع المشترى شئ من القفيز الجيد والباقى من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز الا ثلث شئ فهما معا ثلث قفيز وثلثا شئ يرجع نصفه بالارث الى البائع وهو سدس قفيز وثلث شئ فنزيده على ما كان للبائع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز الا ثلث شئ وهذا يعدل ضعف المحاباة وهو شئ وثلث شئ فنجبر ونقابل بقفيز وسدس قفيز يعدل شيئا وثلثى شئ فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز سبعة والشئ سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار الجيد وهو عشرة ونصف بسبعة اعشار الردى وهو ثلثة ونصف درهم فيكون المحاباة بسبعة يبقى مع البائع من قفيزه اربعة ونصف ثم اخذ بالعوض ثلثة دراهم ونصف درهم فالمجموع ثمانية فللمشترى من قفيزه درهم ونصف من القفيز الجيد عشرة ونصف فيكون اثنا عشر درهما يرجع نصفه الى البائع وهو ستة يصير ما عنده اربعة عشر وهو ضعف المحاباة ولو كان القفيز الردى بالقيمة نصف الجيد والجيد يساوى عشرين صح البيع في الجميع لانه يكون المحاباة بعشرة فيبقى عنده عشرة يرجع اليه بالارث عشرة **مسئلة** لو باع المريض عبدا يساوى عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البائع او في يد المشترى ثم مات المريض وان ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع العبد وكان الكسب للمشترى وان لم يملك شيئا آخر فحيث البيع في بعض العبد لان المحاباة لا تخرج من الثلث ثم حكى الجوينى عن بعض الشافعية ان الكسب بتمامه للمشترى لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد فكان كما لو اطلع المشترى على عيب بعد تمام الكسب فانه يرده ويبقى الكسب له قال رحمه الله تعالى عليه بل الوجه القطع بان الكسب يتبعض بتبعض العبد كما في العتق وهذا معارون للبيع في بعض العبد بل نتبين صحة البيع وحصول الملك للمشترى في بعض العبد دون البعض وحكى عن بعضهم ان الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته وعلى هذا فيكون الحكم التبعض كما في الزيادة ولو اشترى المريض عبدا بقيمته عشرة بعشرين واكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان التركة تزداد به وحكم الزيادة ما سبق **مسئلة** لو اشترى عبدا بعشرة وترك عشرين غيرها ووصى لرجل بعشرة ثم وجد العبد عيبا ينقص خمسة فالخيار للورثة فان اجازوا وكان المحاباة بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية فللموصى له ما بقى في الثلث وهو خمسة ولو وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فللموصى له العشرة وما نقص بالعيب فانهم اتلفوه لانهم لو شاؤا فسخوا البيع واستردوا الثمن ولو اشترى عبدا بثلثين فاعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد الورثة عيبا ينقصه خمسة دراهم رجعوا على البائع بالارش وعيب ينقصه ولم يرجعوا الا بما يعود اليهم فيردوه قال بعض الشافعية ولو يخلف غير العبد وكان قد اعتقه عتق منه خمساه وهو عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البائع ولهم مع ذلك ثلثة اخماس العبد وهي خمسة عشر فيكون عشرين ضعف المحاباة قال بعض الشافعية وللبائع ان يأخذ ثلثة اخماس العبد ويرد ثلثة اخماس الثمن ويغرم ارش خمسيه وهو درهمان ولو كان قد وهبه فيقصر بالاعتاق فالخمسة الناقصة تحسب من ثلثه لان المريض هو الذى فوت الرجوع بالارش بالاعتاق من الهبة والذاهب خمسة وهو عشرة وللورثة اربعة اخماس وهي عشرون ولو خلف عبدا قيمته ثلثون واوصى بان يباع من زيد بعشرة فثلث ماله عشرة وقد اوصى بان يحابى بعشرين فان لم يجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع الثمن ليحصل له المحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه وعلى ما اخترناه يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك بالثلث قسم بينهما على ثلثة لزيد سهمان ولعمرو سهم فعلى الاول يباع من زيد خمسة اسباع العبد وهي ستة عشر وثلثان عشرة بالثمن والباقى محاباة بجميع العشرة ويدفع الى عمرو ثلثة وثلث يبقى عشرون للورثة وعلى المختار يباع ثلث العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلثة وثلث ويدفع الى عمرو ثلثة وثلث والباقى للورثة وهو عشرون **النوع الثانى** السلم لو اسلم المريض عشرة في قفيز حنطة مؤجلا يساوى عشرة ومات قبل ان يحل الاجل فللورثة الخيار ان اجازوا فالسلم بحاله وان ردوا الاجازة نصفيهم وهو الثلثان فهل لهم فسخ السلم او ليس لهم الا فسخ العقد في الثلثين ويبقى الثلث عليه مؤجلا وان شاء عجل ثلثى ما عليه وبقى الثلث عليه مؤجلا وايهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة في قفيز يساوى ثلثين فللورثة الخيار مع النقص بسبب الاجل

عشرة و

في نقض الدور في البيع

عين ؟

الفصل

في نقض الدور في السلم

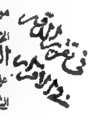
ان سلم

مسائل السلم من المسائل الدورية

في تصرفات المريض في السلم

والمسلم اليه الخيار على ما مثلنا وكيفما ان يعجل ما عليه ثلثي العشرة وهو تمام ما عليه من الحنطة ويكون الباقي عليه الى انقضاء الاجل لان اقصى ما في الباب انه وهب العشرة والورثة بردوا تبرعه في ثلثيها فلا يحصل لهم الا ما عجله ولو اسلم ثلثين في قفيز يساوي عشرة فللورثة الاعتراض من جهة التاجيل ومن جهة المحاباة بما فوق الثلث فاذا لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم ورد راس المال وان شاء فسخه في التلثين ورد ثلثي راس المال فيكون الباقي عليه الى اجله وان شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ولا يكفيه تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال ولو عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال وفسخ السلم في النصف كفى ولو اسلم المريض الى رجلين ثلثين درهما في قفيز حنطة قيمته عشرة الى الاجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليهما امضاء السلم فيما يجوز فيه السلم فان فرضنا على ان العقد يصح في بعض ما حابى وفي بعض يبطل فيما يقابله صح لهما السلم في نصف المسلم اليه وقيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر فيكون المحاباة عشرة فللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة بنصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك ضعف المحاباة فلو غاب احدهما بعد الاختيار وصار معسرا او تعذر تحصيل المال منه فوجهان احدهما انه لا يزاد رضيا بالسلم بما يستحق الغايب من المحاباة بجعل كانه قبضه فيدخل في حساب التبرع وما عليه في الحال يجعل كالتالف كان ما في يد الحاضر كل التركة فيصح السلم في ثلاثة اعشار نصف المسلم فيه للحاضر بثلاثة اعشار نصف الثمن فنقول صح السلم لهما في شيء من المسلم فيه بثلاثة اشيا من الدراهم فيكون المحاباة بشيئين فيودي الحاضر نصف الشيء ويرد بما بقي من الدراهم التي قبضها وهي خمسة عشر الا شيا ونصف شيء فيضم الورثة الى ما اخذوه من المسلم فيه فيكون خمسة عشر درهما الا شيا وذلك يعدل ضعف المحاباة وهي اربعة اشياء فبعد الجبر والمقابلة خمسة عشر تعدل خمسة اشيا فالشيء ثلثة من الخمسة عشر وهو ثلاثة اعشار القفيز يودي الحاضر نصفه لانه وهو ثلثة اعشار نصف القفيز وقيمتها درهم ونصف بثلاثة اعشار نصف الدراهم وهي اربعة ونصف ويرد ما في النصف من الدراهم وهي عشرة ونصف فيضم الى الورثة ما اخذوه فيبلغ اثني عشر وهي ضعف المحاباة وهو محاباة صاحب الغايب وكل ما يحصل بالمحاباة لم يحصل لصاحبه مثله ثم اذا حضر الغايب وحضر ما عليه صح لهما السلم في النصف فيودي الغايب نصف القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ويودي الحاضر تمام الربع ويسترد من الورثة ثلثة دراهم

نقدا كان الميت لم يعامل الا الحاضر وكانه اسلم خمسة عشر في نصف قفيز قيمته خمسة فيصح السلم في ربع قفيز بنصف راس المال ثم ان تلف ما على الغايب فالذي جرى ماض على الصحة وان حضر الغايب ادى ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم هذا على ما ذكرناه من التقسيط واما على القول الآخر فعلى انا من صحة العقد في بعض ما حابى فيه بجميع الثمن فاذا اختار الامضاء انعقد صح السلم في جميع القفيز بثلثي راس المال فيودي ان القفيز يرد من عشرة دراهم وان كان احدهما غايبا والحاضر جعل الثلث سهمين بين الحاضر والغايب للورثة الثلثان ان يجيز يغط سهم الغايب لتعذر اخذه مما عنده ويقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة والحاضر على خمسة اسهم للحاضر منها سهم وهو ثلثة وهو وصيته فيودي نصف القفيز وقيمته خمسة بثمانية وثلث منها محاباة ويرد سبعة دراهم فيكون للورثة نصف القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنا عشر ضعف ما يحصل لهما من المحاباة على الوجه الاول الذي يقدر ان الميت لم يعامل غير الحاضر يودي نصف القفيز ويرد خمسة دراهم ولو اسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلثين ولا مال سواه ولم يجز الورثة جاز السلم في شيء من الكر وانفسخ في بعضه فما انفسخ من المسلم على الورثة بقسط ذلك من الدراهم وما جاز فيه السلم اعطاهم طعاما بحساب ما اسلم بحيث يكون ما يحصل للورثة من الطعام والدراهم مثلي ما حصل للمسلم فنقول يجعل ما جاز فيه السلم جزوا وما انفسخ كل الاجزاء ثم اجعل ذلك الجزء من الكر بجزء وثلثين من الدراهم لان الذي اسلم في الكر مثل قيمته وثلثي قيمته فيرجع الى الورثة بانفساخ السلم خمسون درهما الا جزءا وثلثي جزء ويرجع اليهم ثمن الكر ما جاز فيه السلم ايضا فيكون ما صار اليهم من الطعام والدراهم مثلي ثلثي الدراهم ويكون للمسلم من المحاباة عشرون درهما وثلثا درهم ونقول نسبة ثلث المال الى جميع المحاباة وهو ان تنظر كم ستة عشر درهما وثلثا درهم من عشرين درهما فتجد خمسة اسداس ذلك فالسلم جائز في خمسة اسداس الكر وينتقض في سدسه ويستحقه ان يرد على الورثة سدس خمسين درهما بانتقاض السلم وهو ثمانية دراهم وثلث ويعطيهم خمسة اسداس الكر وهو يساوي خمسة وعشرين درهما فيكون في يد الورثة ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو ثلثا جميع المال فيكون المسلم قد اخذ بخمسة اسداس الكر خمسة اسداس الخمسين وهو احد واربعون درهما وثلث ثم لم يدفع منها بقيمة ما دفع من الطعام خمسة وعشرين درهما وستة عشر وثلثان محاباة الميت له وهو ثلث الوصية او يكون ثلث المال



النوع الثالث

الاقرار قد سبق بيان الدور في الضمان والصغر ونحن نذكر صورا في الاقرار اهملت هناك فاذا مات زيد لعمرو عليه عشرة الا نصف ما على بكر وقال بكر لعمرو علي عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد منهما عشرة الا شيا فاخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا نصف شيء وذلك يعدل الشيء الناقص من العشرة لانا نعلم ان ما على كل واحد منهما اذا زيد نصف ما على الآخر على عشرة الاشيا كان المبلغ عشرة فاذا خمسة الا نصف شيء يعدل شيا فبعد الجبر والمقابلة خمسة تعدل شيا ونصفا فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلثة وثلث فهو الشيء المنقطع من العشرة فيبقى ستة وثلثان فهو الواجب على كل واحد منهما ولو قال لكل واحد عشرة الا ربع ما على الآخر فعلى كل واحد عشرة الا شيا فاخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شيء وهو يعدل الشيء الناقص فبعد الجبر والمقابلة درهمان ونصف في معادلة شيء وربع فالشيء درهمان يسقطهما من العشرة تبقى ثمانية فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال احدهما عشرة الا نصف ما على الآخر وقال الآخر عشرة الا ثلث ما على الآخر فعلى احدهما عشرة الا شيا الذكر الثلث يسقط ثلثها من العشرة فيبقى عشرة الا شيا وهو الذي على الآخر فاخذ نصفها وهو خمسة الا نصف شيء فتزيدها على ما على الآخر وهو ثلثة اشيا فيكون خمسة دراهم وشيئين ونصف شيء وهو يعدل عشرة دراهم يسقط الخمسة بخمسة تبقى خمسة دراهم في معادلة شيئين ونصف فالشيء الواحد درهمان فكان على احدهما ثلثة اشيا فهي ستة دراهم وعلى الآخر عشرة الا شيا فهي ثمانية ولو قال لكل واحد منهما له عشرة ونصف ما على الآخر فعلى كل واحد منهما عشرة وشيء فاخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الزايد على العشرة فيسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى نصف شيء في معادلة خمسة دراهم فالشيء عشرة فعلى كل واحد عشرون ولو قال على كل واحد عشرة وثلث ما على الآخر فيزاد على العشرة ثلثها وثلث فعلى كل واحد منهما ثلثة عشر وثلث

النوع الرابع

الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا لا شيء له غيره واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول ثم في مرض موته ولا شيء له غيره دارت المسئلة فتطلب عددا له ثلث وللثلث ثلث لاجل الهبتين وذلك تسعة فتصح هبة الاول في ثلثه وترجع من الثلث ثلثه الى الاول فهو سهم الدور فيسقط من التسعة تبقى ثمانية فتصح الهبة في ثلثة منها ولو كان الثاني صحيحا صحت هبة الاول في شيء من العبد فيبقى عبد الا شيا ثم يرجع ذلك الشيء بالهبة اليه فعنده عبد كامل يعدل ضعف ما صحت فيه الهبة وهو شيئان فنقلب الاسم ونجعل العبد اثنين والشيء واحدا فتصح الهبة في نصفه ويرجع اليه فيكون عنده عبد تام ضعف ما وهب **مسئلة** لو وهب

مريض مريضا مائة تساوى عبدا ثم عاد المتهب فوهبها للاول لا شئ له غيرها فضرب ثلثة فى ثلثة يبلغ تسعة فنسقط منها سهما يبقى ثمانية فنقسم المائة عليها فالكل اثنين
خمس وعشرون ثم ناخذ ثلثها ثلثة نسقط منها سهما يبقى سهمان فهو للموهوب الاول وذلك هو الربع ونقول صحت الهبة فى شئ ثم صحت
الثانية فى ثلثه يبقى للاول ثلثا شئ وللواهب مائة الا ثلثى شئ يعدل شيئين اجزوه قابل يخرج الشئ سبعة وثلثين ونصفا رجع الى الواهب ثلثها اثنا عشر
ونصف ويبقى للموهوب خمسة وعشرون فان خلف الواهب مائة اخرى فقد بقى مع الواهب مائتان الا ثلثى شئ يعدل شيئين فالشئ ثلثة اثمانها وذلك خمسة
وسبعون رجع الى الواهب ثلثها بقى مع الورثة خمسون **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض ثم وهبه الثانى من ثالث مريض ثم وهبه الثالث من الاول
ولا شئ لهم سواه صحت هبة الاول فى شئ من العبد وهبة الثانى فى ثلث ذلك الشئ وهبة الثالث فى ثلث ثلثه وهو تسع شئ فيرجع الى الواهب تسع ذلك الشئ
الاثمانية اتساع شئ وهو يعدل شيئين بجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين وثمانية اتساع شئ فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالعبد ستة وعشرون والشئ تسعة
وتصح هبة الاول فى تسعة اجزاء من ستة وعشرين جزءا من العبد وهبة الثانى فى ثلثه يبقى مع ورثته ستة هى ضعف هبته وهبة الثالث فى واحد يبقى مع ورثته سهمان
وينضم منه الى ما بقى مع ورثة الاول يكون ثمانية عشر هى ضعف ما صح من هبته او نقول نطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث ولثلث ثلثه سبعة وعشرون تسقط منه
سهم الدور يبقى ستة وعشرون على ما تقدم ولو وهب المريض الثانى من المريض الاول ومن مريض ثالث معا ثم وهب الثالث ما صار اليه من الاول ثم ماتوا صحت هبة
الاول فى شئ يبقى عبد الا شئ وتصح هبة الثانى فى ثلث الشئ لكل واحد من الموهوب لهما سدس شئ وتصح هبة الثالث فى ثلث السدس الذى صار له وهو جزء
من ثمانية عشر فيرجع الى الاول من الثانى سدس شئ ومن الثالث ثلث سدس فيكون عنده عبد الا اربعة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من شئ وذلك يعدل
شيئين فبعد الجبر والمقابلة والبسط باجزاء الثمانية عشر وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشئ ثمانية عشر فتصح هبة الاول فى ثمانية عشر من خمسين من العبد
وهبة الثانى فى ثلثه وهو ستة وهبة الثالث فى ثلث ما صار اليه وهو واحد فيرجع الى الاول من الثانى ثلثه ومن الثالث واحد يجتمع معه ستة وثلثون ضعف ما
صحت هبته **مسئلة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة ثم اقبضه ثم وهب الموهوب خمسة وهو مريض ايضا من الاول ثم ماتا ولا للاول خمسون سوى العبد وللثانى
تسع العبد دينارا ودرهما فتصح هبة الاول فى درهم ويرجع اليه بهبة الثانى ثلث درهم فيبقى معه من العبد دينار الا ثلثا درهم سواه نصف دينار ونصف درهم فانه مثل نصف
العبد مما يرجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة اسداس درهم وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو درهمان نسقط خمسة اسداس درهم يبقى
اسداس درهم يعدل دينارا ونصف دينار فى معادلة درهم وسدس درهم فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالدرهم تسعة والدينار سبعة وكان العبد درهما ودينارا
فهو اذا ستة عشر تصح الهبة فى تسعة منها ويرجع اليه بالهبة الثانية ثلثه ومعه مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة ولو كان على الواهب الاول دين
ولا تركة سوى العبد فان كان الدين مثل العبد او اكثر بطلت الهبة وان كان اقل صحت الهبة فى ثلث الباقى فلو وهب عبدا قيمته مائة وعليه عشرون دينارا صحت
هبة الاول فى شئ فيرجع اليه ثلث شئ فيبقى عبد الا ثلثى شئ يقضى منه الدين وهو خمس العبد يبقى اربعة اخماس عبد الا ثلثى شئ يعدل شيئين فبعد الجبر
اربعة اخماس عبد يعدل شيئين وثلثى شئ فنبسطها باجزاء الثلث والخمس ونقلب الاسم فالعبد اربعون والشئ اثنا عشر تصح الهبة الاولى فى اثنى عشر من اربعين
من العبد ويعود اليها اربعة يبقى اثنان وثلثون تقضى منه الدين وهو ثمانية اجزاء مثل خمس العبد يبقى اربعة وعشرون ضعف الهبة ولو كان المريض الثانى تركة
سواه كان قيمة العبد مائة وللثانى خمسون ووهب جميع ماله صحت هبة الاول فى شئ من العبد ويكون مع الثانى نصف عبد وشئ يرجع ثلثه الى الاول
وهو سدس عبد وثلث شئ فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلثى شئ يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثى شئ نبسطها اسداسا
ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ سبعة وللثانى نصف عبد وهو ثمانية فالمبلغ خمسة عشر يرجع الى الاول من هبته خمسة فالمبلغ اربعة عشر ضعف الهبة و
لو كانت المسئلة كما تقدم ولا شئ لهما سوى العبد وعلى الثانى خمسة وعشرون دينارا اجعل العبد دينارا ودرهما وتصح هبة الاول فى الدرهم وتقضى منه
دين الثانى وهو ربع درهم وربع دينار لان الدين ربع العبد فيبقى ثلثة ارباع درهم الا ربع دينار ويعود ثلثه بالهبة الثانية الى الاول فيجتمع معه خمسة اسداس
دينار ونصف سدس دينار فى معادلة درهم وثلثة ارباع درهم فنبسطها باجزاء نصف السدس ونقلب الاسم فالدرهم احد عشر والدينار احد وعشرون
وكان العبد دينارا ودرهما فهو اثنان وثلثون نقضى من احد عشر من الثانى وهو ثمانية لانه ربع العبد يبقى ثلثه يعود منها الى الاول واحد يكون اثنين وعشرين
ضعف الهبة ولو كان لكل واحد منهما خمسون سوى العبد صحت هبة الاول فى شئ من العبد ومع الثانى خمسون وهو نصف عبد فيجتمع معه نصف عبد وشئ
يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شئ ومعه عبد ونصف الاشياء فالمبلغ عبد وثلثا عبد الا ثلثى شئ فبعد الجبر عبد وثلثا عبد يعدل شيئين
وثلثى شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ خمسة فتصح الهبة فى خمسة اثمان العبد ومع الثانى نصف عبد وهو اربعة فالمبلغ تسعة اجزاء فتصح
هبته فى ثلثة منها فيحصل مع الاول هذه الثلثة الراجعة والثلثة التى بقيت عنده ونصف عبد وهو اربعة فالمبلغ عشرة ضعف هبته **مسئلة** لو وهب
المريض عبدا قيمته مائة ثم غاب فى يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له فالوجه بطلان الهبة فى ثلثى العبد فيضمنهما المتهب لانهما حق الوارث ولهذا كان يحجر عليه
لاجلهم وللشافعية وجهان احدهما صحت الهبة فى جميع العبد لانه لم يبق شئ يورث عنه فيجعل هبته كهبة الصحيح واصحهما عندهم انها باطلة لانها فى معنى الوصية ولا تنفذ
الوصية فى ثلثى الا ويثبت للوارثة ضعفه وعلى البطلان فهل يجب الضمان على المتهب وجهان احدهما الضمان لانه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير وهو
ضامن والاشبه عندهم المنع وليس كالمستعير لانه قبض ليملك فاذا كان مضمون الرد كان مضمون العين وعلى تقدير وجوب الضمان فقياس بطلان الهبة ان يضمن
جميع القيمة وقال بعضهم يضمن الثلثين لورثة الواهب ولو اكتسب العبد فى يد المتهب مالا ثم مات فان صححنا الهبة فى الجميع فالكسب للمتهب وان ابطلناها
فى الجميع ابطلنا بالكسب فهنا تصح الهبة فى شئ من العبد ويكون للمتهب شئ من الكسب غير محسوب عليه فى الوصية وللورثة باقى الكسب وهو ما نسبه الاشياء يعدل
شيئين فبعد الجبر يعدل ثلثه اشياء فالشئ ثلث المائة فتصح الهبة فى ثلث العبد فتبطل فى ثلثيه ولورثة الواهب ثلثا الكسب فذلك ضعف ما صحت الهبة فيه
ولم يجب ثلثا العبد على ورثة الواهب لانه تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من حصته لانه تلف تحت يده **مسئلة** لو وهب مريض
عبدا لا مال له سواه فمات الاخت قبله وخلفت زوجا وابنا ما الواهب صحت الهبة فى شئ من العبد ورجع بالميراث نصفه ...

الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا العبد فتصح الهبة في خمسيه وتبطل في ثلاثة اخماسه ثم يرجع اليه بالارث خمس فيحصل
للورثة اربعة اخماسه وهو ضعف ما صحت الهبة فيه ولو خلف الواهب ايضا ثلاثة دراهم سوى العبد مساوية لقيمته صحت الهبة في شيء من العبد ويرجع بالارث نصف
شيء بعده مثل العبد فيجتمع عبدان الا نصف شيء فبعد الجبر عبدان يعدلان شيئين ونصف شيء فتبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء اربعة فتصح
الهبة في اربعة اخماس العبد ثم يرجع بالارث خمسان وقد كان معه خمس ومثل العبد وقد كان عليه دين صحت الهبة في شيء ويرجع نصف شيء يبقى عبد الا نصف شيء يقضى منه الدين
وهو نصف عبد يبقى نصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا نصف عبد فهو عشر عبد كامل فتصح الهبة في عشره
مما يبقى عبد الا عشر يقضى منه الدين وهو نصف عبد يبقى اربعة اعشار عبد ضعف الهبة ولو خلف الاخ مائة سوى العبد صحت الهبة
في شيء فيضم الى المائة وهو مثل العبد فيجتمع عبد وشيء يرجع نصفه بالارث وهو نصف عبد ونصف شيء فيحصل عبد ونصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين
فبعد الجبر نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فتبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اخماس العبد ومعها مثل العبد
ويرجع نصف الجملة بالارث فهو اربعة اخماس فقد بقي مع الواهب خمسا فالمبلغ ستة اجزاء ضعف الهبة ولو مات ولا مال لهما سوى الموهوب وعليها خمسة وعشرون
مما تصح الهبة في شيء يقضى منها ربعها وهو ربع عبد ويبقى ثلاثة الارباع عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا ثمن عبد فيجتمع سبعة اثمان عبد الا نصف شيء
يعدل شيئين فبعد الجبر سبعة اثمان عبد يعدل شيئين ونصف شيء فتبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالعبد عشرون والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اجزاء من عشرين
جزءا من العبد يقضى منها الدين وهو خمسة يبقى اثنان يرجع نصفها بالارث الى الواهب فيجتمع اربعة عشر جزءا ضعف الهبة ولو خلف كل واحد منهما خمسين سوى
العبد صحت الهبة في شيء فيكون للمتهب شيء ومثل نصف العبد ثم يرجع نصفه الى الواهب وهو نصف شيء وربع عبد فيجتمع عنده ثلاثة ارباع عبد الا نصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلاثة ارباع يعدل شيئين ونصف شيء فتبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اعشار ومعها نصف
ضعف العبد خمسة اعشار يرجع الى نصفه الواهب وهو ستة يبقى مع نصف عبد ثلاثة اعشار عبد فالمبلغ اربعة عشر جزءا ضعف الهبة **مسئلة** لو وهب
المريض مائة مثلا وعشرين لزوجته واقبضها واوصت له بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج فتصح الهبة في شيء من المال وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشيء ويرجع الى
الزوج بالارث نصف الباقي وهو ثلث شيء فيحصل عند الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فتبسطها اثلاثا ونقلب
الاسم فالمائة ثمانية والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان المائة وتصح الوصية في ثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عنده ستة اثمان وهي ضعف الهبة
ولو ان الزوج بعد الهبة اوصى بثلث ماله لانسان فالهبة تصح في شيء يرجع الى الزوج نصفه يبقى مائة الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين
ونصف شيء فالشيء خمسا المائة يرجع الى الزوج نصفها فيجتمع له اربعة اخماسها وهي ثمانون فاذا اجزت الوصية قال ابن سريج من الشافعية انه يصرف الى الموصى
من الثمانين ثلث المال فيكون لورثة الزوج ستة وستون وثلثان وللموصى له ثلاثة عشر وثلث ولغير الزوج ... عشرون قال الاستاذ ابو منصور
من الشافعية هذا غلط لان الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية وقد استغرقت الهبة الثلث الوصية بعد استغراق الثلث باطلة فكانه لا وصية قال الجويني
ليس قول ابن سريج مع هذا الاستدلال ساقطا عندي لانه اوصى بثلث مرسل والاعتبار في الوصايا بما لها واذا لم يستغرقه اوبعد اخماس المال اجزنا تنفيذ
الوصية فيما بقي من الثلث بعد الهبة وان لم يزاحم الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض واقبضه ثم وهب الثاني من الاول فاقبضه ولا مال
لهما غيره ثم اعتقه الاول ومات قال فيصح من اربعة وعشرين لورثة الواهب الاول ثلثاها ولورثة الثاني ربعه ويعتق نصف السدس وبه قال ابن سريج قال
الاستاذ من الشافعية هذا خطاء عند حذاق الاصحاب لان العتق باطل لانه قدم الهبة على العتق وهو يستغرق الثلث فاذا بطل العتق صحت هبة الاول في ثلثه
اثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع عنده خمسة اثمان وهي ضعف الهبة وصوب الجويني قول ابن سريج فقال اذا اجتمع للاول ستة اثمان
ثم اعتق فينفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق عتقه عن الثلثين الا حق الموهوب منه فيتعين المصير الى ما لابد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الاثمان
فنضرب ثلاثة في ثمانية يبلغ اربعة وعشرين كما ذكره نعم لو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهبه الثاني فيه فالعتق لا يصادف محلا فيبطل الا ان يحمل الوقف **مسئلة**
لو وهب المريض اخاه عبدا قيمته ثلاثمائة واكتسب في يده خمسين ثم مات المتهب وخلف بنتين واخاه الواهب ثم مات الواهب فخلف الاخ مع البنتين على
الخلاف الا انه مثل ... لو لم تصح الهبة في شيء من العبد تبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف شيء يبقى لورثة الواهب عبد الا شيئا ومن كسبه نصف عبد
الا نصف شيء ويرجع اليهم بالارث ثلث ما حصل للمتهب وهو نصف شيء المبلغ عبد ونصف الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة عبد ونصف يعدل
ثلاثة اشياء فالشيء نصف العبد فتصح الهبة في نصف العبد وتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد فيجتمع ثلاثة ارباع عبد للمتهب ثلثه ربع عبد
ويبقى لورثة الواهب نصف عبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد يرجع اليهم بالارث ثلث ما للمتهب وهو ربع عبد فالمبلغ عبد تام ضعف ما صحت
فيه الهبة واعلم ان زيادة الموهوب ونقصانه كالزيادة والنقصان في العبد المعتق لكن ما يجب هناك للعبد وعليه يجب هنا للمتهب وعليه ما يجب على
ورثة المعتق يجب هنا على ورثة الواهب لو وهب المريض من اخيه عبدا ثم وهب المتهب منه نصف العبد وهو صحيح ومات قبل المريض وخلف بنتا واخاه
الواهب فلا شيء للاخ عند اختلاف الملة فيحصل قولان للشافعي قولان احدهما ان هبة الثاني تتصرف فيما ملكه بهبة الاول ويصح في جميعه الحساب ان هبة الاول
تصح في شيء ثم يرجع بالهبة الثانية نصف ذلك كله لان الواهب الثاني صحيح فيكون معه عبد يعدل شيئين فالشيء نصف عبد فتصح الهبة في نصف العبد ثم يرجع اليه
فيكون لورثته تمام ضعف الهبة والثاني انها تشيع لصاحبها مما يملك بما لم يملك فتصح في نصف ما يملك فالحساب ان هبة المريض تصح في شيء من العبد ويرجع
بنصف ذلك الشيء ثم يرجع بالارث نصف ما يبقى وهو ربع شيء يبقى عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وربع شيء فتبسطها ارباعا ونقلب
الاسم فالعبد تسعة والشيء اربعة فتصح الهبة في اربعة اتساع العبد ويرجع اليه بالهبة تسعان وبالارث تسع اخر فيجتمع عنده ثمانية اتساع ضعف الهبة
ولو كانت الصورة بحالها الا ان الثاني وهب من الاول ثلث العبد فعلى القول الاول تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع اليه من الثاني ثلث عبد بالهبة
فيحصل عنده ثلث عبد الا شيئا ويبقى للمتهب شيء الا ثلث عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا سدس عبد فالحاصل عنده عبد وسدس عبد الا

الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وخمسة من عبد يعدل شيئين ونصف شيء فبسطها اسداسا وتقلب الاسم فالعبد خمسة عشر والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة من خمسة عشر ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسة وبالارث سهم آخر وكان قد بقي عنده ثمانية فالمبلغ اربعة عشر ضعف ما صحت فيه الهبة وعلى القول الثاني تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع بالهبة مثل ثلثه ثم يرجع نصف الباقي في جملة الرجوع ثلثا شيء يبقى الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلث شيء فبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فتصح الهبة في ثلثة اسباع العبد ويرجع منها سبع بالهبة وسبع بالارث فيجتمع ستة اسباع ضعف الهبة **مسألة** لو وهب المريض جارية فوطئها اجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالعقر كسب يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فحصة ما تصح فيه الهبة لا تحتسب على الموهوب له وحصة ما لا تصح فيه الهبة تحول لورثة الواهب فان وطئها الواهب فيجب للموهوب له مهر مثلها فان كان مهر مثلها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء ويستحق الموهوب على الواهب مثل ذلك من المهر فيقضي مما بقي يبقى جارية الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الجارية فتصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب مثل ربعها فيقضي من الجارية يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الهبة ولو وطئها الموهوب له ومهر مثلها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويثبت للواهب على الموهوب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا فيحصل لهم جاريتان الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر جاريتان تعدلان اربعة اشياء فالشيء نصف جارية فتصح الهبة في نصفها ويستحق بالوطء مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب فان كان مهر مثلها نصف قيمتها فتصح الهبة في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويستحق الواهب على الموهوب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شيء فيجتمع عند الواهب جارية ونصف الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية ونصف يعدل ثلثة اشياء ونصفا فبسطها انصافا وتقلب الاسم فالجارية سبعة والشيء ثلثة فتصح الهبة في ثلثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها ولهم بالمهر نصف سبعها فيحصل لهم ستة اسباعها ضعف الموهوب فان وطئها الواهب والموهوب جميعا ومهر مثلها مثل قيمتها فتصح الهبة في شيء ويثبت المهر على الواهب مثل ذلك الشيء يبقى جارية الا شيئين ويثبت للواهب على الموهوب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا تضم الى ما بقي للواهب فيجتمع جاريتان الا ثلثة اشياء يعدل شيئين وبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشياء فالشيء خمس الجاريتين وهو خمسا جارية فتصح الهبة في خمسيها ويثبت المهر على الواهب خمسان آخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يثبت للواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلثة اخماس قيمتها فللورثة ... ضعف الموهوب ولو كان مهرها نصف قيمتها فتصح الهبة في ثلثة اثمانها وتبطل في خمسة اثمانها ثم يثبت المهر على الواهب ثمن ونصف ثمن فيجتمع للورثة اربعة اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف فيجتمع للورثة ستة اثمان ضعف الموهوب **مسألة** لو وهب مريض عبدا لمستوعب او لمستغرق فقتل العبد الواهب قبل التسليم فاما ان تفديه او تسلمه فان سلمه كان نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه لان العبد كله قد صار الى ورثة الواهب وهو مثلا لا تبين ان الهبة جازت في نصفه لان اختار فداه فيفيد بيان احدهما يقدم باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والاخرى يفديه بارش الجناية فان كانت قيمته دية فلنا صحت الهبة في شيء ويدفع اليهم نصف العبد بقيمته نصفه ويعدل شيئين فالشيء نصف العبد وان كانت قيمته نصف الدية واراد فلنا يفديه بارش الجناية نفذت الهبة في جميعه لان ارشها اكثر من مثلي قيمته ومثلها وان كانت قيمتها ثلثة اخماس الدية فاختار فداه بالدية صحت الهبة في شيء ويفديه بشيء وثلثين فصار مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين فالشيء ثلثة ارباع فتصح الهبة في ثلثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب ربعه مائة وخمسون وثلثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه

فصل الصداق والخلع

النوع الخامس الصداق والخلع وقد عرفت ان المريض لو تزوج بمهر المثل صح من راس المال ولو زاد فالزيادة من الثلث فلو كان مهر مثلها اربعين واصدقها مائة وماتت قبله ولا شيء لها سواه فمهر المثل من صلب المال ولها شيء بالمحاباة فيبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث نصف ما لها وهو عشرون ونصف شيء فالجميع ثمانون الا نصف شيء يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر ثمانون يعدل شيئين ونصفا فالشيء خمسا الثمانين وهو اثنان وثلثون فلها اثنان وسبعون مهر المثل واثنان وثلثون محاباة ومع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلثون فيجتمع لورثته اربعة وستون ضعف المحاباة فان كان لها ولد فالراجع اليه بالارث ربع ما لها وهو عشرة وربع شيء فيحصل للزوج سبعون الا ثلثة ارباع شيء وهو يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة فسبعون يعدل شيئين وثلثة ارباع شيء نبسطها ارباعا فيكون الدراهم مائتين وثمانين والاشيا احد عشر فنقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه فلها مع مهر المثل خمسة وستون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ستة عشر درهما واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فيجتمع مع ورثته خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها الا ان على الزوج دينا عشرة دراهم فان ورث النصف فلها اربعون من الاصل وبالمحاباة شيء يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه نصف ما لها وهو عشرون ونصف شيء فالجميع ثمانون الا نصف شيء يقضي منه الدين وهو عشرة يبقى سبعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر سبعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا السبعين وهو ثمانية وعشرون فهو المحاباة فلها المهر والمحاباة ثمانية وستون يرجع نصفها اليه اربعة وثلثون وكان قد بقي له اثنان وثلثون فالمبلغ ستة وستون يقضي منه عشرة يبقى ستة وخمسون ضعف المحاباة وان ورث الربع فالراجع بالارث ربع ما لها وهو عشرة وربع شيء فالمبلغ سبعون الا ثلثة ارباع شيء يقضي منها الدين يبقى ستون الا ثلثة ارباع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ستون يعدل شيئين وثلثة ارباع شيء نبسطها ارباعا فالدراهم مائتان واربعون والاشيا احد عشر فنقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة احد وعشرون وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فهو المحاباة فلها اذا بالمهر والمحاباة احد وستون درهما وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه وهو خمسة عشر وخمسة اجزاء وقد كان بقي له ثمانية وثلثون درهما وجزآن من احد عشر جزءا فالمبلغ ثلثة وخمسون وسبعة اجزاء من احد عشر يقضي منها الدين عشرة يبقى له ثلثة واربعون درهما وسبعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها وعلى المرأة عشرة دراهم دينا ولا شيء على الزوج فلها اربعون من راس المال ولها بالمحاباة شيء فذلك اربعون وشيء يقضي منها الدين يبقى ثلثون وشيء للزوج نصفه اذ المقتضى الحال النصف وهو خمسة عشر ونصف شيء فيكون له خمسة وسبعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الخمسة والسبعين وهو ثلثون فهو المحاباة فلها المهر والمحاباة سبعون

يقضي منها الدين عشرة يبقى ستون يرجع نصفها الى الزوج وهو ثلثون وقد كان بقي له ثلثون فالجميع ستون ضعف المحاباة ولو كان على كل منهما عشرة دينا
فلها اربعون ولها بالمحاباة شيء يقضي من دينها ذلك يبقى ثلثون وشيء يرجع بالارث نصفه الى الزوج وهو خمسة عشر ونصف شيء فيحصل له خمسة وسبعون الا
نصف شيء يقضي منها دينه يبقى خمسة وستون الا نصف شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وستون تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الخمسة
والستين وهو ستة وعشرون فهو المحاباة ولها بالزوجية اربعون ستة وستون يقضي منها دينها يبقى ستة وخمسون يرجع نصفها الى الزوج ثمانية وعشرون وقد كان بقي
له اربعة وثلثون فالمبلغ اثنان وستون يقضي منها الدين يبقى اثنان وخمسون ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها
وخلف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين عليه نفذت المحاباة بالستين لخروجها من الثلث كذلك لو ملك سبعين سوى الصداق لانها تملك المائة
بالمهر والمحاباة ويرجع اليه بالارث خمسون فيجتمع لورثة الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباة فان كان لها اولى تنفذ المحاباة كلها ولكن لها اربعون ولها بالمحاباة
شيء يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث عشرون ونصف شيء له سبعون فالمبلغ مائة واربعون الا ثلثة ارباع شيء يعدل شيئين
فبعد الجبر مائة واربعون يعدل شيئين وثلثة ارباع شيء فنبسطها ارباعا فالدراهم خمسمائة وستون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة
خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو المحاباة فاذا لها بالمهر والمحاباة تسعون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يبقى مع الزوج
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وسبعون سوى الصداق ويرجع اليه بالارث اثنان وعشرون درهما وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فالمبلغ مائة درهم
وستة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو خلفت المرأة شيئا دون الزوج فان كان ما خلفته قدرا اذا ضم اليه الصداق كان الراجع الى الزوج
ضعف المحاباة نفذت المحاباة باسرها والا فلا وذلك كما لو كان ما خلفته عشرة دراهم فلها اربعون من راس المال وشيء بالمحاباة والعشرة المخلفة فجملتها خمسون وشيء
فاذا اقتضى الحال رجوع النصف الى الزوج فجملة ما يحصل له خمسة وثمانون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشيء خمسا خمسة وثمانين وهو
اربعة وثلثون فلها اربعة وسبعون من الصداق والعشرة المخلفة يرجع نصف ذلك الى الزوج وهو اثنان واربعون وكان وقد بقي له ستة وعشرون فالمبلغ ثمانية
وستون ضعف المحاباة وان خلف كل منهما عشرة سوى الصداق فيبلغ ما لها خمسون وشيء ويرجع الى الزوج نصفه وهو خمسة وعشرون ونصف شيء وله عشرة
سوى الصداق وستون الا شيئا من الصداق فالمبلغ خمسة وتسعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر الشيء خمسا خمسة وتسعين وهو ثمانية وثلثون
فلها من الصداق ثمانية وسبعون ولها عشرة سوى الصداق يرجع نصف المبلغ بالارث وهو اربعة واربعون وله من باقي الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى
الصداق فالمبلغ ستة وسبعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق المريض جارية ونكحها على مهر مسمى فان لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا يعتق جميعها و
النكاح لا يجامع الملك فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فالوطء وطء شبهة فلها من المهر بقسط ما عتق منها فيدور لان العتق الذي لزم من المهر كدين يلحق التركة
فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما يلزم من المهر واذا نقص ما يجب من المهر زاد ما يعتق فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شيء ولها بالمهر نصف
شيء يبقى جارية الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل ثلثة اشياء ونصف شيء فالشيء سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعيها ويطالب خمسة
اسباعها يصرف سبع منها الى المهر يبقى للورثة اربعة اسباعها ضعف ما عتق منها ثم السبع المصروف الى المهر ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك
يعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع سبعها في مهرها اذا لم يكن غيرها وان ملك مالا اخر وكانت الجارية تخرج من الثلث بان ترك غيرها
فان لم يدخل بها فلا مهر عند بطلان النكاح وعند العامة لانها لو استحقت المهر لخرج من التركة فلا يخرج جميعها من الثلث واذا لم يخرج جميعها من الثلث بطل
النكاح فيسقط المهر وان دخل بها قيل تخير ان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان تمسكت فلذلك لانه تلف متعذر بعضها وح تبين ان جميعها لم يعتق
وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء يبقى ثلثمائة الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل
ثلثة اشياء ونصف شيء فانه تعدل شيئا وسدس شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالشيء ستة اسباعه فالشيء ستة اسباع الجارية **مسئلة** ثاني
المريض لا يعتبر من الثلث فنكاح المريضة باقل من مهر المثل جائز ولا كلام للورثة ولو اختلعت المريضة باكثر من مهر المثل كانت الزيادة معتبرة من الثلث فاذا
تقرر هذا فلو نكح المريض امرأة ومهرها اربعون ودخل بها ثم اختلعت في مرضها بمائة ومائتا ولا شيء لها سوى ما ثبت لها اربعون من راس المال وشيء بالمحاباة ثم
يرجع الى الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شيء بالمحاباة فلورثة الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة
اثمان المائة وهي سبعة وثلثون درهما ونصف وهي المحاباة فالمرأة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف ثم يأخذ الزوج من ذلك اربعين عوض الخلع وثلث
ثلث الباقي وهو اثنا عشر ونصف كان قد بقي له اثنان وستون ونصف فالمبلغ خمسة وسبعون ضعف المحاباة ولو خالعت
بعين المائة التي صدقها فقد خالعها على مملوك وغير مملوك فان قلنا يبطل الجميع فيرجع الى مهر المثل فلها اربعون من راس المال وشيء بالمحاباة وللزوج
عليها اربعون بالخلع ولا شيء له بالمحاباة لان بطلان التسمية يستلزم بطلان ما تضمنته من المحاباة فيكون لورثة الزوج مائة الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر
تبين ان الشيء ثلث المائة وهو ثلثة وثلثون وثلث فلها بالمهر والمحاباة ثلثة وسبعون وثلث يأخذ الزوج من ذلك اربعين فيجتمع لورثته ستة وستون
وثلثان ضعف المحاباة ولو خالعت قبل الدخول بطل عندنا الاول نكاح المريض عندنا مشروط بالدخول وعند العامة يرجع نصف الصداق فالحاصل للمرأة
نصف مهر المثل من راس المال وهو عشرون وشيء بالمحاباة وللزوج من ذلك مهر المثل اربعون يبقى شيء الا عشرين له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شيء الا ستة دراهم
وثلثا درهم يبقى لورثتها ثلثا شيء الا ثلثة عشر درهما وثلث درهم فلورثة الزوج مائة وثلثة عشر وثلث درهم الا ثلثي شيء يعدل ضعف المحاباة شيئين فبعد الجبر
مائة وثلثة عشر وثلث يعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة اثمان هذا وهو اثنان واربعون ونصف وهي المحاباة فللمرأة بنصف المهر والمحاباة اثنان وستون
ونصف يبقى للزوج سبعة وثلثون ونصف يأخذ مما صار لها بعوض الخلع اربعين ويأخذ ايضا ثلث الباقي وهو سبعة ونصف فالجميع خمسة وثمانون ضعف
المحاباة قال بعض الشافعية اعترض ان مهر المثل مع المحاباة الصداق فوجب ان يرجع شطر الجميع الى الزوج وان لا يلزم المحاباة عن مهر المثل وعلى هذا فتقول
لها من راس المال اربعون وبالمحاباة شيء يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه شطره ما ملكته صداقا وهو عشرون ونصف شيء فللزوج ثمانون الا نصف شيء
وثلثون ونصف يبقى ثلثة عشر وثلث وثلثة اثمانها ثمانية منها الثلثة يبقى خمسة وثلثه وستة عشر ثلثا الثلثة اثمانها ستة ثلاث هو دها

ثم يأخذ مما بقي لها اربعين ببقي لها نصف شيء الا عشرين درهما مما اخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء الا ستة دراهم وثلثي درهم فيجتمع عنده ثمانية
وثلاثة عشر درهما وثلث درهم الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشيء ثلاثة اسباع ثمانية وثلاثة عشر درهما وثلث وهو ثمانية واربعون درهما واربعة
اسباع درهم يبقى للزوج احد وعشرون درهما وثلاثة اسباع درهم ويرجع اليه بالتشطير اربعة واربعون درهما وسبعان ويأخذ من الشطر الآخر بدل مهر المثل وهو اربعة
وثلث الباقي وهو درهم وثلاثة اسباع فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المرأة درهمان وستة اسباع درهم و
على القول الاول يبقى لهم خمسة عشر واعلم انه لا فرق بين ان يموت الزوج قبل المرأة او بالعكس في بقيا معا لانقطاع الميراث بالاختلاع الاعلى قول بعض علمائنا
ثم الدور في المسئلة انما يقع في جانب الزوج دون الزوجة لانها لا يعود اليها شيء مما يخرج منها **النوع السادس** الجنايات لو جنا عبد على
حر خطأ وعفى المجني عليه ثم مات في مرض العفو صح من الثلث عند علمائنا وبه قال جمهور العامة قال ابو ثور وداود عفوه باطل ولا يجيد ولا تبرع حيث
لقائل كان فائدته تعود الى السيد فلو كان تجانعقد تام ان اجاز الورثة صحت باسرها والا فمن الثلث ثم ان فدى ثلث العبد عن تعلق الارش فان سلم السيد
ثلثه للبيع فلا دور بل يباع ويؤدى من ثمنه ثلثا الارش وما يمكن وان فداه فان قلنا يفديه بثلثي قيمته فلا دور وان قلنا بثلثي الدية دخلها الدور فلو
كانت قيمة العبد ثلثمائة وقيمة الابل الف مائتان صح العفو في شيء من العبد وبطل في الباقي يفديه السيد باربعة امثاله وهو اربعة اعبد الا اربعة اشياء
فيحصل لورثة العاقي اربعة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فيجبر ويقابل فاربعة اعبد تعدل ستة فنقلب الاسم ونقول العبد ستة والشيء اربعة
وهو ثلثا الستة فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو اربعمائة فيحصل للعاقي ضعف المائتين ولو ترك العاقي
شيئا آخر فان كانت القيمة اقل من الدية وكان ما ترك ضعف القيمة كان يخلف ستمائة صح العفو في جميع العبد لان السيد لو اختار تسليم العبد لم يحصل لورثة
العاقي الا قيمته وان كان ما ترك دون ضعف القيمة بان يخلف ثلثمائة ضممنا ما تركه الى قيمة العبد وصح العفو في ثلث الجملة من العبد المال ان كانت القيمة اكثر
من الدية يجمع بين ما تركه وبين الدية وصح العفو في ثلث الجملة من الدية فاذا كان المتروك ثلثمائة وسلم السيد العبد فالقيمة التركة ستمائة للسيد ثلثها مائتا
وهو مثل ثلثي العبد فيصح العفو في ثلثيه ويباع ثلثه يصرف ثمنه الى ورثة العاقي فمعهم ثلثمائة فالمجموع ضعف ما صح العفو فيه وان اختار الفداء فان قلنا الفداء
من الدية او القيمة فكذلك ويدفع اليهم مائة وان قلنا الفداء بالدية صح العفو في شيء من العبد ويفدي الباقي باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يضم
اليها الثلثمائة فيبلغ خمسة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد ستة والشيء خمسة فيصح العفو في خمسة اسداس العبد
ويفدي السدس باربعة امثاله ويجتمع للورثة مثل العبد المبلغ عشرة اسداس ضعف ما صح فيه العفو ولو ترك ما يستغرق من الدية لا غير وعليه دينار فان سلمه
للبيع او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين فيسقط الدين من قيمة العبد يبقى مائتان للسيد ثلثها وهو ثلثة وثلاثون درهما وثلث وهو تسع العبد فيصح العفو
في تسعة اتساع ثمانية اتساع يفديه السيد بثمانية اتساع قيمته وهي مائتان وستة وستون درهما وثلثان يقضى منها الدين يبقى ستة وستون وثلثان
ضعف ما صح فيه العفو وان قلنا ان الفداء بالدية فيصح العفو في شيء ويفدي السيد الباقي باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يحط منها قدر الدين وهو ثلثا
عبد ويبقى ثلاثة اعبد وثلث عبد الا اربعة اشياء يعدل شيئين فيجبر ويقابل ويبسطها اثلاثا ويقلب الاسم فالعبد ثمانية عشر والشيء عشرة وهي خمسة
اتساعها فيصح العفو في خمسة اتساع العبد وهي مائة وستة وستون درهما وثلثان ويفدي السيد باقيه وهو مائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث باربعة
امثاله وهي خمسمائة وثلاثة وثلاثون وثلث يقضى منها الدين يبقى ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ضعف ما صح فيه العفو **مسئلة** لو جنى عبدان خطأ
على رجل فعفى عنهما ومات ولا مال له سوى ما يستحق من الدية فان اختار السيد ان يسلمهما او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين صح العفو في ثلث كل عبد
ويبيع ثلثاه او يفديه سيده بثلثي القيمة وان قلنا الفداء بالدية وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة وقيمة الدية الف ومائتان صح العفو في شيء من كل واحد منهما
ويفدي سيده باقيه بضعفه لان نصف الدية هو الذي يتعلق بكل واحد منهما ونصف الدية ضعف كل واحد منهما فيحصل لورثة العاقي اربعة اعبد الا اربعة
اشياء وهو يعدل ضعف ما جاز فيه العفو وهو اربعة اشياء فبعد الجبر اربعة اعبد يعدل ثمانية اشياء فنقلب الاسم ونجعل العبد ثمانية والشيء اربعة وهي
نصفها فيصح العفو في نصف كل عبد ويفدي كل سيد نصف عبده بعبد فيحصل للورثة عبدان ضعف ما صح العفو فيه وان اختار احدهما الفداء والآخر التسليم
وقلنا يفديه بالدية صح العفو في شيء من كل واحد من العبدين فيسلم الاول عبده الا شيئا ويفدي الثاني باقي عبده بضعفه وهو عبدان الا شيئين فيجتمع
عند ورثة العاقي ثلاثة اعبد الا ثلاثة اشياء تعدل ضعف ما صح العفو فيه وهو اربعة اشياء فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد سبعة والشيء ثلاثة فيصح العفو
في ثلاثة اسباع كل واحد منهما ويسلم الاول اربعة اسباع عبده ويفدي الآخر اربعة اسباع عبده بضعفها وهي ثمانية اسباع فيجتمع لورثة العاقي اثنا عشر سبعا ضعف
ما صح العفو فيه ولو مات احد العبدين قبل موت الحال الى ان يحب الميت على الورثة ولا على الموصى له ويقدر معدوما لم يوجد فعلى هذا ان اختار السيد التسليم
العبد الباقي نفذ العفو في ثلثه وبيع ثلثاه وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالارش فيصح العفو في نصف العبد بنصف الدية ويحتمل ان يحسب حصة الميت
من العفو لان العفو توجه اليهما فبطل هذا ينتقص العفو في حق الحي لانه صح العفو في شيئين منهما وقد نفذ بحصيل التركة من الذي مات فيحصل من الآخر
فان سلمه سيده للبيع فهذا العبد الا شيئا يعدل ضعف العفو في العبدين وهو اربعة فبعد الجبر والمقابلة عبد يعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم فالعبد
خمسة والشيء خمسه فيصح العفو في خمس كل واحد منهما وسلم صاحب العبد الباقي اربعة اخماسه للبيع وهو ضعف الخمسين نفذ العفو فيهما وان اختار الفداء و
قلنا الفداء بالدية فدى باقي عبده وهو عبد الا شيئا بضعفه عبدان الا شيئين وذلك يعدل اربعة اشياء فبعد الجبر عبدان يعدلان ستة اشياء فنقلب الاسم
ونقول العبد ستة والشيء اثنان وهما ثلث الستة فيصح العفو في ثلث كل واحد منهما ويفدي سيد الباقي ثلثيه بضعفهما وهو اربعة اشياء ضعف ما صح العفو فيه
مسئلة لو قتل عبد حرين خطأ تعلقت برقبته الديتان فان اختار سيده التسليم بيع ووزع الثمن عليهما وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالقيمة وزعت
القيمة وان قلنا الفداء بالدية فدى بالديتين وان عفى احدهما في مرضه قال ابن شريح من الشافعية انه يدفع الى ورثة العاقي ثلثي نصفه والى ورثة الآخر نصفه تاما
النصف فان حق كل واحد متعلق بنصف ثمنه فيفيد عفو العاقي في ثلث محل حقه قال بعضهم هذا غير مستقيم على اصل الشافعي بل الديتان معا متعلقتان

النوع السابع

بجميع الفائدة ذ عن احدهما اسقط ثلث الدينار فيعتق ويرث الاخر بينهما دينار بموت هولاء بثلاثه موتهم وهولاء بتمام دينه موتهم

العتق وقد عرفنا ان عتق المريض يعتبر من الثلث اذا مات في تلك المرض على المذهب القوي فلو اكتسب العتيق مالا قبل الوفاة توزع الكسب على ما يعتق منه ومن العبودية

وعلى ما عتق منه ونصيب الحرية لا يجب عليه بل يكون للورثة وحصة الرق ترجع الى تركة المعتق فيزيد التركة فيزيد العتق فتزيد حصته من الكسب فينقص التركة

فينقص العتق فيزيد بجزء يوم عتقه ويقسم ما اكتسب من مال او افادة او ولد ان كانت امة سرى في قول المال بعض العتق ومن هذا اللعب زيادته على نقصانه على

زيادته فيقطع الدور بالطرق الحسابية الا ان اذا اعتق المريض عبدا كان موقوفا حتى يموت المعتق ويخلف ضعف قيمته او ورثته فيحكم اكثر العلماء واحدى الروايتين

عن مالك وفي الاخرى انه يقوم العبد وكسبه الا ان يجيز الورثة مثلا ذلك فان مات ولا مال له سوى العبد عتق ثلثه ورق ثلثاه في قول

مالك والشافعي واحمد وابو ثور وداود وقال اهل العراق لا يكون بعضه رقيقا بل يستسعي في قيمة ثلثيه فان كان على المعتق دين يحيط برقبته بيع فيه عند الاولين وسعى

في قيمته عند اهل العراق وان كان الدين اقل من قيمته بيع منه بقدره واعتق ثلث الباقي ورق ثلثاه على قول الاولين وعند اهل العراق يسعى في الدين وفي ثلثي

ما بقي فان كان المكتسب لدى منه سعايته عندهم فا فضل فهو له وسواء في ذلك ما اكتسبه قبل موت السيد او بعده ولا دور عندهم في ذلك وعند الشافعي

ان كان الكسب بعد موت السيد فله ثلثه وللورثة ثلثاه وان كان قبله فحاله الدور فلو كانت قيمته عشرة واكتسب مثلها فنقول عتق منه شيء وتبعه من كسبه

شيء وللورثة مثلاهما وهو شيئان الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسه يعتق نصف العبد وتبعه نصف كسبه يحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وهو

مثلا ما عتق منه وعند ابي حنيفة يستسعي في ثلثي قيمته ويتوقف على قول مالك يعتق ثلثه وله ثلث كسبه يحصل مع الورثة ثلثاهما ولو كان الكسب بقدر ضعف قيمته عتق

منه شيء وتبعه ضعف شيء وللورثة الباقي فهو خمسه عشر الا شيئا وضعفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك فذلك ثلثة اسباع قيمته وهو اربعة وسبعا

وله من الكسب ثمانية وستة اسباع ويبقى للورثة ما فيه وما في كسبه وذلك ثمانية دنانير واربعة اسباع وهو مثلا ما عتق منه فان كان اكتسب مثل قيمته عتق منه ثلثة اخماس

وهو ستة وله من كسبه ثلثة اخماس وللورثة خمسا وخمسا كسبه وهو ثمانية وهي ضعف ما عتق منه ولو كان كسبه عشرة وعلى السيد عشرة بها قضى الدين بنصف

ونصف كسبه بقي ضعفه ونصف كسبه فكان عبد قيمته خمسة فاكتسب خمسة يعتق نصف ذلك وهو ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ما فيهما وهو خمسة وذلك

ضعف ما عتق منه وعلى قول اهل العراق يقضي الدين بكسبه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته **مسألة** لو اعتق عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون فعلى

قول اهل العراق يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثي قيمته سواء اعتقهما معا او بدا باحدهما قبل الاخر وقال علماؤنا ان بدا بالادون عتق وعتق الباقي فيقسم مع الورثة

قيمته وهو مثلا الادون قيمته وان كان بدا بالارفع عتق نصفه ورق نصفه مع الادون وان اعتقهما معا اقرع بينهما فايهما خرجت عليه جعل كانه بدا به وبه قال

الشافعي فان اكتسب كل واحد منهما مثل قيمته الاول يؤدي كل واحد ثلثي كسبه في سعايته ويكون الباقي له وعلى قول الشافعي ان بدا بالادون عتق وتبعه كسبه ويبقى من

الثلث ستة وثلثان فنقول يعتق من الاعلى شيء وله من كسبه شيء وللورثة مثلاهما وهو بعد الدين الاشيئين فالشيء من ذلك عشرين وهو مثلا العبد المعتق

يبقى عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو ربع الارفع ويتبعه ربع كسبه وللورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه وهو ثلثون وذلك ضعف

ما خرج بالعتق منهما وان بدا بالارفع لم يخرج من الثلث فنقول له شيء من قيمته وشيء من كسبه وللورثة ما بقيهما والعبد الاخر وكسبه وذلك من ستين الا شيئين يعدل

شيئين فالشيء خمسة عشر فيعتق ثلثة ارباعه ويكون للورثة ربعه وربع كسبه فذلك ثلثون فان اعتقهما معا اقرعت فايهما خرجت جعلته الاول فعمل ما سبق فان

كان عليه دين عشرون وقد اعتقهما اقرعت بينهما بسهم رق وسهم عتق فان خرجت القرعة بسهم الرق على الادون قضى الدين به وبكسبه وعتق نصف الارفع وان

خرجت على الارفع قضي بنصفه ونصف كسبه ثم اقرع بين نصفه وبين الاخر فايهما خرج عتق منه ما ذكرناه وكان للورثة الاخر وهو مثلا ما اعتق ولو كان ماله فولدت

فهي بمنزلة الكسب **مسألة** لو اعتق امة من قيمتها نصف ... اعتق منها شيء وتبعها من المهر شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة جارية الا

شيئين يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فتقلب الاسم فالجارية اربعة والشيء اثنان والاثنان نصف الاربعة فعلمنا

انه يعتق من الجارية نصفها ويتبعها نصف كسبها غير محسوب عليها يبقى للورثة نصفها ونصف كسبها وهو ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعتق سهما وليتبعه

من الكسب سهما وناخذ للورثة ضعف ما اخذنا للعتق وهو سهمان فيجتمع معنا اربعة اسهم ثم ناخذ الرقبة والكسب هما مثلان فنقسمها على الاربعة يخرج من القسمة

نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبة وطريق الخطائين نجعل الجارية ثلثة اسهم ونجيز العتق في سهم يبقى للورثة سهمان ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ اربعة

كان ينبغي ان يكون اثنين فقد اخطانا بزيادة اثنين وهو الخطأ الاول ثم نجعلها خمسة ونجيز العتق في سهم يبقى للورثة اربعة ولهم من المهر اربعة فالمبلغ ثمانية وكان ينبغي

ان يكون اثنين فخطانا بستة وهو الخطأ الثاني فنسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطأ الثاني يكون ثمانية عشر والمال الثاني في الخطأ

الاول يكون عشرة ونسقط الاقل من الاكثر يبقى ثمانية نقسمها على الاربعة المحفوظة يخرج من القسمة اثنان فعلمنا ان الجارية يجب ان تقسم على سهمين ثم نضرب اجزاءها

فيه للعتق او لان في الخطأ الثاني يكون ستة وما الجزء فيه العتق ثانيا في الخطأ الاول يكون اثنين نسقط والواحد من الاثنين نصف **مسألة** لو اعتق عبدا قيمته

تسعون واكتسب مثل قيمته ونصف مثل ما عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيء ونصف شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة عبدان ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل

شيئين فبعد الجبر عبدان ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء خمسة فيعتق منه خمسة اتساعه وقيمتها خمسون

ويتبعها خمسة اتساع الكسب وهو خمسة وسبعون يبقى للورثة اربعة اتساع العبد اربعون واربعة اتساع الكسب وهي ستون وهما مائة ضعف ما عتق او

نقول ناخذ للعتق سهما ويتبعه من الكسب سهم ونصف وناخذ للورثة ضعف العتق وهو سهمان فالمبلغ اربعة ونصف نقسم عليها قيمة الرقبة والكسب وهما مائتان

وخمسة وعشرون فنبسطها انصافا فيكون المقسوم عليه والمقسوم اربعمائة وخمسون يخرج من القسمة خمسون فذلك قيمة ما عتق منه وهو خمسة اتساعه ولو

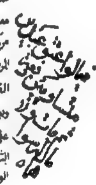
كانت الصورة بحالها وعلى السيد مثل قيمة العبد دينا يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد الا شيئين

ونصف شيء نسقط منه عبدا للدين يبقى عبد ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعة اشياء

ونصف شيء نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء ثلثة نتوفي العبد ثلثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلثة اتساعه ويقضى الدين من الباقي ويبقى

عند الورثة ضعف ما عتق ولو كانت بحالها الا انه لا دين على السيد ولا سوى العبد وكسب تسعون عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى مع الورثة
عبد الا نصف الاثنين ونصف شيء وسهم مثل قيمة العبد فيجتمع عندهم ثلثة اعبد ونصف عبد الا شيئين ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة
اعبد ونصف عبد يعدل اربعة اشياء ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء سبعة فيعتق منه سبعة اتساعه وهو سبعون ويتبعه
من الكسب سبعة اتساعه وهو مائة وخمسة يبقى للورثة تسعا العبد عشرون وتسعا الكسب ثلثون ومعهم تسعون بايديهم مائة واربعون ضعف ما عتق **قاعدة**
لو ترك السيد ضعف قيمة العبد عتق جميعه وتبعه كسبه ولو دون ولو كان على السيد دين وله سوى العبد وكسبه مال قوبل الدين بذلك المال فان تساويا فكأنه
مات ولا دين عليه ولا مال له سوى العبد وان زاد الدين فكان القدر الزائد هو الدين وان زاد المال فكان القدر الزائد هو المتروك ولو اصاب العبد جناية
استحق ارشها او اتهب فهو كالكسب **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته بعد العتق واقترض السيد واتلفه ثم مات عتق
منه شيء وعلى السيد شيء هو القرض يبقى للورثة عبد الا شيئين يعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعة اشياء فنقلب الاسم ونقول عتق منه
ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذي هو دين ان اداه الورثة من عندهم جاز واستقر ملكهم على ثلثة
ارباعه وملك ما سلموه اليه وبعد الحرمان تراضوا مع العبد على ان يكون ربع قيمته بدلا من ربع الكسب جاز وعتق بعضه على بعضه اختلف الشافعية فقال
ابن سريج ان ولاء ذلك الربع يكون لبيت المال وقال الاخرون لا ولاء عليه ولو اراد الورثة بيعه من غيره وقال العبد خذه بدلا عن القرض قال بعضهم
انه احق بنفسه من الاجانب قال الجويني انه محمول على الاولوية دون الاستحقاق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فمات قبل سيده قيل
انه يموت حرا وقيل رقا وقيل ثلثه حر وثلثاه رق والاول اشهر ولو كان العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا اجماعا اما على قول انه يموت
حرا ولو لم يخلف شيئا فهنا اولى اما على قول الرق فهناك قلنا انه لو لم يخلف شيئا وهنا ورث السيد كسبه فيحصل للورثة ضعف العبد ولو كان الكسب
مثل قيمته لم يرق جميعه لانه خلف شيئا ولم يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه ويكون جميع كسبه للسيد نصفه
بالملك ونصفه بالارث بالولاء فيحصل للورثة ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الجويني يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يصرف ذلك الشيء
الى بيت المال يبقى عبد ناقص شيئا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد يعدل ثلثة اشياء فالشيء ثلث العبد فيعتق ثلثه ويتبعه من الكسب ثلثه
يبقى للسيد ثلثا كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق فان كان الكسب ضعف القيمة وخلف العتيق مع السيد بنتا فان قلنا لو لم يخلف شيئا مات حرا فكذا
هنا والكسب بين البنت والسيد بالسوية عندهم وعندنا لا يجتمع ميراث الولاء والنسب وان قلنا يموت رقا فهنا كذا فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث
فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان يرث البنت احدهما والسيد الباقي فيحصل لورثة السيد ضعف العبد الا شيئا وهو يعدل شيئين فبعد الجبر عبدان
يعدلان ثلثة اشياء فالشيء ثلثا العبد وهو ثلثا عبد فيعتق من العبد ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم رجع احدهما بالارث الى السيد فيحصل لورثة السيد ثلثا
الكسب هما ضعف ما عتق وعلى قول من لا يورث من بعضه حر فلا ترث البنت مثلا انه لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث فرق بعضه واذا رق بعضه لم يورث فيؤدي
توريثها الى ابطال توريثها فاذا لم يورث فكانه لم يخلف الا السيد فيموت حرا فيكون الكسب للسيد كله وان كانت الصورة بحالها وخلف بدل البنت ابنا فان قلنا انه
حر لو لم يخلف شيئا فكذا هنا والكسب للابن وان قلنا يموت رقيقا فهناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان
هما للابن يبقى لورثة السيد باقي الكسب وهو عبدان الا شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان اربعة اشياء فالشيء نصف عبد فيعتق نصف العبد ويتبعه من الكسب
نصف يفوز به الابن يبقى لورثة السيد نصف كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق وان منعنا الارث فمن بعضه رق لا يورث فيموت حرا وجميع الكسب للسيد
ولا يرث الابن لما مر ولو لم يمت العتيق لكن كان له ابن حر فمات قبل موت السيد وترك اضعاف قيمة ابيه وليس له الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه لو
ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شيء فلا يعتق جميعه فلا يرث واذا لم يرث يحكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء ولو كانت تركة الابن مثل قيمة المعتق عتق
منه شيء ويثبت للسيد الولاء بقدر ما عتق على الابن فيرث من تركته شيئا ولا يورث ابوه لان من بعضه رقيق لا يرث فيحصل لورثة السيد عبد الا شيئا والشيء الذي
ورثه السيد بالولاء فيتم لهم عبد لان تركته مثل العبد فذلك يعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق نصفه ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه الذي هو
ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وتساوت قيمتهما عتق من الاول شيء ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب
عليه يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل اربعة اشياء فالشيء ثلثة ارباع العبد فيعتق من الاول ثلثة ارباعه ويتبعه
ثلثة ارباع الكسب يبقى عبد ونصف ضعف ما عتق ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الاول عتق الاول والثاني وكسبه للورثة وان اكتسب كل منهما مثل قيمته
عتق الاول وتبعه كسبه والثاني وكسبه للورثة وان اكتسب الاول مثليها اعتق منه شيء وتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل
شيئين فبعد الجبر يكون الشيء خمس اربعة اعبد فهو اربعة اخماس عبد فيعتق من الاول اربعة اخماسه ويتبعه اربعة اخماس الكسب يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه
والعبد الاخر وان اكتسب الثاني مثل قيمتها عتق الاول ومن الثاني شيء ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان لان الذي عتق عبد وشيء فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين وخمسة اشياء فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل
خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فالذي عتق من الثاني خمسه كذا الحكم لو اكتسب كل واحد منهما قيمتهما ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن خرجت له القرعة كان هو المقدم
والحساب كما سبق **مسئلة** لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبين دفعة فاكتسب احدهم قبل موته مثل قيمته وتساوت قيمتهم اقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم
العتق على المكتسب عتق وتبعه كسبه والاخران للورثة وان خرج لاحد الاخرين عتق ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج الاخر عتق ثلثه وكان ثلثاه مع المكتسب
وكسبه للورثة وان خرج سهم العتق في القرعة الثانية للمكتسب فحصل الدور فنقول عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين واربعة اشياء فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل اربعة اشياء فالشيء ربع
العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك ضعف ما عتق ولو كان على السيد دين مثل قيمة احدهم

بين الميت وبين دين مستغرق تركته ولسهم الدين حالتان احديهما ان يخرج لاحد اللذين لم يكتسبا فيباع في الدين ثم يقرع بين الاخرين لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين
بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق للذي لم يكتسب عتق والمكتسب كسبه للورثة وان خرج للمكتسب عتق ثلثاه فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ويبقى
للورثة عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد يعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الاعبد وهو ثلثة ارباع عبد والثانية ان يخرج سهم الدين للمكتسب
فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين والدين مثل نصفهما فيباع في الدين نصف قيمته ونصف كسبه ثم يقرع بين الباقي وبين الاخرين بسهم عتق وسهمي رق فان
خرج سهم العتق لاحد الاخرين عتق ثلثا الاخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة وان خرج للمكتسب عتق نصفه الباقي ويتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعة بين
الاخرين لاستكمال الثلث فانه لم يعتق الا نصف عبد وقد بقي عبد ونصف فمن خرج سهم العتق عتق ثلثه فيكون جملة ما عتق خمسة اسداس عبد ويبقى للورثة عبد
وثلثا عبد ضعف ما عتق ولو اختلفت قيمتهم فقيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة واكتسب كل واحد منهم مثل قيمته اقرع فان خرج سهم العتق
على الاعلى عتق وتبعه كسبه والاخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى ولو خرج على الادنى عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج سهم الا
وسط عتق وتبعه كسبه ويبقى الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف العتيقين وان خرج للاعلى عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله ويبقى للورثة ما بقي منه وباقي كسبه
والعبد الاوسط وكسبه جميع ذلك الف الا شيئين تعدل ضعف ما عتق وهو مائتان وشيئان فبعد الجبر الف يعدل مائتين واربعة اشياء فاسقط مائتين
بمائتين تبقى ثمان مائة تعدل اربعة اشياء فالشيء مائتان وذلك ثلثا الاعلى فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه ويبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والعبد الاوسط وكسبه
وذلك ستمائة ضعف ما عتق من الادنى والاعلى وان خرج سهم العتق على الاوسط عتق وتبعه كسبه ثم تعاد القرعة فان خرج سهم العتق على الادنى عتق وتبعه
كسبه والاعلى وكسبه للورثة وان خرج للاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه والباقي مع الادنى للورثة **مسئلة** لو اعتق عبدا فزادت قيمته قبل موت السيد
الدور وكان زيادة القيمة بمنزلة الكسب فيسقط ما عتق لا يحسب على العبد ويسقط ما رق منه في التركة وكذا نقصان القيمة موزع فيسقط ما عتق يحسب على العبد
كانه شيء تعين والتلف وسقط ما رق كانه تلف من مال المعتق فاذا نقص المال النقص ما يعتق منه فلو اعتق عبدا قيمته مائة لا مال له غيره فبلغت قيمته يوم الوفاة
مائة وخمسين قلنا عتق منه شيء محسوب عليه بثلثي شيء فيبقى مع الورثة عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء فبعد الجبر عبد
يعدل شيئين وثلث شيء فابسطها اثلاثا واقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثه فيعتق منه ثلاثة اسباع عبد وقيمتها يوم الوفاة اربعة وستون وسبعان
والمحسوب عليه منها قيمته يوم الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع يبقى للورثة اربعة اسباع العبد وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهي ضعف
المحسوب على العبد ولو كانت قيمته مائة فنقصت خمسين عتق منه شيء هو محسوب عليه بشيئين فالباقي وهو عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه وهو
اربعة اشياء فبعد الجبر عبد يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشرة ويحسب عليه بعشرين لان قيمته يوم العتق عشرون
يبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمتها اربعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق جارية مستوعبة فوطئت بالشبهة قبل موت السيد فلها مهر ما عتق
منها غير محسوب من الثلث على السيد ونصيب الرقيق من المهر فلو كان مهر مثلها ثلث قيمتها عتق منها شيء ويتبعه من المهر ثلث شيء ويبقى للورثة جارية
ومثل ثلثها الا شيئا وثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلث تعدل ثلثة اشيا وثلث فابسطها اثلاثا واقلب الاسم فالجارية عشرة والشيء اربعة
فيعتق اربعة اعشارها ويتبعها اربعة اعشار المهر ويبقى للورثة ستة اعشارها وستة اعشار مهرها وستة اعشار مهرها عشر قيمتها فيجتمع لهم مثل ثمانية
اعشار الرقبة ضعف ما عتق منها فان احبلها الواطي وولدت قبل موت السيد وكانت قيمته يوم الولادة مثل قيمتها ضمن الواطي مع العقر قيمة الولد بقدر ما
رق منها للورثة ويقع على السيد فيعتق منها شيء ومن الولد ثلث شيء غير محسوب من الثلث لها من المهر ثلث شيء يبقى للورثة جارية ومثل ثلثيها الا اشيا
وثلثي شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلثا جارية تعدل ثلاثة اشياء وثلثي شيء فابسطها اثلاثا واقلب الاسم فالجارية احد عشر والشيء خمسة
فيعتق منها خمسة من احد عشر ويتبعها خمسة من احد عشر من الولد ومثلها خمسة من احد عشر من المهر يبقى للورثة ستة من احد عشر جزءا من الرقبة وستة من احد
عشر من قيمة الولد والستة من المهر جميعا كاربعة من احد عشر من الرقبة فيجتمع للورثة مثل عشرة من احد عشر من الرقبة وهي ضعف ما عتق فان كان الواطي
معسرا لم يحصل منه مهر ولا قيمة لم يعتق الا ثلثها وثلثاها للورثة فان ايسر وحصل منه المهر والقيمة ابتنا على ما هما مع ما يقتضيه الحساب في استرداد الجارية
من كسبها مقدار ما عتق منها زائدا على الثلث لتبين العتق فيه وقال بعض الشافعية انها لا تسترد وان كان الواطي هو المعتق فعلى ما حكيناه في وطي الواهب
المريض بعد الهبة الا بالاشا. **مسئلة** لو اعتق عبدين قيمتهما عشرون عشرون ثم مات ولا مال سواهما او مات احدهما قبل القرعة اقرع بين الحي والميت فان خرجت
القرعة على الميت عتق نصفه ورق نصف الاخر لان مع الورثة مثليه وان خرجت على الحي عتق ثلثه ورق ثلثاه ولا يحسب عليهم الذي مات وقال بعض العامة يحسب
ويعتق ثلثا الحي قال اهل العراق يسقط سهم الميت من الثلث ويقسم سهم الحي على ما بقي من السهام الثلث مع الثلثين وذلك في مسئلتنا خمسة فنقسم العشرين
على خمسة فيصيب الحي درهمان ونصف وهو خمسه فيعتق خمسه ويخرج الميت ويسقط اربعة اخماسه وهي مثلا ما عتق منهما فان كانوا ثلاثة ومات احدهم فسقط سهمه من
الثلث وهو ثلث فنقسم قيمة الاخرين وهي عشرون على ثمانية يصيب كل منهم درهمان ونصف وهي ربعه يعتق ربع كل واحد ويسوغ ثلثة ارباعه فيجتمع مع
الورثة خمسة عشر وهي مثلا ما عتق منهم وان كانت قيمة احدهم خمسة فالثلث بينهم على خمسة فان مات الذي قيمته خمسة فاسقط سهمه واقسم العشرين على
اربعة عشر فيعتق من كل واحد سبعاه ويبقى كل واحد منهما خمسة اسباعه فيحصل للورثة اربعة عشر وسبعان وهو مثلا ما عتق منهم **مسئلة** لو دبر
عبدا قيمته عشرة فمات قبل سيده ثم مات السيد ولا شيء لهما مات حرا في قول ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف ومحمد وزفر لان الحرية وجبت له والسعاية دين
عليه لا يمنع ذلك نفوذ العتق الذي لا يرد وقال مالك وابو حنيفة يموت رقيقا ولو خلف السيد مثل قيمته وخلف العبد مالا فورث السيد منه قيمته مات
حرا عند الشافعي واهل العراق وقال مالك لا يكون حرا بعد الموت مات رقا فلو خلف مثل قيمته وكانت تركته اكثر من مقدار سعايته دخل الدور عند الشافعي و
اهل العراق وان مات بعد الموت قد اكتسب مالا فيثبت منزل الدور وعلى مذهب الشافعي طلحه فلو خلف العبد عشرين فماله لسيده ثم للورثة من بعده فقد
مات حرا اجماعا وكذا لو خلف عشرين وبنتا ولو خلف عشرة كانت لسيده بالسعاية والميراث عند اهل العراق وقد مات حرا وقال مالك لسيده لانه مالك



بقيته

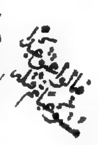
باقيه وهو في قول الشافعي يعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى باقي كسبه بالملك والشيء بالميراث فصار معه عشرة يعدل شيئين فالشيء خمسة وذلك نصفه فيعتق
نصفه ويرث نصفه ويسعى في نصفه رقيقا وللمولى خمسة بحق الرق وخمسة بالميراث وذلك مثلا ما عتق منه ولو خلف العبد ابنا كان لمولاه ثلثا ما اكتسبه بالسعاية وثلثه
لابنه في قول اهل العراق وقال مالك كله لمولاه لانه مالك باقيه وفي قول الشافعي له من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون لابنه وللمولى باقي الكسب بحق الرق
وهو عشرة الا شيئا يعدل شيئين فالشيء ثلثها ويعتق منه ثلثه وله ثلث كسبه فيكون ذلك لابنه ويكون ثلثاه لمولاه وهو مثلا ما عتق منه وهذا مثل قول اهل
العراق في العتق وان خالف في طريق العمل وان ترك عشرين فللمولى ستة وثلثان بالسعاية والباقي لابنه عند اهل العراق وفي قديم قول الشافعي يكون جميع
كسبه للمولى وهو مثلا قيمته فيموت حرا ولا يورث ابنه ولا يرثه لو ورثه نقصت تركة المولى فلا يخرج العبد من ثلثه فيرق بعضه فتوريثه يؤدي الى زوال ابطال توريثه
فلذلك لم يورث ولا يرث من بعضه حر لا يرث ولا يورث في قديم قوله كمذهب مالك وفي جديده كقولنا يرث ويورث بقدر نصيب الحرية فيقول له من رقبته
شيء ومن كسبه شيئان يكون ذلك لابنه ولورثة المولى باقيه وهو عشرون الا شيئا يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو ربعه فيعتق ربعه ويكون نصف الكسب للابن
ونصفه للمولى بالارث وهو مثلا ما عتق منه فان لم يقسم تركته حتى مات الابن مات العبد حرا وورث ابنه جميع كسبه وورثه المولى عنه لانا ما حكمنا بحرية العبد
جر ولاء ابنه الى مولاه وكذا لو خلف الابن مثل العشرين ولم يخلف ابوه شيئا الا ان ذلك يصير للعبد فيحكم بحرية العبد فان خلف الابن اقل من مثلي قيمته لم يرث شيء
السيد لان العبد مات رقيقا فلم يجر ولاء ابنه اليه ولو مات ابن العبد وابوه حي وخلف مثلي قيمته ورثه السيد وعتق العبد ولا يرث ابنه للعلة المتقدمة فان توريثه
يؤدي الى ابطال توريثه فعدم ولو خلف ابن العبد عشرة عتق من العبد شيء ويجر من الولاء ابنه الى المولى مثل ذلك ويحصل له من ميراثه شيء يعدل العبد
وهو عشرة الا شيئا فاذا اضيف اليه الشيء صار عشرة تعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق ذلك منه ويجر نصف ولاء ابنه الى مولاه فيرث نصف تركته وهو خمسة
لمولاه ابنه فيصير مع ورثة المولى خمسة من تركته وخمسة من قيمة العبد وذلك مثلا ما عتق منه فان مات العبد وخلف بنتا وعشرة ثم مات المولى ففي قول
اهل العراق عتق منه شيء وله من العشرة شيء وللمولى السعاية وهو عشرة الا شيئا وله نصف الشيء بالميراث فيصير له عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء
اربعة فيعتق منه خمساه ويسعى في ستة ويرث درهمين فصار له ثمانية وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى الباقي
بحق الرق ونصف الشيء بالميراث فيرجع الى مثل الاولى انما يختلفون في تسمية ما ياخذه المولى فاهل العراق يقولون بالسعاية والشافعي يقول بحق الرق فان
ترك عشرين ففي قول اهل العراق ياخذ المولى السعاية وهو عشرة الا شيئا يرفع من التركة يبقى عشرة وشيء للمولى نصف ذلك يصير معه خمسة عشر الا نصف شيء
يعدل شيئين فالشيء ستة وهو ثلاثة اخماسه اما السعاية فاربعة دراهم والميراث منه ثمانية فيصير مع ورثته اثنا عشر وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي للعبد
شيء من رقبته والشيئان من كسبه باقي الكسب للمولى يرث نصف الشيئين فيصير معه عشرون الا شيئا يعدل شيئين فالشيء ستة وثلثان وذلك ثلثاه وله
ثلثا كسبه للورثة ثلث الكسب بحق الرق وثلث آخر بالميراث فان ترك ثلثين فيحصل مع الورثة عشرون الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ثمانية وهو اربعة
اخماسه السعاية درهمان وله بالميراث اربعة عشر وفي قول الشافعي يحصل للورثة ثلثون الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ثلثه وهو ستة اسباع العبد
والسبع له من تركته وللمولى سبع الكسب بحق الرق وذلك اربعة وسبعان وله نصف الباقي وهو اثنا عشر وستة اسباع فيصير للورثة سبعة عشر وسبع
وذلك مثلا ما عتق منه **مسئلة** قد ثبت ان نكاح المريض مشروط بالدخول فان لم يدخل بها ومات في مرضه بطل النكاح ولا مهر وان دخل صح النكاح والمهر
ان خرج الزائد عن مهر المثل من الثلث ولو بجزء منه فلو اعتق المريض امة وقيمتها عشرة مستوعبة ثم تزوجها وجعل مهرها مثلها خمسة ثم مات ففي قول ابي يوسف ومحمد
يكون لها من قيمتها خمسة المهر وربع الباقي والميراث تستوفي ثلثا ثمان قيمتها ولا نصيب لها في الوصية لانها وارثة وفي قول الشافعي وابي حنيفة النكاح باطل فان كان
لم يدخل بها عتق ثلثها ورق عند الشافعي وسعت في قيمة ذلك عند ابي حنيفة وان كان دخل بها يبقى من قيمتها مهرها ولها ثلث الباقي وتسعى في الباقي وهو ثلث
قيمتها للورثة وقد عتق جميعها عند ابي حنيفة على قول الشافعي عتق سبعها ورق خمسة اسباعها ويقال للورثة لها على الميت سبعا مهرها وهو سبع
قيمتها فان سلموا ذلك اليها ملكوا خمسة اسباعها وان ارادوا بيع سبعها فمن حق ما اخذه من الاجنبي فيحصل لها ثلاثة اسباع رقبتها وللورثة اربعة اسباع رقبتها
وللورثة اربعة اسباع رقبتها وهو مثلا ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها مهرها نصف شيء يكون ذلك بيانا يخرج من قيمتها فيبقى للورثة عشرة الا
شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها وعلى الوجه الثاني يكون ما لزم من المهر ايضا من الثلث فيصير العشرة تعدل اربعة اشياء ونصفا فالشيء خمساها
فيعتق ذلك منها ولها تسع ما بالعقد للورثة ثلثا فان ترك المريض عشرين صح نكاحها في قول الشافعي فان ابرأته من مهرها ثم عتق جميعها صح نكاحها وان لم تبرئه
من مهرها نقصت تركته فلم تخرج من الثلث فاذا رق بعضها بطل نكاحها وصار كانه اعتقها ووطئها بغير نكاح فيلزمه عقرها عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها
من عقرها نصف شيء يبقى للورثة ثلثون الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها ولها ستة اسباع عقرها اربعة وسبعان وللورثة سبعها وباقي
العشرين وذلك عشرون وهو مثلا ما عتق وعلى الوجه الاخر يعدل الثلثون اربعة اشياء ونصفا فالشيء ثلثاها ولها ثلث مهرها وللورثة ثلثها وباقي العشرين
وذلك عشرون وهو مثلا ما جاز بالعتق والمهر وقال ابو حنيفة نكاحها باطل ولها مهر مثلها وثلث الباقي من قيمتها ومن التركة وهو خمسة اسداسها وتسعى
في سدس قيمتها وقال ابو يوسف لها مهرها وربع الباقي بالميراث وذلك احد عشر وربع يجب عليها قيمتها وتطلق الباقي [illegible] درهما وربع فان ترك ما يصح نكاحها في قولهم
جميعا الا ان الشافعي يجعل لها المهر ولا يورثها لان عتقها وصية فلا يجتمع لها الارث عنده وابو حنيفة يجعل لها المهر والميراث وفي قول صاحبيه التركة ربعو
لها مهرها وربع الباقي وذلك ثلاثة عشر وثلاثة ارباع يجب عليها وتطلق الباقي **مسئلة** لو اعتقت المريضة عبدا قيمته عشرة ثم تزوجها على عشرة
في ذمته ثم ماتت قيمته والمهر الذي في ذمته والمال له نصف ذلك ستون ويجب عليه المهر وله خمسين ويجب عليه بقيمته وقال صاحباه بل تحسب عليه
بقيمته لئلا يجتمع الميراث والوصية فله ستون ويجب عليه قيمته والمهر ويبقى له اربعون ياخذها **مسئلة** لو كاتب في مرضه عبدا مستوعبا ولم تؤد شيئا
من النجوم حتى مات السيد فثلثه مكاتب فاذا ادى نجوم الثلث عتق وهل يزيد في الكتابة لان التركة قد زادت بما ادى في الكتابة انسانا الله ثم فان زيد
قلنا ان الكتابة تصح في شيء من العبد يؤدي المكاتب عنه شيئا والفرض فيها اذا كانت النجوم مثل القيمة فيحصل للورثة ثلث الرقبة ومال الكتابة مثل عبده

فلا يورث فرز

على قول اهل العراق

الباقي

يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان فالشيء نصف العبد فاذا ادى نجوم النصف عتق نصفه وان سترد من الورثة كسب سدس فيحصل للورثة نصف
الرقبة ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه ولو كاتب عبده في الصحة ثم اعتقه في المرض وابرأه عن النجوم نظر ان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه
وان استدام الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فوجهان اظهرهما انه يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في الثلثين والثاني انه لا يعتق منه شيء حتى يسلم الثلثان للورثة
اما بالعجز او باداء نجوم الثلثين لان ما يتنجز العتق فيه ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه واذا كانت الكتابة مستمرة في الثلثين والنجوم في الذمة لم يحصل في
يدهم شيء ومتى عتق الاول فالحال او لم نعتقه لكان جميعه مكاتبا ولو كانت الحيلولة القايمة بالاعتاق ورد على تحل بدحيلولة فيغلب السوق في الثلث يبقى الباقي مكاتبا
وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل بان كانت مائة والقيمة مائتين عتق ثلثه وسقط
ثلث النجوم وهو المحسوب من الثلث يبقى للورثة ثلثا النجوم ان ادى وثلثا الرقبة ان عجز وان كانت القيمة اقل بان كانت مائة والنجوم مائتين فحصله الدور
لانا نحتاج الى ان نعتق شيئا منه محسوبا من الثلث ونسقط مثله من النجوم غير محسوب من الثلث فنقول عتق منه شيء وسقط من النجوم شيئان يبقى
للورثة من النجوم مائتان الا شيئين وهو يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتان يعدلان اربعة اشياء فالشيء ربع المائتين وهو نصف
العبد فعلمنا ان الذي يعتق نصف العبد وانه سقط نصف النجوم فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان ادى شيئا الرقيق شيئا ثم كلما ادى شيئا عتق
بعتق نصف ما ادى حتى يؤدي نصف الكتابة ويتوفى ... **مسألة** لو اعتق المريض عبدا لا يملك غيره ثم قتله نفذ العتق فيه اجمع لانه لا تركة وقيل



لا يعتق منه شيء لانه لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه وقياس مذهب الشافعي الثاني وعندي فيه تردد ... قوله لو ترك السيد مالا اذا اضيف الى
ما كان الباقي ضعف قيمته فهو حر وان خلف اقل عتق بعضه ووجب على السيد حط نصيب ما عتق من الدية ولا يرث السيد من ديته لانه قاتل بل ان كان
له وارث اقرب اولاه والا فلاقرب عصبات السيد فلو كانت قيمته مائة وقيمة الدية ثلثمائة وترك السيد ثلثمائة عتق منه شيء وعلى السيد من الدية ثلثة
امثاله وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد اتلفه بالقتل فلم يترك لانا ... وهي مثل ثلثة اعبد يقضي منها ما وجب من الدية يبقى ثلثة اعبد الا ثلثة
اشيا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان بعد الجبر والمقابلة ثلثة اعبد يعدل خمسة اشيا فتقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلثة عتق منه ثلثة اخماسه وهي
ستون ويجب عليه ثلثة اخماس الدية وهي مائة وثمانون ويبقى مائة وعشرون ضعف ما عتق ويقول نأخذ العبد بالعتق سهما وبقيمة من الدية ثلثة اسهم
وللورثة السيد سهمان ضعف سهم العتق فالمبلغ ستة اسهم نسقط منها سهما وهو الذي تلف من العبد يبقى خمسة فهي سهام العبد يعتق منها مثل سهام التركة
او يقول نضرب قيمة العبد في ثلثه يكون ثلثمائة ونزيد عليها الدية تبلغ ستمائة ننقص منها قيمة العبد لانه تلف تبقى خمسمائة ننسب اليها التركة وهي ثلثمائة نكون
ثلثة اخماسه فالذي يعتق من العبد ثلثة اخماسه ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون دينارا ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار ولو ترك السيد مائة دينار
ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار وترك السيد مائة دينار فيعتق منه شيء ويجب على السيد من الدية شيء وقد ترك السيد مائة دينار وهو مثل
عبد مما بطل فيه العتق من العبد وهو العبد الا شيا وقد نقص منه نصفه فهو نصف عبد الا نصف شيء فالحاصل عبد ونصف الا نصف شيء نسقط منه
بالدية شيئا يبقى عبد ونصف عبد الا شيا ونصف شيء وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلثة اشيا ونصف شيء
نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فيعتق ثلثة اسباعه وهي اثنان واربعون وستة اسباع ويبقى للورثة اربعة اسباعه وهي سبعة و
خمسون دينارا وسبع دينار لكن نقص نصفه فعاد هذا الباقي الى ثمانية وعشرين دينارا واربعة اسباع دينار ومع الورثة من التركة مائة يؤدي منها
ما وجب من الدية وهو مثل ما عتق يبقى خمسة وثمانون دينارا وخمسة اسباع وذلك ضعف ما عتق ولو اعتق المريض عبدا قيمته ستون لا يملك غيره فقطع
اجنبي يده ودية اليد لو كان حرا مائة وثمانون ونقص من قيمته عشرة فيعتق منه شيء ويجب على الجاني للعبد ثلثة اشيا ويبقى للسيد من رقبته عبد الا شيا
فيستحق به نصف ديته وهو نصف عبد الا نصف شيء لان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فيجتمع له عبد ونصف عبد الا شيا ونصف
لكنه نقص سدس العبد فينقص مما كان له سدس عبد الا سدس شيء فيعود ما عنده الى عبد وثلث عبد سوى شيء وثلث شيء وذلك يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل ثلثة اشيا وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء اربعة فيعتق منه اربعة اعشاره ويبقى
للسيد ستة اعشاره ويستحق به ثلثة اعشار القيمة لكنه نقص من ستة اعشاره واحد فالمبلغ ثمانية اعشار ضعف ما عتق ولو كانت قيمة الجارية والدية
كما ذكرنا وقتلها اجنبي وخلفت الجارية زوجا وسيدها المعتق فيعتق منها شيء ويستحق من الدية ثلثة اشيا يبقى للسيد جارية الا شيا فيستحق به مثله
على القاتل لان المعتق للسيد القيمة فيحصل له جارية الا شيا وله نصف ما استحقته الجارية وهو شيء ونصف شيء فيجتمع للورثة جارية ونصف شيء تعدل شيئين فنسقط
نصف شيء بنصف شيء تبقى جارية تعدل شيا ونصف شيء فالشيء ثلثا جارية فيعتق منها ثلثاها وهو اربعون ويستحق به على الجاني مائة وعشرون
يبقى للسيد عشرون ويرث من المائة والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ضعف ما عتق **مسألة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فجنى العبد على اجنبي
بقطع او قتل فان كان ارش الجناية مثل قيمة العبد او اكثر لم يعتق منه شيء لان الارش دين يتعلق بالرقبة والدين مقدم على الوصايا وان كان دونها كما
لو كان العبد يساوي مائة والارش خمسة وسبعون عتق منه شيء ورق الباقي والارش يتوزع عليهما فحصة ما عتق تتعلق بذمة العبد وحصة الرق
تؤدى منه ان اراد السيد التسليم والارش ثلاثة ارباع القيمة فعلى السيد تسليم ثلثة ارباع ما رق منه وهو ثلثة ارباع عبد الا ثلثة ارباع شيء يبقى مع الورثة
ربع عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء واحد فيعتق منه
تسعه ويرق الباقي ويسلم للجناية ثلاثة ارباعه وهي ستة اتساع يبقى مع الورثة تسعان ضعف ما عتق **مسألة** لو اعتق عبدا قيمته ستون واخر
قيمته اربعون لا مال له غيرهما فقتل السيد الادون وديته لو كان حرا يساوي ثمانين فيقرع بين العبدين فان خرجت القرعة للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه
ومات المقتول رقيقا على احد القولين وان خرجت للمقتول فيعتق منه شيء ويرق الباقي وهو عبد الا شيا وقد تلف ما عتق وما رق فيبقى مع
السيد عبد قيمته ثلثا عبد يقضي منه دية ما عتق من المقتول وهو شيء وثلث شيء لان الدية ثلثا عبد يعدل ثلثة اشيا وثلث شيء فنبسطها

اثلاثا وتغلب الاسم فالعبد عشرة والشئ اثنان فيعتق منه عشرة وهما اثنا عشر وعلى السيد من الدية عشراها وهما ستة عشر فيبقى من التحويل منه اربعة
وعشرون ضعف ما عتق وللجنة كما ذكرنا وقتل الاول ولو قطع يد الاول فنقص من قيمته عشرة ودية كل واحد منهما لو كان حرا الف وقيمة ثمانين فيقع ان
خرج المقتول عتق ثلثه وبقي ثلثاه وان خرجت المقتول عتق منه شئ ورق الباقي لكن انتقصه فالذي للورثة العبد المقطوع وهو بعد ما انتقص مثل عبد
وربع عبد يقضون منه ما لزم من الدية وهو شيئان لان الدية ضعف القيمة فيبقى عبد وربع عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وربع عبد يعدل اربعة
اشياء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ خمسة فيعتق من العبد خمسة اجزاء من ستة عشر جزءا وقيمتها اثنا عشر ونصف فتركة السيد خمسة
يقضون منها ما لزم من الدية وهو ضعف ما عتق يبقى منها خمسة وعشرون ضعف ما عتق **مسئلة** لو وهب المريض عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد
الواهب خطاء فقد بينا انه يتخير المولى بين الفك والفداء فلو كانت قيمته مثل الدية صحت الهبة في نصفه وبإزاء ذلك النصف الجناية ويفديه الموهوب ويصير
للورثة قدر نصفه وقد بقي لهم النصف وهما ضعف ما صحت فيه الهبة وبهذا النصف الجناية لان جناية المملوك على المالك يهدر وان كانت القيمة اكثر كما لو
ساوى العبد ثلثمائة والدية مائة فتصح الهبة في شئ من العبد فيبطل في الباقي ويرجع بالجناية الى ورثة السيد ثلث شئ يبقى لهم عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين
فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلثي شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ ثلثة فتصح الهبة في ثلثة اثمان العبد ويرجع الى ورثة الواهب ثلث
ما صحت الهبة فيه وهو ثمن عبد فيجتمع لهم ستة اثمان ضعف ما صحت فيه الهبة وان كانت القيمة اقل فكذا ان قلنا تقدير بالاقل من القيمة والدية وان قلنا
بالدية فان كانت القيمة مثل نصف الدية او اقل صحت الهبة في جميعه فاذا فدى كان عندهم ضعف ما صحت فيه الهبة او اكثر وان كانت اكثر من نصف الدية كما اذا كا[نت]
القيمة مائتين والدية ثلثمائة فتصح الهبة في شئ من العبد ويفديه بمثله ومثل نصفه فيحصل للورثة عبد ونصف شئ يعدل شيئين فيسقط نصف شئ
يبقى عبد يعدل شيئا ونصف شئ فالشئ ثلثا العبد فتصح الهبة في ثلثيه ويبقى للورثة من الرقبة ثلث ومن الفداء مثل عبد فيجتمع عبد وثلث وهو القدر الذي هو مثل
عبد وثلث ضعف ما صحت الهبة فيه فان عفى الواهب عن الجناية فالهبة سابقة على العفو فيقدم ثم ينظر ان كانت القيمة مثل نصف الدية او اكثر بطل
العفو لان الهبة تستغرق الثلث فلا يبقى شئ ينفذ العفو فيه وان كانت القيمة اقل من نصف الدية ينظر ان سلم الموهوب له العبد وفداه وقلنا يفديه بالاقل الا
فكذلك وان قلنا يفديه بالقيمة فالفاضل من الثلث عن الهبة يصرف الى العفو كما لو كانت القيمة مائة والدية ثلثمائة فتصح الهبة في جميع العبد ويصح العفو
في شئ منه ويفدي الباقي وهو عبد الا شيئا بثلثة امثاله وهو ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء اسقط عبدا بعبدين يبقى عبدان يعدل اربعة اشياء فالشئ
نصف العبد فيصح العفو في خمسين وهو عشرون ويصح الهبة في جميعه وهما مائة وعشرون ويبطل العفو في ديته خمسين فهي مائة وخمسون فيفديها الموهوب
له بارباع الدية وهي مائتان واربعون ضعف ما صح في الهبة والعفو **النوع الثامن** في مسائل العين والدين **مسئلة** اذا لم يخلف
الميت سوى الدين فان كان على اجنبي فيقدر انصبائهم منهم لان كل واحد منهم يصل نصيبه اليه ان كان على احدهم اكثر من نصيبه رد الفاضل الى من
يستحقه من الورثة اما الباقون كلهم او بعضهم ولو كان الدين على بعض الورثة فالذي عليه من حصته ولا يتوقف براءته على توفي حصة الاخرين لان الملك
بالارث لا يتأخر والانسان لا يستحق على نفسه شيئا ولو خلف دينا وعينا على بعض الورثة فان كان الدين والعين في الجنس من غير نوعه قسمت العين
بين الورثة فنصيب من لا دين له يسلم اليه ونصيب المديون يسلم ان كان مليا مقرا وان كان جاحدا او فقيرا فقد ظفر الاخر بجنس حقه وحكمه سبق
قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ويوقف عنده من لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يؤدي نصيب من لا دين عليه من الدين وان اتفق الدين والعين
في الجنس والنوع وان خلف عينا ومائة دينا على احد ابنيه كانت التركة بين من لا دين عليه نصفها بالارث ونصفها قصاصا عما يصيبه من الدين قال
بعض الشافعية واستبعده الجويني لان التقاص انما هو في الدينين لا في الدين والعين فان الارث يثبت شايعا في العين والدين وليس لمن لا دين عليه الاستبداد
بالعين ان كان المديون مقرا مليا فان تراضيا اشاعا فعلى وان كان جاحدا فله ان ياخذ منها على قصد التملك تعذر تحصيله منه
مسئلة اذا خلف دينا وعينا واوصى بالدين لشخص وهو ثلث ماله او اقل بحصر فيه فما تقتضي يدفع اليه وان اوصى بثلث الدين ضم الى العين فان
كان ما نض ثلث الجميع واقل دفع الى الموصى له لان الورثة قد احرز والاصح عندهم انه كلما نض منه شئ دفع ثلثه الى الموصى له وثلثاه
الى الورثة لان الوصية شايعة في الدين اذا تقرر هذا فالدين المستخلف مع العين من جنسه ونوعه اما ان يكون على وارث واجنبي اما **الاول**
ان يكون على الوارث فنصيبه من جملة التركة اما ان يكون مثل ما عليه من الدين او اكثر او اقل فان كان نصيبه مثل ما عليه صححنا المسئلة وطرحنا مما
صح المسئلة نصيب المديون ونقسم العين على سهام الباقين ولا يدفع الى المديون شئ ولا يؤخذ منه شئ كما لو خلفت زوجها وثلثة بنين وتركت خمسة دينا
على احد البنين وخمسة عشر عينا فالتركة عشرون ونصيب كل ابن خمسة على المديون مثل نصيبه فتصح المسئلة من اربعة نطرح منها نصيب ابن تبقى
ثلثة نقسم عليها العين لكل خمسة عشر يخرج من القسمة خمسة ونصيب المديون قصاصا بما عليه ان كان نصيبه اكثر مما عليه قسمت التركة بينهم فما اصاب
المديون طرح منه ما عليه واخذ الباقي من العين كما لو كان الدين في المسئلة السابقة ثلثة والعين سبعة عشر نصيب كل ابن من التركة خمسة وما على المديون
ثلثة نسقطها من الخمسة يبقى اثنان ياخذهما من العين وان كان نصيبه اقل مما عليه فيقام سهام الفريضة ويطرح منه نصيب المديون ويقسم العين على ما
ما خرج من القسمة ويضرب في نصيب المديون الذي طرح فما بلغ فهو الذي حصل من الدين ثم الباقي من الدين بعد الذي حصل يسقط منه شئ ويبقى شئ
يؤديه المديون الى ساير الورثة وطريق معرفة الساقط والباقي ان يقسم جميع التركة بين الورثة فما اصاب المديون يطرح ما عليه من الدين فما بقي فهو
الذي يؤديه المديون فيقسم ساير الورثة على ما بقي من السهام بعد اسقاط نصيب المديون مثاله فرضنا في الصورة المذكورة الدين ثمانية والعين اثنى
عشر يقسم على سهام الفريضة وهي اربعة ويطرح منها نصيب المديون ويقسم العين على الباقي يخرج من القسمة اربعة نضربها في نصيب المديون وهو
واحد يكون اربعة وهو الحاصل من الدين يبقى اربعة منه فاخذ نصيب المديون من التركة وهو خمسة فنطرحها مما عليه يبقى ثلثة من الدين ويسقط واحد
تلك الثلثة مفروضة بينهم على سهامهم فاصح منه المسئلة وهو ثلثة **مسئلة** لو ترك ثلثة بنين وعشرين دينارا عينا وعشرة دينا على

بنفسه واوصى لرجل بثلث ماله فعلى وجه الجمع بين العين والدين يكون ثلثين يخرج منها الثلث فالوصية عشرة ويبقى عشرون بين الثلثة البنين لكل ابن
ستة وثلثان فيأخذ الموصى له ثلثا وصيته من العين والثلث الاخر من الدين ويسقط عن الغريم ثلثا دينه بمبيراثه ويبقى عليه ثلثه للموصى له ويكون العشرة
بين الموصى له والابنين الاخرين اثلاثا فيحصل لكل واحد من الابنين ستة وثلثان مثل ما سقط عن الغريم من الدين وعلى الوجه الاخر يجعل ما خرج من
الدين شيئا وتزيده على العشرين العين فيصير عشرين دينارا وشيئا ونسقط ثلثها بالوصية وهو ستة وثلثان وثلث شئ يبقى ثلثة عشر وثلث دينار
وثلثا شئ فيكون بين البنين الثلثة لكل واحد اربعة دنانير واربعة اتساع دينار وتسعا شئ فهو يعدل الشئ المستخرج من الدين فلنلق تسعى شئ بتسعيها
سبعة اتساع شئ يعدل اربعة دنانير واربعة اتساع دينار فنبسط جميع ما معنا اتساعا فيصير سبعة اشياء يعدل اربعين دينارا فاذا اقسمت ذلك على عدد
الاشياء خرج من القسمة خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الشئ المستخرج من الدين فنزيده على العين فتبلغ خمسة وعشرين وخمسة اسباع فاخرج من ذلك
ثلث الوصية وهو ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى سبعة عشر وسبع فيكون بين البنين الثلثة لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الذى
يسقط عن الغريم من الدين الذى عليه ويأخذ الموصى له من العين ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى منها احد عشر وثلاثة اسباع للابنين الاخرين
لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار مثل ما سقط عن الغريم ويبقى على الغريم اربعة دنانير وسبعا دينار فاذا حصلت اعطى الموصى له تمام
الثلث وذلك دينار وثلثا اسباع دينار ويسقط عن الغريم تمام الستة دنانير وثلثى دينار وذلك ستة اسباع دينار وثلثا سبع دينار ويدفع
الى الابنين الاخرين مثل ذلك لتمام ميراثهما ولو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احدهما واوصى بثلث ماله لاجنبى فللشافعية وجهان احدهما

مسئلة

انا نقطع الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهى ثلثة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيأخذ المديون سهمه مما عليه ويقتسم الابن الاخر والموصى له العين نصفين
قد حصل من الدين شئ يبقى خمسة المديون ثلثها الموصى له ثلث اذا او امامتهما الابن الاخر والموصى له نصفين لان الارث والوصية ثابتان على الشيوع
من الابنين والموصى له الدين وثلث العين فيبرئ المديون عن ثلث الدين ويجعل نصيبه من العين قصاصا بثلثه ما يستحقانه عليه من حصتهما بالمقاصة الثانى يقر
يبقى ثلث الدين لهما عليه بالسوية الثانى حكية ابو ثور ان الموصى له يأخذ ثلث العين والابن الذى لا دين عليه يأخذ ثلثها ارثا والثلث قصاصا فيبرأ المديون

الدين

من ثلثى الدين بالارث والمقاصة يبقى عليه ثلث الدين يأخذه الموصى له لانه لو كان الدين على اجنبى لم يكن الموصى له من العين الا الثلث كذا اذا كان على احد الابنين
ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى بربع ماله فعلى الاول الفريضة الجامعة من ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلثة تسقط سهام المديون يبقى خمسة تقسم عليه
العين وهى عشرة يخرج لكل واحد سهمان فيكون للموصى له اربعة وللابن ستة وقد حصل من الدين اربعة فيسقط منه حصة المديون وهى درهم ونصف لان لكل ابن
ثلثة من ثمانية يبقى درهمان ونصف اذا انه اقتسمها الابن الاخر والموصى له على خمسة لهذا ثلثة ولهذا سهمان فيكمل للموصى له ربع المال وعلى الثانى يأخذ الموصى له
ربع العين وثلثة ارباعها الابن الذى لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرأ منه المديون عن ثلثة ارباع الدين يبقى عليه ربعه للموصى له ولو كانت بحالها لكن الوصية بالنصف
فان لم يجز الابنان ما زاد على الثلث كما لو اوصى بالثلث وان اجازا فعلى الوجه الاول الفريضة الجامعة من اربعة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم يأخذ الغريم سهمه مما عليه
ويقسم الابن الاخر والموصى له العين على ثلثة للموصى له ثلثاها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلثة وثلث تبقى ستة وثلثان للمديون ربعها تبقى خمسة كلما اخذوا منها
شيئا اقتسمه الابن الاخر والموصى له ثلثا وثلثين وعلى الثانى يأخذ الموصى له نصف العين ونصفها الابن الذى لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرأ المديون
عن نصف الدين يبقى عليه نصف للموصى وان اجاز الابن المديون دون الاخر فنصف العين للموصى له ونصفها للابن الاخر تفريعا على الوجه الاول كما لو كانت الوصية
بالثلث فللموصى له من المديون ثلثه وثلث للاخر عليه درهم وثلثان فيحصل للموصى له ثمانية وثلث وللاخر ستة وثلثان ويسقط من الدين خمسة وهو ربع التركة
الذى يستحقه حيث جاز وعلى الوجه الثانى للموصى له ثلث العين والباقى يأخذه الذى لا دين عليه والموصى له حصته على المديون وان اجاز الابن الذى لا دين عليه
دون المديون فعلى الاول يأخذ الموصى له من العين خمسة وخمسة اسداس لانه لو اجازا لاخذ الثلثين ولو كانت الوصية بالثلث لاخذ النصف فاذا اجاز احدهما
دون الاخر نصف ما بين النصف والثلثين وهو درهم وثلثان فنصف خمسة اسداس والباقى وهو اربعة وسدس يأخذه الابن الاخر بالارث والمقاصة يبقى لكل
لهما على الابن المديون درهمان ونصف للابن الاخر عليه خمسة اسداس ويسقط عنه ستة وثلثان وعلى الثانى يأخذ له من العين خمسة لان الذى اجاز يلزمه ان

الوجه

يدفع اليه نصف ما عنده وله على المديون ثلثه ثلث وللابن المجيز نصف العين ارثا وقصاصا وهو قدر حقه ولو كانت بحالها الا انه اوصى بخمسة دراهم
من ماله فعلى الاول يدفع الى الموصى له من العين خمسة ويأخذ الذى لا دين عليه الخمسة الباقية نصفها بالارث ونصفها قصاصا عما له على المديون ويبرأ
المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص يبقى عليه ربع الدين للاخر وتوقف الجوينى فيه لان الاعتبار فى الوصايا بما لها كان المال بحاله حتى مات
والتركة عشرون والخمسة ربع العشرين فليكن الحكم كما لو اوصى بربع ماله ولو اوصى كذلك لم يكن للموصى له نصف العين بل خمساها وعلى الثانى للموصى له ربع
العين ويكون الباقى من الدين ولو خلفت زوجا وثلث بنين وخمسة دينارا على احد البنين وخمسة عشر عينا وهو المال المذكور اولا واوصت بثلث مالها فعلى

فى الاول

الاول الفريضة الجامعة من ستة للموصى له سهمان ولكل واحد من الزوج والبنين سهم تسقط نصيب المديون يبقى خمسة تقسم عليها العين تخرج من القسمة ثلثة
فللموصى له ستة ولكل واحد منهم سوى المديون ثلثة وقد حصل من الدين ثلاثة يبقى من الدين اثنان تسقط منها حصة المديون وهو ثلث درهم لان لكل ابن
سهما من ستة يبقى درهم وثلثان اذا اداها اقتسموها على خمسة للموصى له ثلثان ولكل واحد من البنين والزوج ثلث وعلى الثانى للموصى له ثلث العين وهو خمسة
وللزوج والابنين الذين لا دين عليهما الباقى بالسوية لكل واحد درهمان ونصف بالارث وخمسة اسداس بالمقاصة ويبرأ المديون عن سدس الدين بالارث
وعن درهمين ونصف بالمقاصة يبقى عليه درهم وثلثان للموصى له

القسم الثانى

اذا كان الدين على اجنبى فنظر ان لم يكن وصية فالورثة يشتركون
فى العين والدين ولا اشكال وان كانت فاما لغير المديون او للمديون وهل هى كانت لغير المديون كما اذا خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على

فى كون الدين على اجنبى

رجل واوصى لرجل بثلث ماله فالابنان والموصى له يقسمون العين اثلاثا وكلما حصل شئ من الدين اقتسموه كذلك ولو قيد الوصية بثلث الدين
اقتسم الابنان العين وفى الدين وجهان احدهما ان الحاصل من الدين يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل الى الموصى له ويعرفه هذا بوجه الحصر

كان حصر حق الموصى له فيما يتخرج من الدين والثاني انما يحصل من الدين يدفع اليه ثلثه ويتقوى وجه الشيوع ولو اوصى في الصورة بما تقدمت لزيد بثلث العين
ولعمرو بثلث الدين فلزيد ثلث العين واما عمرو فاذا حصل من الدين خمسة فعلى وجه الشيوع يدفع اليه ثلثها وهو درهم وثلثان وعلى وجه الحصر ان اجاز
الورثة دفع اليه من الخمسة ثلث الدين وهو ثلاثة وثلث وان لم يجيزوا لم يدفع اليه ثلث الدين تاما لان الموصى له بالعين قد اخذ ثلث العين فلو اخذ عمرو ثلث
الدين لانصرف الى الوصية ستة وثلثان ولم يحصل في يد الورثة بعد الا ثمانية وثلث وذلك دون الضعف فاذا تعذر ذلك فكم يدفع الى عمرو فيه تخريج ابي ثور
يدفع اليه ثلث الخمسة الحاصلة فيكون المصروف الى الوصيتين خمسة وفي يد الورثة عشرة وعلى القول الاخر يضم الخمسة الى العشرة التي هي عين ويؤخذ ثلث الجميع
وهو خمسة فيضارب فيها زيد وعمرو بثلث العين متساويين فيكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم واحتج الاول بانا اذا دفعنا الى عمرو درهمين ونصفا وقد
اخذ زيد ثلثة وثلثا كان المبلغ خمسة دراهم وخمسة اسداس وليس في يد الورثة ضعف ذلك قال الجويني حجة الحصر في اصله ضعف فليحتج بما يلزم منه على
فساده ولا على قياس القول الاخر على ان قياس التفريع عليه على القول الاخر ان يضيف نصيب زيد الى درهمين ونصف فلا يلزم المحذور المذكور وان كانت الوصية للمدين
فينظر هل يستحق بالوصية ما هو مثل الدين او اقل او اكثر ويقاس بما ذكرنا فاذا كان الدين على وارث وان كانت الوصية لهما كما اذا اوصى في الصورة ما سبق بثلث العين
لزيد وللغريم بما عليه ورد الابنان الوصية على الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة لزيد سهم وللغريم ثلثة فعلى وجه الجمع الفريضة من اثني عشر للوصيتين اربعة
وللابنين ثمانية فيقسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم وهي تسعة لصاحب العين درهم وتسع ولكل واحد منهما اربعة واربعة اتساع ويبرء الغريم عن ثلثة
ارباع الثلث فهو خمسة دراهم يبقى عليه خمسة كلما ادى شيا جعل بين زيد والابنين على تسعة فيحصل لزيد خمسة اتساع درهم فيتم له ربع الثلث فهو درهم وثلثان
وللابنين اربعة واربعة اتساع فيبلغ ما لهما ثلثة عشر درهما وثلث درهم وذلك ثلثا المال ثم لا يكون المصروف الى زيد عند خروج الدين من العين ان كانت ابنين فعلى وجه
ابي ثور لزيد ربع الثلث وهو درهم وثلثان ماخذه من العين والباقي من العين للابنين ويبرء الغريم من خمسة يبقى عليه خمسة اذا اداها يقسمها الابنان ولو
خلف ابنين وخلف عشرين درهما عينا وعشرة دينا على احد الابنين واوصى للغريم بما عليه ولزيد بعشرة من العين فلم يجز الابنان ما زاد على الثلث فيهما نصفين ثم
فيه للشافعية وجهان على الحكم ان الفريضة الجامعة من ستة للموصيين اثنان وللابنين اربعة فيقسم زيد والابنان العشرين على خمسة اسهم وهي خمسة فيحصل لزيد
اربعة ولكل ابن ثمانية ويبرء الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة يبقى عليه خمسة فاذا حصل منها شيء جعل بينهم اخماسا فيتم لزيد خمسة وللابنين عشرون
الثاني انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ويبرء الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة وللابنين باقي العين وهو خمسة عشر ويقضيان باقي الدين
وهو خمسة لان يكون في ايديهما مثل ضعف ما اخذه منهما والدين لم يؤخذ منهما وانما برئ الغريم بما عليه **القسم الثالث** اذا كان الدين على وارث واجنبي كما
لو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احدهما وعشرة على اجنبي واوصى بثلث ماله فعلى احد الوجهين الفريضة الجامعة من ثلثة يجعل سهم المديون بما
عليه ويقسم الاخر والموصى له العين نصفين ولو حصل ما على الاجنبي اقتسما كذلك وعلى الثاني ياخذ الموصى له ثلث العين والباقي للابن الذي لا دين عليه
الابن المديون بما عليه واذا حصل ما على الاجنبي اخذ الموصى له ثلثه والابن الذي لا دين عليه ثلثه **تذنيب** لو ترك عشرة دينا على احد ابنيه الحاضر
يساوي عشرة واوصى بثلثه فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العرض فيبرء المديون عن ثلث الدين ويؤخذ منه ثلثاه الدين هاهنا ما لم يملك الا
ثلث العرض فان لم يتيسر باع الحاكم ودفع الثمن اليهما ولو ترك عشرة على احدهما وعبدا يساوي عشرة وثوبا يساوي عشرة فهل يمنع المديون
من التصرف في حقه من العين حتى يؤدي نصيب اخيه من الدين ام لا فيه وجهان ويبتنى على الوجهين نفوذ اعتاقه في نصف العبد لكن اذا قلنا انه ممنوع من التصرف
بيع نصيبه من الثوب ودفع ثمنه الى اخيه عن جهة الدين ويرق نصف العبد لو ان فان كان موسرا قوم عليه الباقي وان لم يملك الا نصيبه من الثوب
بعناه وقضينا بنصف ثمنه نصف ما عليه للاخر واعتقنا بنصف جميع العبد كانا اذا انفذنا تصرفه جعلنا اعتاقه انما غرم التقويم فيصرف ذلك
الى ما عليه من الدين ويوزع ما يملكه عليهما ان لم ينفذ تصرفه فلم نعتبره في غرم التقويم وكان يجوز ان يلحق اعتاقه باعتاق الراهن اذا منعناه من التصرف حتى
يجيء فيه عتق نصف الخلاف **مسئلة** لو ترك ابنين وبنتا وعشرة دنانير عينا وعشرة دنانير دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بربع ماله فعلى وجه الجمع يعطى
الموصى له ربع العشرة العين ديناران ونصف ويبقى له ربع العشرة دنانير التي على الغريم فاذا حصل له شيء اخذ اليه ويقسم السبعة دنانير ونصف الباقي من
العين بين الابن الاخر والبنت للذكر ضعف الانثى يحصل للابن خمسة دنانير وللبنت ديناران ونصف وتسقط عن الغريم من الدين الذي عليه خمسة دنانير لانه
ما حصل للابن الاخر ويبقى على الغريم خمسة دنانير اذا حصلت اعطي منها الموصى له ديناران ونصف واعطي الابن دينارا والبنت نصف دينار ويسقط
عنه دينار مثل ما اعطى الابن الاخر وعلى الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العشرة العين فيصير عشرة دنانير وشيئا يعطى الموصى له ربعه
وهو ديناران ونصف وربع شيء يبقى سبعة ونصف وثلثة ارباع شيء يقسمها بين الابنين والبنت يحصل لكل ابن ثلثة دنانير وثلثة اعشار شيء وللبنت دينار
ونصف وعشر شيء ونصف عشر شيء يقابل بالثلاثة دنانير وثلثة اعشار شيء الشيء المستخرج من الدين فاسقط ثلثة اعشار شيء بمثلها يبقى سبعة اعشار شيء
تعدل ثلثة دنانير فابسط جميع ما معك من الدنانير اعشارا فيصير سبعة اشياء تعدل ثلاثين دينارا فالشيء الواحد يعدل اربعة دنانير وسبعي دينار فهو
الشيء المستخرج من الدين وهو ما يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه يكون للموصى له من العشرة دنانير ثلثة دنانير واربعة اسباع دينار فهو ربع المستخرج
والعشرة دنانير ويبقى من العشرة دنانير ستة دنانير وثلثة اسباع دينار بين الابن الاخر والبنت على ثلثة فيحصل للذكر اربعة دنانير وسبعا دينار مثل ما
حصل للغريم وللبنت ديناران وسبع دينار ومثل نصف ذلك **مسئلة** لو خلف زوجة وثلثة بنين وترك خمسة وعشرين دينارا عينا وخمسة
دنانير دينا على البنت واوصى لرجل بخمس ماله فعلى وجه الجمع يضم الدين الى العين فيكون ثلثين له خمسها ياخذ من العين خمسها خمسة دنانير وخمس
وهو دينار يكون له في الدين فاذا حصل اخذه ويبقى من العين والدين اربعة وعشرون للزوجة منها ثلثة دنانير ولكل ابن سبعة دنانير وللبنت ثلثة دنانير
والباقي على البنت من الدين بعد الوصية اربعة دنانير وهو اكثر مما يحصل لها فاقسم العشرين الباقية من العين بعد ما اخذه الموصى له بالوصية
بين الزوجة والبنين الثلاثة فيحصل للزوجة منها ديناران ونصف ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة عشر ويسقط

العين

فيما اذا كان الدين على وارث واجنبي

على البنت من الدين الذي عليها لان ارثها مثل نصف ثلث العين وهو دينار وسبعة عشر قيراطا ونصف حبة فيبقى عليها من الدين ديناران وقيراط ونصف حبتان من ذلك للموصى له دينار ويسقط عنها من الباقي بارثها منه قيراط وحبتان فيكون الباقي للزوجة والثلاثة البنين وعلى الوجه الاخر نجعل المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العين فهو خمسة وعشرون فنصير خمسة وعشرين دينارا وشيئا فاعط الموصى له خمس ذلك خمسة دنانير وخمس شيء واقسم الباقي بين الزوجة والبنين الثلاثة والبنت فيحصل للزوجة من ذلك ديناران ونصف دينار وعشر شيء ولكل ابن خمسة دنانير وخمس شيء وللبنت ديناران ونصف دينار وعشر شيء وهو يعدل الشيء المستخرج فالق عشر الشيء بمثله يبقى تسعة اعشار شيء تعدل دينارين ونصفا فابسط جميع ما معك انصافا فيصير تسعة اشياء تعدل خمسة وعشرين دينارا فالشيء الواحد يعدل دينارين وسبعة اتساع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين وهو بقدر ما يسقط عنها من الدين ويحصل للموصى له خمسة دنانير وخمسة اتساع دينار ويحصل للزوجة ديناران وسبعة اتساع دينار ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة اتساع دينار **مسئلة** لو ترك مائة دينار ومائة دينا دينا واوصى لرجل بثلث العين وللغريم بما عليه فان وصية الغريم بما عليه الكل في انها جعلت بمنزلة الخارج فيؤخذ ثلث المائتين فيضرب فيه كل واحد منهما بوصيته فيقسمان ذلك على اربعة يصيب الغريم ثلثة ارباعه وهو خمسون فيسقط ذلك منه ويبقى عليه خمسون تضم الاخر سهمه الى الثلثين فيصير تسعة فيقاسم الورثة عليها العين وما يخرج من الدين بعد ذلك هذا قول الاكثر ولا فائدة في بقاء شيء من وصية الغريم عليه فلا يكون للانسان على نفسه دين فلذلك برياه من جميع وصيته وان لم يحصل للورثة مثلا الوصايا وفي قول ابي حنيفة لا يضرب الغريم باكثر من الثلث وذلك ثلثا مئة فيقسمانه على ثلثة فيسقط سهم الغريم ويضم سهم الاخر الى سهام الورثة فيكون سبعة يقسمان عليها العين ويبقى على الغريم خمسة وخمسون وخمسة اتساع فكلما ادى شيئا اقتسمه الورثة وصاحب العين على سبعة وللموصى له ما يخصه مثل نصيبه من العين الذي فهو للورثة كاملة حتى يبرأ الغريم من جميع في قول الاكثر وكلما ادى اخذ الورثة ثلثيه وصاحب ثلث العين ثلثه حتى يستوفي وصيته وهي ستة عشر وثلثان في احد قولي الشافعي على الاخر وهو قول محمد وابي يوسف يكون احق بما يخرج حتى يستوفي وصيته وفي قول ابي حنيفة يبرأ الغريم من ثلثة وخمسين وثلث وكلما ادى شيئا اخذه الاخر حتى يستوفي ثلثة عشر وثلثا وذلك لان ثلثي الدين خاص للغريم وبينا ان الثلث بينهما نصفين فيضرب صاحب الدين بسدس الدين والاخر بثلث المال فالثلث بينهما على خمسة فان كانت الوصية بثلث المال كانت العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة عشر لان صاحب الثلث يضرب بثلث العين وسدس الدين ويضرب الاخر بثلث المال كله فالق سهام الغريم يبقى الاخر ثلثه ضمها الى الثلثين ويبرأ الغريم من اربعة اسباع المال هذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه وهو قول الشافعي الثلث على خمسة لان صاحب الثلث يضرب بثلث المال ويضم سهمه الى الثلثين يكون اثني عشر ويقتسمون سبعة فيقتسمون العين عليها ويبرأ الغريم من الاربعين وطعن الحساب في هذا على محمد في قول الوصايا في بيان ما لا يجب ان يعتبر للموصى له بوصية اذا كانت بما على غيره واما فيما عليه فلا ابرياه فالاولى بعد ذلك الا ان الجهد فان اوصى بثلث العين وللاخر بثلث الدين للغريم بما عليه ففي قول ابي حنيفة يضرب الغريم بثلث المال وهو ثلثا الدين وصاحب ثلث العين بثلثها فيكون الثلث على ثلثة ويقاسم صاحب العين الورثة العين على سبعة وفي قول صاحبيه يضرب بما له فيكون الثلث على اربعة ويضم سهمه فيقاسم الورثة على تسعة ولا اعتبار بوصية الاخر حتى يخرج من الدين شيء فلو كان العين مائتين على حاله واوصى لكل منهما بما عليه وللاخر بثلث ماله ضمنا المائة العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لان الثلث بين الموصى لهم على ثلاثة ويبرأ كل غريم من ثلث دينه فان احضر احدهما ما عليه ضممت سهمه الى هذه السهام فصار ثمانية واقتسموا المائة عليها فيأخذ خمسة وعشرين مما ادى هذا قول الاكثر وقال ابو حنيفة الثلث على عشرة لان كل غريم يضرب بخمسة اسداس مائة من قبل ان يخص بثلث المائة صاحب الثلث ويبدأ بعضه وصاحب ثلث المال بثلثها فيقسمانه نصفين ويضرب هذا بسدس كل مائة وبثلث العين ثم يضم سهمه الى سهام الورثة فيصير اثنين وثلثين ونخص ما من ثمانية ويقتسمون العين على ذلك **مسئلة** لو ترك عشرة عينا وعشرة دينا على ابنه وهو معسر وقد اوصى بثلث ماله فللموصى له ثلث العين وثلث الدين فما خذه من العين هو لك بما له سبيلا ويبقى للابن ثلث العين وقال داود يأخذ ثلث العين حسب ثلثاها للابن ويكون له عليه ثلث الدين زيادة فاوصى بثلث العين فخذه لك بما على الابن في معنى الحاضر فان اوصى بثلثي العين فكما كان ترك ابنين والعشرة الدين على احدهما اخذ الاخر العين ضعفها بالميراث ونصفها قصاصا بما على اخيه على ما تقدم وقال داود يتقاسمان العين ويبقى له عليه نصف الدين فلو اوصى مع ذلك بثلث ماله لاجنبي فذلك بطريق الخطائين ان تجعل الخارج من الدين درهما فتصير التركة احد عشر فاخرج ثلثها واقسم الباقي بين الابنين يصيبه ثلثة وثلثان فالخطاء بستة وثلثين ثم افرضه درهمين واعتبر بخروج الخطاء بدرهمين فتفاضل العددين واحد فيضرب في الخطا الاول سهم على تفاضل الخطائين وهو ثلثان يخرج من اربعة فهو ما تريد على ما مر خمسة وثلاثة فيكون خمسة كاملة

الفصل الثامن في الوصايا

مسئلة لو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث ما اوصى لعمرو وبمثل نصيب ابن وربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وهو اربعة دنانير ووصية عمرو عددا له ثلث وهو ثلثة دراهم فاذا نقصنا من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي اربعة دنانير الا درهما وهو نصيب البنت لان جملة وصية زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصية عمرو واذا نقصنا من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار بقي ثلثة دراهم الا دينارا وهو نصيب الابن فاذا ظهر ان نصيب البنت اربعة دنانير الا درهما ونصيب الابن ثلثة دراهم الا دينارا فقابلنا بين الجملتين فنضعف نصيب البنت ليعادل نصيب الابن وضعفه ثمانية دنانير الا درهمين يعدل ثلثة دراهم الا دينارا فنجبر كل واحد من الاستثنائين ونقابل فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم فالدينار خمسة اسهم والدرهم تسعة اسهم وكانت وصية زيد اربعة دنانير فهي اذا عشرون ووصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذا سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لانه ثلثة دراهم وهي سبعة وعشرون الا دينارا وهو خمسة ونصيب البنت احد عشر لانه اربعة دنانير وهو عشرون الا درهما وهو تسعة ووصية زيد مثل نصيب البنت وهو احد عشر ومثل ثلث وصية عمرو وهو تسعة ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة **مسئلة** لو خلف اربعة بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب ابن الا ثلث ما يبقى من ربع المال بعد النصيب ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية الاولى فاخذ ربع ماله ملقى منه نصيبا

لا ثالثي كل سهم من سهام المسألة نصيبا ولكل ابن سهمان فيبقى ربع مال الا نصيبين ثم تزيد عليه ثلث ما لابن فيبلغ ثلث مال الا نصيبين وثلثي نصيب
هذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الاولى ونحن نحتاج الى معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية الاولى لندفع الى العم ثلثه فنزيد عليه ما بين الثلث
والربع وهو نصف سدس فيبلغ ثلثا ونصف سدس مال الا نصيبين وثلثي نصيب فندفع ثلثه الى العم فيبقى عشر اجزاء من ستة وثلثين جزءا
من المال الا نصيبا وسبعة اتساع نصيب نزيدهما على ثلثي المال فيبلغ اربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا وسبعة اتساع
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي تسعة فنجبر ونقابل فاربعة وثلثون جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل عشرة انصباء وسبعة اتساع نصيب
في ستة وثلثين ونقلب الاسم فيهما فالنصيب اربعة وثلثون والمال ثلثمائة وثمانية وثمانون لكن ليس له ... صحيح فتضربه في ثلثة فيبلغ الفا واربعة
وستين ويكون النصيب مائة واثنين ناخذ ربع المال وهو مائتان واحد وستون فنلقي منه نصيبين وهو مائتان واربعة يبقى سبعة وخمسون
ناخذ ثلثها وهو تسعة عشر فنلقيه من النصيبين يبقى مائة وخمسة وثمانون فهي الوصية الاولى فنسقطها من ثلث المال وهي ثلثمائة وثمانية
وثمانون يبقى مائتان وثلثة عشر فندفع ثلثها الى العم وهو احد وسبعون يبقى مائة واثنان واربعون نزيدهما على ثلثي المال فيبلغ تسعمائة وثمانية عشر
لكل ابن مائتان واربعة وللبنت مائة واثنان **مسألة** لو خلف ابنين وثلث بنات واوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا ثلث وصية خاله واوصى لخاله بمثل
نصيب بنت الا ربع وصية عمه ضربنا ثلثة في اربعة ونقصنا منها واحدا الذي هو مضروب ثلث الثلث في ربع الاربعة فيبقى احد عشر فهي النصيب نضربها
في سبعة يكون سبعة وسبعين فهي الميراث ثم ناخذ وصية العم اربعة وعشرين والوصية للخال اثني عشر لانك تجعل كل نصيب عددا له ثلث وربع ونضرب
ربع الاربعة والعشرين من اثني عشر يبقى ستة فهي وصية الخال وانقص ثلث الاثني عشر من الاربعة والعشرين يبقى عشرون فهي وصية العم فالوصية ستة و
عشرون نضمها على الميراث يكون مائة وثلثة فهو المال واستخراجها ان تزيد ثلث وصية الخال على وصية العم يكون اثنين وعشرين فهي مثل نصيب ابن ...
ربع العشرين على الستة يكون احد عشر فهو نصيب البنت وطريق الجبر ان تجعل مع العم اربعة دراهم ومع الخال ثلثة دراهم ثم تزيد ثلث وصية الخال على وصية
العم يكون اربعة دراهم ودرهما وهذا نصيب ابن ثم تحفظ ثم ربع وصية العم ... الخال يكون ثلثة دراهم ودينارا فهذا نصيب بنت فاضعفه ...
ما حفظت فالى المشترك يخرج قيمة الدينار خمسة وقيمة الدرهم اثنان فقط ... وان اردت معرفة النصيب ... وصية العم على وصية الخال
يكون احد عشر فهو النصيب وان شئت جعلت وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبين الا ثلث شيء نحذف ربعها ونزيده على وصية الخال فابلغ به
نصيبا والى المشترك يبقى نصف نصيب يعدل ثلثي شيء وربع شيء فاسقط من اثني عشر حوله يكون الشيء ستة والنصيب احد عشر وان شئت جبرت
النصيب فيصير يعدل شيئا ونصفا وثلثا فابسط سدسا ... وان شئت جعلت وصية العم شيئا فيكون وصية الخال نصيبا الا ربع شيء فاذا اخذت ثلثها و
زدته على وصية العم كان ثلثي شيء وربع شيء وثلث نصيب يعدل نصيبين فالى المشترك واضرب ما يبقى في اثني عشر يكون نصيبا وثلث النصيب عشرين
فهي وصية العم واجزاء الشيء احد عشر فهو النصيب فان اوصى لعمه بمثل نصيب ابن ومثل خمس وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب بنت ومثل ربع وصية
عمه ... عشرون ... منه واحدا يبقى تسعة عشر فهو النصيب ثم اضعف العشرين لاجل نصيبي الابن ونزيد ربعها على العشرين يكون ثلثين فهو وصية
الخال ونزيد خمس العشرين على الاربعين يكون اربعة واربعين فهو وصية العم والميراث مائة وثلثة وثلثون وبالجبر تجعل وصية العم شيئا يكون وصية الخال
نصيبا وربع شيء فنحذف خمس ذلك فانقصه من وصية العم تبقى اربعة عشر من عشرين من شيء الا خمس نصيب يعدل ذلك نصيبين فاجبر وابسط وحول يصير النصيب
تسعة عشر والشيء اربعة واربعين وهو وصية الخال ثلثين لانها كانت نصيبا وربع شيء وان كانت وصية العم الا ثلث وصية الخال ووصية الخال مثل نصيب
البنت وربع وصية العم فزد على الاثني عشر واحدا يكون ثلثة عشر فهو النصيب لانك كنت الى الناقص والزايد تنقص فاذا اختلفا زدت فاضعف الاثني عشر لاجل
الابن يكون اربعة وعشرين الق منها ثلث الاثني عشر يبقى عشرون فهي للعم ثم تزيد ربع الاربعة والعشرين على الاثني عشر يكون ثمانية عشر وهي وصية الخال فقد
صار وصية الخال مثل نصيب البنت وهو ثلثة عشر ومثل ربع وصية العم وهو خمسة وصارت وصية العم مثل نصيب ابن الا ثلث وصية الخال وبطريق الجبر وصية
العم شيء ووصية الخال نصيب وربع شيء نحذف ثلثها ونضمه الى وصية العم ونقابل به نصيبين فيبقى شيء ونصف سدس ... يعدل نصيبا وثلثي فابسط يكون الاشياء
ثلثة عشر والانصباء اثني عشر فاقلب ذلك كانت وصية الخال نصيبا وربع شيء فهي ثمانية عشر وجميع المال مائة وتسعة وعشرون **مسألة** لو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما ينقص من احدهم بالوصية فنقول لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال وقد نقص منه بالوصية شيء فثلث
المال نصيب وشيء والمال كله ثلثة انصباء وثلثة اشياء ندفع الى الموصى له نصيبا الا شيئا يبقى معنا نصيبان واربعة اشياء يعدل ثلثة انصباء فنسقط
نصيبين يبقى نصيب يعدل اربعة اشياء فالنصيب اربعة اسهم والشيء سهم وكانت التركة ثلثة انصباء وثلثة اشياء فهي اذا خمسة عشر سهما والموصى له
نصيبا الا شيئا فهو ثلثة اسهم يبقى اثنا عشر للبنين وقد اخذ الموصى له مثل نصيب احدهم الا ما ينقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر لانه لولا الوصية
لكان لكل واحد منهم خمسة من خمسة عشر ولو كان له ثلثة بنين واوصى بربع ماله الا ما ينقص احدهم بالوصية فالمسئلة على ما ذكرناه نصيب و
وجملة المال ثلثة انصباء وثلثة اشياء فاخذ ربعها وهو ثلثة ارباع نصيب وثلثة ارباع شيء فنسقط منه قدر النقصان وهو شيء يبقى ثلثة ارباع نصيب الا
ربع شيء فنسقط ذلك للموصى له من جملة المال وهو ثلثة انصباء وثلثة اشياء يبقى نصيبان وربع نصيب وثلثة اشياء وربع شيء يعدل ثلثة انصباء فنسقط المثل ...
يبقى ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة اشياء وربع شيء فالنصيب الكامل يعدل اربعة اشياء واربعة اجزاء من ... اثني عشر جزءا من شيء فنبسطهما باجزاء اثني عشر و
نقلب الاسم فالشيء اثنا عشر والنصيب اثنان وخمسون وجملة المال مائة واثنان وتسعون ناخذ ربع المال وهو ثمانية واربعون وننقص منه ما ينقص
من نصيب احدهم وهو اثنا عشر لانه لولا الوصية لاخذ كل واحد منهم اربعة وستين يبقى ستة وثلثون هي الوصية نسقطها من المال يبقى مائة وستة
وخمسون لكل واحد اثنان وخمسون **مسألة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من ماله بعد جميع الوصايا
ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من ماله بعد الوصايا ولثالث بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصايا فالباقي من المال

بعد الوصايا الى ثلثة انصبا فوصيته بنصيب الا ربع ثلثة انصبا وهو ثلث او ولح نصيب تبقى [illegible] ربع نصيب في وصيته عمرو نصيب الاخر ثلثة انصبا
ونصف نصيب [illegible] ثلثة اخماس نصيب [illegible] الثالث نصيب الا السدس من ثلثة انصبا وهو نصف نصيب فجملة الوصايا اربع نصيب [illegible] نصيب
ونصف نصيب او نصيب ثلثة اجزاء من عشرين جزوا من نصيب فيبقى مال الا نصيبا وثلثة اجزاء من عشرين جزوا من نصيب يعدل ذلك انصبا البنين
[illegible] فمال يعدل اربعة انصبا وثلثة اجزاء من عشرين جزوا من نصيب فنبسطها اجزاء عشرين ونقلب الاسم فالمال ثلثة وثمانون والنصيب عشرون
نلقي الوصايا كلها وهي ثلثة وعشرون تبقى ستون للبنين ولزيد مثل نصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا كلها [illegible]
للبنين [illegible] نصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة ولعمرو نصيب الا خمس ما يبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر فله ثمانية
وللثالث نصيب الا السدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة فله عشرة **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا السدس
ما يبقى من ماله بعد الوصية ولاخر بالثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية فنجعل الوصية شيئا والباقي انصبا الورثة [illegible] نصف نصيب فاحفظه
فنسقط الوصية منه وهو شي يبقى ثلثة انصبا الا شيئا والثلث نصيب الا ثلث شي فنأخذ ثلثه وهو ثلث نصيب الا تسع شي فنضمه الى نصف النصيب
المحفوظ فيصير خمسة اسداس نصيب الا تسع شي وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الوصية وهو شي لتكمل النصيب فيبلغ خمسة اسداس شي وثمانية اتساع
شي وذلك يعدل نصيبا فنسقط خمسة اسداس من نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب في معادلة ثمانية اتساع شي والنصيب الكامل يعدل خمسة اشيا
وثلث شي فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالنصيب ستة عشر والشي ثلثة والمال كله احد وخمسون لانه ثلثة انصبا وشي نلقي الوصية ثلثة يبقى ثمانية واربعون
ونأخذ سدسها ثمانية ونحفظها ثم الوصية من المال الباقي وهو ثمانية واربعون يبقى خمسة واربعون ثلث ثلثها خمسة نضمها الى نصف النصيب المحفوظ وهو
ثمانية فيبلغ ثلثة عشر نسقطها من النصيب تبقى ثلثة وهي الوصية **مسئلة** لو خلف خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا الثلث ما يبقى من
الوصية فالمال خمسة انصبا وشي هو الوصية وخمسة انصبا لا نأخذ ربع الباقي بعد الشي فهو ربع نصيب ربع نصيب فنسقط منه الشي يبقى [illegible] ربع نصيب الا شيئا الا
ثلثه وهو ربع نصيب سدس نصيب الا ثلث شي وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الشي لتكمل النصيب اذا ضممناه اليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب
وثلثي شي وذلك يعدل نصيبا فنسقط الربع والسدس بمثلها يبقى ثلثا شي في معادلة ثلث نصيب وربع نصيب فعرفنا ان النصيب مثل الشي وسبعه
فالنصيب ثمانية والشي سبعة والمال كله سبعة واربعون لانه خمسة انصبا وشي فنأخذ ربع المال بعد الوصية وهو عشرة فنسقط منه الوصية يبقى ثلثه فنأخذ
ثلثها ونسقطه من النصيب تبقى سبعة وهي الوصية واذا اسقطناها من المال تبقى اربعون لكل واحد من البنين ثمانية **مسئلة** لو خلف اربعة بنين و
اوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا سبع وصية خاله ولخاله بمثل نصيب ابن الا خمس وصيته فاضرب خمسة في سبعة وانقص منها مضروب اثنين في اثنين
الفاضل احد وثلثون وهو النصيب والميراث مائة واربعة وعشرون والق من خمسة والثلثين سبعها تبقى خمسة وعشرون فهي وصية العم والق من خمسة
والثلثين خمسها يبقى احد وعشرون فهي وصية الخال فالمال كله مائة وسبعون وبالجبر نجعل وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبا الا سبع
شي فنأخذ خمس [illegible] فيصير ستة اسباع شي وخمس سبع شي وخمس نصيب يعدل ذلك نصيبا فالق المشترك [illegible] واطلب يرجع الى مثل
الاول **مسئلة** لو خلف اما وابا وبنتا واوصى لعمه بمثل نصيب البنت الا اربعة اتساع وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب الام الا ثلثة اسباع
وصية العم فاضرب سبعة في تسعة [illegible] ثلثة في اربعة يبقى احد وخمسون فهو النصيب ثم اضرب ثلثة وستين في نصيب الام ثلثة يكون مائة وتسعة
وثمانين وفي نصيب البنت يكون ثلثمائة وخمسة عشر القي منها اربعة اتساع مائة وتسعة وثمانين الفاضل مائتان واحد وثلثون فهذه وصية العم والق
من مائة وتسعة وثمانين ثلثة اسباع ثلثمائة وخمسة عشر وذلك مائة وخمسة وثلثون الفاضل اربعة وخمسون فهي وصية الخال فالوصيتان والنصيب
[illegible] الثلث فرقتها الى ثلثها تكون وصية العم سبعة وسبعون ووصية الخال ثمانية عشر والنصيب سبعة عشر والمال اربعمائة واحد وبالجبر نجعل وصية الخال
شيئا فيكون وصية العم خمسة انصبا الا اربعة اتساع شي فنأخذ ثلثة اسباع ذلك وهي نصيب وسبع نصيب الا سبع وثلث سبع شي نلقيها من الثلثة
الانصبا تبقى ستة اسباع نصيب وسبع وثلث سبع شي يعدل شيئا والق المشترك يبقى ستة اسباع نصيب يعدل خمسة اسباع شي وثلثي سبع شي
فابسطه ثلاثة اسباع يكون النصيب سبعة عشر ووصية الخال ثمانية عشر وهي الشي ووصية العم سبعة وسبعين كما قلنا **مسئلة** لو اوصى لزيد
بثلث ماله الا الثلث ما اوصى به لعمرو واوصى لعمرو بربع ماله الا الربع ما اوصى به لزيد فاضرب ثلثة في اربعة يكون اثنا عشر فالق من ثلثها ثلث الربع ومن ربعها
ربع الثلث يكون وصية زيد ثلثة ووصية عمرو اثنين والق من الاثنا عشر واحدا يبقى احد عشر فهو المال فلزيد ثلثها الا ثلث وصية عمرو ولعمرو ربعها الا
ربع وصية زيد فان اوصى لزيد بثلث ماله الا الربع وصية عمرو ولعمرو بخمس ماله الا السدس وصية زيد فخرج هذه الكسور ثلثمائة وستون نلقي من ثلثها ربع
خمسها يبقى مائة واثنان فهي وصية زيد والق من خمسها سدس ثلثها يبقى اثنان وخمسون فهي وصية عمرو وثلث المال مائة وخمسة عشر لانك اذا زدت على
زيد ربع وصية عمرو كان ذلك وان زدت على وصية عمرو سدس وصية زيد كان تسعة وستين فهي الخمس وبالجبر نجعل المال شيئا ونجعل لعمرو وصية مجهولة
فلزيد ثلث شي الا ربع وصية فنأخذ سدس ذلك نصف تسع شي الا ثلث ثمن وصية ونضمه الى ما بيد عمرو فيكون نصف ثلث ثمن وصية ونصف تسع شي
يعدل ذلك خمس شي فالق المشترك يبقى تسع شي وثلث عشر يعدل نصف ثلث ثمن وصية فاضرب في مخارج الكسور وهو ثلثمائة وستون وحول فيكون الوصية
اثنين وخمسين وهي ما لعمرو وجميع المال ثلثمائة وخمسة واربعين ووصية زيد ثلث هذا الا ربع وصية عمرو وذلك مائة واثنان كما قلنا **مسئلة**
لو خلف اربعة بنين وبنتا واوصى لعمه بتكملة الثلث على نصيب ابن الا ربع وصية الخال وللخال بتكملة السدس على نصيب البنت الا خمس وصيته فاجعل
المال شيئا واجعل للخال وصيته فيكون للعم ثلث شي الا نصيبين والا ربع وصيته فنأخذ خمس ذلك خمس ثلث الشي الا خمسي نصيب الا نصف عشر وصيته
ونضمه الى وصية الخال ونضم ذلك الى نصيب البنت فيكون الجملة نصف ربع خمس وصيته وثلثة اخماس نصيب وثلث خمس شي يعدل سدس شي فالق [illegible]
يبقى عشر الشي يعدل نصف ربع خمس وصيته [illegible] ثلثة اخماس نصيب فاكمل الشي بعد التسع وصايا ونصف وصيته وستة انصبا فهذا جميع تركته

كتاب الوصايا

الميت فالوصية للخال وصيته والوثلثه الا نصيبين والاربع وصيته للعم وذلك صيبان وثلثان وربع الفاضل خمس وصايا وثلث ربع وصيته وستة انصبا
يعدل تسعة انصبا فالق المشترك وابسط ما بقي انصافا اسداسا ثم حول فيكون النصيب سبعة وستين والوصية ستة وثلاثين فهي للخال وعصبة العم ما
وخمسة والميراث ستمائة وثلاثة وجميع المال سبعمائة واربعة واربعين مسئلة لو خلف ثلاث بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث
ما اوصى لعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وليكن اربعة دنانير ووصية عمرو عددا له
ثلث وليكن ثلثة دراهم ونعلم انا اذا اخذنا ثلث وصية عمرو وضممناه الى وصية زيد بلغ اربعة دنانير ودرهما وذلك مثل نصيب البنت فنصيب كل ابن
ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان واذا اسقطنا من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار بقي سبعة دنانير ودرهمان وهي وصية عمرو فيقابل بها الدراهم
التي جعلناها وصية له فنسقط درهمين بمثلها بقي سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد والدينار واحد والدرهم سبعة كانت وصية زيد اربعة دنانير
فهي اذن اربعة وكانت وصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذن احد وعشرون ونصيب البنت اربعة دنانير ودرهم فهي اذن احد عشر ونصيب كل ابن اثنان و
عشرون فما اخذه زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصية عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصية زيد مسئلة لو خلف زوجة وابوين
وابنا واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احد الابوين ولعمرو بتكملة ربع ما يبقى من ماله بنصيب الزوجة جعلنا الوصيتين شيئا لاحداهما فيكون للاخرى
شيئا وسهام الورثة وهي اربعة وعشرون فاخذ ثلثها وهو ثلث شيء وثمانية اسهم فنسقط منه نصيب احد الابوين وهو اربعة يبقى اربعة وثلث الشيء فهو وصية زيد
نسقطها من المال يبقى عشرون وثلثان فاخذ ربعه وهو خمسة وسدس شيء نسقط منه نصيب الزوجة يبقى سهم وسدس شيء فهو وصية عمرو فنجمع بين الوصيتين
يبلغ خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الذي جعلناه اولا مجموع الوصيتين فيسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى خمسة في معادلة نصف شيء فالشيء عشرة نرده
على سهام الورثة فيبلغ اربعة وثلثين وكان لزيد اربعة وثلث شيء فهي سبعة وثلث فهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس
شيء فهي سهمان وثلثان وذلك مع نصيب الزوجة ربع الباقي من المال بعد وصية زيد يبقى بعد العشرة اربعة وعشرون للورثة ولو كانت المسئلة بحالها
واوصى لثالث بتكملة نصف ما يبقى بعد الوصيتين الاوليين بنصيب الزوجة جعلنا مجموع الوصايا شيئا ونسقط من المال وصيتي زيد وعمرو كما بينا يبقى
تسعة عشر ونصف شيء فاخذ نصفها وهو تسعة ونصف سهم وربع شيء نسقط منه نصيب الزوجة وهو ثلثة يبقى ستة ونصف سهم وربع شيء فهي وصية الثالث
نضمها الى الوصيتين الاوليين فتبلغ احد عشر سهما ونصف سهم وثلثة ارباع شيء وهو يعدل الشيء الذي جعلناه مجموع الوصايا نسقط ثلثة ارباع شيء بثلثة ارباع
شيء يبقى ربع شيء معادلا لاحد عشر سهما ونصف سهم فالشيء الكامل يعدل ستة واربعين نزيدها على سهام الورثة فتبلغ سبعين كان لزيد اربعة وثلث شيء
فله ستة عشر وثلث فهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شيء فله ثمانية وثلثان وهي مع نصيب احد الابوين ربع الباقي
بعد وصية زيد وكان للثالث ستة ونصف سهم وربع شيء فله ثمانية عشر وهي مع نصيب الزوجة نصف الباقي بعد الوصيتين وجملة الوصايا ستة و
اربعون يبقى اربعة وعشرون للورثة مسئلة لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا تكملة سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية
بنصيب احدهم فنجعل الوصية شيئا ونطرح من المال يبقى مال الا شيئا فاخذ سدسه وهو سدس مال الا سدس شيء وهذا السدس الناقص يعدل سدس شيء مثل
ربع المال الا شيئا الا ان الربع الناقص شيء وهو الانصبا بتكملة وسدس الباقي المستثنى وسدس الباقي نصيب ثلث التكملة فاذا سدس مال الا سدس شيء مع
ربع المال الا شيئا فنجبر الربع بشيء ونزيد الشيء على عديله فاذا ربع مال يعدل سدس مال وخمسة اسداس شيء فنسقط المثل بالمثل يبقى نصف سدس مال يعدل
خمسة اسداس شيء فالمال يعدل عشرة اشياء والشيء عشر مال يبقى تسعة اعشار مال بين البنين وتسعة لا تنقسم على سبعة ولا وفق فاضرب عدد البنين في عشرة
يكون سبعين والنصيب تسعة فاخذ ربع المال وهو سبعة عشر ونصف فنلقي منه نصيبا وهو تسعة يبقى ثمانية ونصف فهي تكملة ربع المال بالنصيب ثم نسقط
الوصية وهي سبعة من المال يبقى ثلثة وستون فاخذ سدسها وهو عشرة ونصف فنسقط منها النصيب يبقى سهم ونصف فهي تكملة سدس الباقي من
المال بعد الوصية نسقطها من تكملة ربع الباقي من المال وهي ثمانية ونصف تبقى سبعة هي الوصية فاذا اسقطناها من المال يبقى ثلثة وستون لكل ابن تسعة
مسئلة لو خلف ابنا وبنتا واوصى بوصية فاذا زدت عليها اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعة دراهم كانت مثل نصيب
الابن فنجعل للبنت شيئا واربعة دراهم ونصيب الابن شيئا وتسعة دراهم ثم نضعف نصيب البنت فيكون شيئين وثمانية دراهم وذلك يعدل نصيب
الابن فنسقط شيئا بشيء وثمانية دراهم بثمانية دراهم يبقى شيء يعدل درهما وهو الوصية فاذا زدت درهما على اربعة بلغت خمسة وهو نصيب البنت فاذا
زدته على تسعة بلغت عشرة وهو نصيب الابن وجملة التركة ستة عشر فلو اوصى بوصية اذا زدتها على نصيب البنت بلغ اربعة واذا زدتها على نصيب
الابن بلغ سبعة فنجعل الوصية شيئا ونلقيه من اربعة يبقى اربعة الا شيئا فهو نصيب البنت ونلقيه من سبعة يبقى سبعة الا شيئا فهو نصيب الابن ثم
نضعف نصيب البنت ثمانية الا شيئين وذلك يعدل نصيب الابن فنجبر الثمانية بشيئين ونزيدهما على العديل ثمانية تعدل سبعة وشيئا فنسقط سبعة
بسبعة يبقى واحد يعدل شيئا فالشيء واحد وهو الوصية ونصيب البنت ثلثة ونصيب الابن ستة وجملة التركة سبعة عشر مسئلة لو خلف ابنا
وبنتا واوصى لكل من زيد وعمرو بوصية اذا زدت على وصية زيد اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت
مثل نصيب ابن والوصيتان جميعا عشرون فكم التركة وكم الانصبا وكل وصية فنجعل نصيب البنت شيئا فيكون نصيب الابن شيئين ويكون وصية
زيد شيئا الا اربعة دراهم ووصية عمرو شيئين الا تسعة فالوصيتان ثلثة اشياء الا ثلثة عشر درهما وذلك يعدل عشرين درهما فنجبر ونقابل فثلثة
اشياء تعدل ثلثة وثلثين فيكون الشيء احد عشر فهو نصيب البنت ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعة يبقى سبعة فهي
وصية زيد واذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة يبقى ثلثة عشر فهي وصية عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركة خمسة وسبعون ولو قيل كانت وصية
زيد اذا نقصت من خمسة عشر يبقى مثل نصيب البنت ووصية عمرو واذا نقصت من اربعين يبقى مثل نصيب ابن والوصيتان عشرون وكم التركة وكم الانصبا
وكل واحد من الوصيتين فنجعل نصيب البنت شيئا ونصيب الابن شيئين وننقص نصيب البنت من خمسة عشر يبقى خمسة عشر الا شيئا فهو وصية زيد

وننقص

وننقص نصيب الابن من اربعين يبقى اربعون الا شيئين فهو وصيته عمرو فالوصيتان خمسة وخمسون وثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل
خمسة وخمسون الا ثلثه اشيا وهو يعدل عشرين فنجبر ونقابل فيسقط عشرين بعشرين يبقى خمسة وثلثون في معادلة ثلثة اشيا فالشي يعدل احد عشر وثلثين
وهو نصيب الابن اذا نقصته من خمسة عشر يبقى ثلثه وثلثين وهي وصيته زيد ونصيب الابن ثلثة عشر وثلث اذا نقصت من اربعين يبقى ستة عشر
وثلثان وهي وصيته عمرو فالوصيتان عشرون والتركة ثمانية وسبعون وثلث **مسئلة** لو خلف ثلث بنين واوصى لثلثة اشخاص بوصايا
هي مثل نصيب احد البنين ووصيته زيد على عمرو معا اكثر من وصيته بكر بثلثة دراهم ووصيته عمرو وبكر معا اكثر من وصيته زيد بسبعة دراهم ووصيته
زيد وبكر معا اكثر من وصيته زيد باربعة دراهم ووصيته زيد وبكر معا اكثر من وصيته عمرو باربعة عشر درهما كم التركة وكم كل وصيته فنقول نجعل نصيب
كل ابن شيئا فيكون الوصايا كلها اشيا فنقطعه فضل وصيته زيد وعمرو على وصيته بكر وهو ثلثه يبقى شي الا ثلثه دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شي الا درهما ونصفا فهو وصيته بكر ثم نسقط منه فضل وصيته عمرو وبكر على وصيته زيد وهو سبعة يبقى شي الا سبعة دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شي الا ثلثه دراهم ونصفه درهم فهو وصيته زيد ثم نسقط منه فضل وصيته بكر وزيد على وصيته عمرو وهو اثنى عشر يبقى شي الا اثنى
عشر فناخذ نصفه وهو نصف شي الا ستة وهو وصيته عمرو وجميعها عند الضم شي ونصف شي الا احد عشر درهما وذلك يعدل شيا فنجبر ونقابل فالشي
ونصف شي يعدل شيا واحد عشر فنسقط الشي بالشي فالنصف يعدل احد عشر فالشي الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفنا ان نصيب كل ابن اثنان وعشرون
وكذلك جميع الوصايا فاذا اردنا ان نعرف كل وصيته اسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصيته زيد وعمرو على وصيته بكر وهو ثلثه يبقى تسعة عشر ناخذ نصفها
وهو تسعة ونصف فهي وصيته بكر ثم اسقطنا منها فضل وصيته عمرو وبكر على وصيته زيد وهو سبعة يبقى خمسة عشر ناخذ نصفها وهو سبعة ونصف درهم
فهي وصيته زيد ثم اسقطنا منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصيته عمرو وهو اثنى عشر يبقى عشرة ناخذ نصفها خمسة فهي وصيته عمرو وجملتها اثنان وعشرون
والتفاوت كما وقع السؤال عنه ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلثا وكان كل اثنين منها يفضل الثالث بعدد كانت كل مفضوله نصف الباقي من جملة
الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا اربعا وكل ثلث تفضل الرابعة بعدد فيكون المفضوله ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل
ولو كانت الوصايا خمسا وكل اربع منها يفضل الخامس بعدد فتكون المفضوله ربع الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل وعلى هذا القياس **مسئلة**
لو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف ويدرهم وترك ثلثين درهما فنجعل الوصيتين شيئا ونلقيه من التركة
يبقى ثلثون درهما الا شيئا لكل ابن خمسة عشر الا نصف شي وهو النصيب ثم ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر فنسقط منها نصيبا وهو خمسة عشر الا نصف شي
يبقى نصف شي ناخذ ثلثه وهو سدس شي ونضم اليه درهما فالوصيتان معا خمسة عشر الا ثلث شي وذلك يعدل شيا فنجبر ونقابل فخمسة عشر
تعدل شيا وثلث شي فالشي يعدل اثنى عشر درهما وهو جملة الوصيتين يبقى ثمانية عشر للابنين ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر درهما فنسقط منها
وهو تسعة نضم اليه يبقى ستة ناخذ ثلثها وهو درهمان ونضم اليه درهما فتبلغ ثلثه تزيدها على النصف لاخر تبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة **مسئلة** لو خلف ستة
بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ولبكر بدرهم والتركة ثلثة عشر شيئا ناخذ ثلثها وهو اربعة دراهم وثلث درهم وثلث شي ونسقط
منه النصيب شيئا يبقى اربعة دراهم وثلث درهم الا ثلثي شي فنسقط من ذلك ثلثه وهو درهم واربعة اتساع درهم الا تسع شي يبقى درهمان وثمانية اتساع
درهم الا اربعة اتساع شي نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية دراهم وثلثا درهم وثلثا شي تبلغ احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسعا شي فنعادله
خمسة اشيا وسبعة اتساع شي فنبسطها اتساعا فيكون الاشيا اثنين وخمسين والدراهم مائة واربعة فالشي الواحد يعدل درهمين فعرفنا ان قيمة
الثوب درهمين فناخذ ثلث المال وهو خمسة دراهم ندفع الثوب منها النصيب وهو درهمان يبقى ثلث ننقص ثلثها الى عمرو يبقى اثنان نزيدها على ثلثي المال فيبلغ اثنى عشر لكل ابن
درهمان ولو كان البنون ثلثة فالعمل على ما ذكرنا الى ان تعادل احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسع شي يعدل ثلثة اشيا فنسقط تسعين بتسعين فاحد عشر درهما
وخمسة اتساع درهم يعدل شيئين وسبعة اتساع شي فنبسطها اتساعا فالاشيا خمسة وعشرون والدراهم مائة واربعة فالشي يعدل اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة
وعشرين جزءا من درهم وهو قيمة الثوب وجملة التركة سبعة عشر درهما واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم ناخذ ثلثه وهو خمسة دراهم وثمانية عشر جزءا
من خمسة وعشرين جزءا من درهم فنسقط منه لزيد اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم واربعة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا
من درهم ناخذ ثلثه وهو ثلثة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم وجزء من خمسة وعشرين جزءا من درهم نزيدها على ثلثي المال وهو احد عشر درهما
واحد عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم فيبلغ اثنى عشر درهما واثنى عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم لكل واحد اربعة دراهم واربعة اجزاء من
خمسة وعشرين جزءا من درهم لو اوصى لزيد بخمسة اسهم الا ربع وصيته عمرو ولعمرو بخمسة اسهم الا سبع وصيته زيد فانه يضرب اربعة في سبعة يكون ثمانية وعشرين
القي منها واحدا يبقى سبعة وعشرون فهي الجزء المقسوم عليه ثم القي من الخمسة ربعها واضرب الباقي في ثمانية وعشرين يكون مائة وخمسة اقسمها على سبعة وعشرين
يخرج من القسمة ثلثه وثمانية اتساع فهي وصيته زيد والقي من الخمسة سبعها واضرب الباقي في الثمانية والعشرين واقسمها على السبعة والعشرين يخرج اربعة
واربعة اتساع فهي وصيته عمرو وبالجبر اجعل وصيته عمرو شيئا فوصيته زيد خمسة دراهم الا ربع شي فنحفظ سبعها فنزيده على الشي يكون ستة اسباع ونصف
وربع سبع شي وخمسة اسباع درهم تقابله خمسة دراهم والقي المشترك يبقى اربعة دراهم وسبعان يعدله ستة اسباع ونصف سبع وربع فاجبر الشي بان تزيد
عليه مثل اسبعة فيصير يعدل اربعة واربعة اسباع فهو قيمة الشي وهو وصيته عمرو وتنقصه وصيته زيد خمسة دراهم الا ربعه فذلك ثلثه وثمانية اتساع كما قلنا
مسئلة لو خلف ابنين واوصى بوصيتين اذا نقصتها من نصيب احدهما بقي مثل الوصيته وربع جميع المال كم الوصيته وكم النصيب فنجعل ربع المال شيئا و
نضم اليه اذا انقصت الوصيته كانت مثل نصيب احد الابنين الا وصيته فنصيب كل ابن شي ووصيتان ثم ناخذ المال كله وهو اربعة اشيا الا فاجعلنا الربع
شيئا فنسقط منه الوصيته تبقى اربعة اشيا الا وصيته وهو يعدل نصيبي الابنين وهما شيئان واربع وصايا الا ان كل نصيب شي ووصيتان فنجبر ونقابل فاربعة
اشيا تعدل شيئين وخمس وصايا فنسقط شيئين بشيئين يبقى شيئان في معادلة خمس وصايا فنقلب الاسم ونقول الشي خمسة والوصيته اثنان وكان

كتاب الوصية

اربعة اشيا فهو اذا عشرون ونصيب كل ابن شي وعشرون وصيتان فهو اذا ست عشرة اذا نقصنا الوصية وهي اثنان من النصيب تبقى سبعة وهي مثل الوصية وربع جميع
المال **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله الا ثلث ما يصيبه لخاله ولو اوصى لخاله بربع المال الا ربع وصية الاجنبي وللاجنبي بخمس المال الا سدس وصية
العم فاجعل وصية العم ثلث مال الا شيا ووصية الخال ثلثه ووصية الاجنبي مالا الا اثنى عشر شيئا فاذا زدت ثلث وصية الخال على وصية العم كانت ثلث
المال واذا زدت ربع وصية الاجنبي على وصية الخال فهو وصية العم كانت ربع المال فخذ سدس وصية العم وذلك نصف تسع مال الا سدس شي فزد ذلك على وصية
الاجنبي يكون مالا ونصف تسع مال الا اثنى عشر شيئا وسدس شي فهذا يعدل خمس المال فاجبر وقابل فتسقط بعد اخراج الخمس مال ونصف تسع مال يعدل
اثنى عشر شيئا وسدس شي فابسط ما معك من اجزاء المال الحول يكون الشي سبعة وسبعون والمال الف وخمسة وتسعين ووصية العم مائتين وثمانية
وثمانين ووصية الخال مائتين واحد وثلثين ووصية الاجنبي مائة واحد وتسعين فاذا زدت على وصية العم ثلث وصية الخال كان ثلثمائة وخمسة وستين
وهو ثلث المال فاذا زدت على وصية الخال ربع وصية الاجنبي كانت مائتين وثلاثة وسبعين ونصفا وربعا وهو ربع المال واذا زدت على وصية الاجنبي
سدس وصية العم ثمانية واربعين كان ذلك مائتين وسبعة وعشرين وهو خمس المال **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى بثلث وصايا الثلاثة ثلثا
وكان اذا اجمعت وصية زيد وعمرو كان المبلغ مثل نصيب الابن واذا اجمعت وصية بكر وعمرو كان المبلغ ثم نصيب البنت واذا اجمعت وصيتا زيد وبكر كان مثل
ثلث التركة فنجعل وصية عمرو شيئا ونسقط من نصيب الابن يبقى نصيبا الا شيئا فهو وصية زيد ونسقط الشي من نصيب البنت يبقى نصيب الا شيئا وهو
وصية بكر ثم نجمع وصيتي بكر وزيد يتم ثلثة انصبا الا شيئين وذلك ثلث المال فالمال اذا تسعة انصبا الا ستة اشيا فتلقى منه الوصايا كلها وهي ثلثة انصبا الا
شيئا لان وصية زيد نصيبان الا شيئا ووصية عمرو شي ووصية بكر نصيب الا شيئا واذا اسقطنا ذلك من المال يبقى ستة انصبا الا خمسة اشيا تعدل
انصبا الورثة وهي ثلثة فنجبر ونقابل فستة انصبا تعدل ثلثة انصبا وخمسة اشيا فنسقط ثلاثة انصبا بمثلها تبقى ثلاثة انصبا تعدل خمسة اشيا فنقلب الاسم
ونقول الشي ثلاثة والنصيب خمسة فللابن عشرة وللبنت خمسة ووصية زيد سبعة لانها نصيبان الا شيئا ووصية عمرو ثلاثة لانها شي ووصية
بكر اثنان لانها نصيب الا شيئا والتركة سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى لزيد وعمرو بوصيتين وكانت وصية زيد ضعف
وصية عمرو وكانتا معا سدس المال واذا ضربت كل واحدة منهما في نفسها واسقطت الاقل من الاكثر كان الباقي مثل نصيب البنت فنجعل وصية عمرو شيئا
ووصية زيد شيئين فهما معا سدس المال فالمال ثمانية عشر شيئا ثم نضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ووصية زيد في نفسها يحصل اربعة اموال
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة اموال فهو نصيب البنت ونصيب الابن ستة اموال ثم نزيد الوصيتين على مجموعهما يحصل تسعة اموال وثلثة اشيا وهو يعدل
جميع المال وهو ثمانية عشر شيئا فنسقط ثلثة اشيا بمثلها تبقى تسعة اموال تعدل خمسة عشر شيئا فالشي واحد وثلثان وهو وصية عمرو ووصية زيد ثلثة
وثلث وهما معا سدس التركة فهي اذا ثلثون واذا ضربت درهما وثلثي درهم في نفسه حصل درهمان وسبعة اتساع واذا ضربت ثلثة دراهم وثلث درهم في نفسه حصل
احد عشر درهما وتسع درهم اذا اسقطت الاقل من الاكثر يبقى ثمانية وثلث وهو مثل نصيب البنت والابن ستة عشر وثلثان **مسئلة** لو خلفت زوجها
وخالها وعمها واوصت لزيد بمثل نصيب عمها ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بشرط ان لا ينقص الخال عن سهمه فمسئلة الورثة من ستة ونجعل ثلث المال
سهما وثلثة دراهم اما سهما فلان العم الموصى بمثل نصيبه له سهم من مسئلة الورثة واما الثلثة دراهم فلذكر ثلث ما يبقى من الثلث فندفع سهما الى زيد يبقى ثلثة
دراهم ندفع منها واحدا الى عمرو يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو سهمان وستة دراهم يكون سهمين وثمانية دراهم وذلك يعدل ثلثي المال واربعة اسهم
لان الخال اذا لم ينقص خذ ثلث المال كملا وللزوج وللعم اربعة اسهم وثلث المال سهم وثلثة دراهم فاذا سهمان وثمانية دراهم يعدل خمسة اسهم وثلثة دراهم فاسقط
المثل بالمثل فيعود السهام الى ثلثة والدراهم الى خمسة فنقلب الاسم ونقول السهم خمسة والدرهم ثلثة وكان ثلث المال سهما وثلثة دراهم فاذا اربعة عشر فنعزل
منها نصيب العم وهو خمسة لزيد وثلث الباقي وهو ثلثة لعمرو يبقى ستة نزيدها على ثلثي المال لتبلغ اربعة وثلثين من ذلك ثلث المال للخال وهي اربعة عشر ويبقى
عشرون للزوج منها خمسة عشر وللعم خمسة **مسئلة** لو خلف ستة بنين واوصى بجزء الثلث بنصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الثلث
فاجعل الثلث مالا والنصيب جذرا وهو شي يبقى مال الا شيئا فاخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمس اتساع مال الا شيئا حتى اذا ضم الى الوصية الاولى بغير
نقصان ويبقى من الثلث شي بجذره فاعرف هذه العلة فالقي جذره ما بقي من ذلك ثلثا شي فيبقى اربعة اتساع مال الا ثلثي شي تزيد ذلك على الثلثين بغير
مالين واربعة اتساع مال الا ثلثي شي يعدل انصبا البنين وهو على ما فرضنا ثلثة اموال من ثلث المال عشرة تسعة اشيا فهو اذا ستة وثلثون وذلك الثلث
والنصيب جذره والوصية الاولى يبقى ثلثون القي منها النصيب وهو اربعة عشر على ما فرضنا فيبقى ستة عشر القي جذره واربعة الباقي من الثلثين يكون اربعة
ثمانين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو خلف ستة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت وبجذر
ما يبقى من الثلث فاجعل الربع مالا فالقي النصيبين والقي النصيبين بالوصية الاولى والقي شيئا وضم الباقي الى فاضل الثلث يكون معك مال وثلث مال
وثلثا نصيب الا شيئا فاخرج لصاحب الثلث نصيبا والقي الثلثين بما معك اجعل الثلث الباقي ثلث مال الا شيئا حتى يبقى معك مال فتلقي جذره شيئا
ورد الباقي الى الثلثين يكون ثلثة اموال وثلثي مال وخمسة انصبا وثلث نصيب الا شيئا يعدل احد عشر نصيبا فاذا جبرت وقابلت بقي ثلثة اموال
وثلثا مال الا شيئا يعدل خمسة انصبا وثلثين وهو على ما فرضنا خمسة اموال وثلثا مال الا سبعة عشر شيئا فاجبر وقابل فيبقى مال يعدل ان
ستة عشر شيئا فجذر المال ثمانية وجميعه اربعة وستون والنصيب اربعون ربع المال مائة واربعة واربعون **مسئلة** لو ترك ابوين وبنتين واوصى
بمثل نصيب احد الابوين وثلث ما يبقى من المال وكانت الوصيتان جذر المال فالمسئلة من ستة والوصيتان منها اربعة فربعها او ربع المسئلة واخذتم
على الاقل بخرج وربع ذي المال وصية المثل عشر ذلك خمسة اثمان وللاخر درهم وسبعة اثمان فذلك درهمان ونصف هي جذر المال كما قلنا والجبر بجعل
التركة مالا وتلقي الوصيتين جذرا وتقسم الباقي على سهام الورثة فيخرج السهم سدس مال الا سدس جذر فالقي هذا من المال للنصيب يبقى خمسة اسداس
مال وسدس جذر تخذ ثلث ذلك ضمه الى النصيب يكون اربعة اتساع مال الا تسع جذر فهذا يعدل جذرا فاجبر واكمل المال يصير يعدل جذرين وربع

نصف

ونصف الجذر وهو اثنان ونصف الى الباقي من المال خمسة ارباع مال وتسع جذر يعدل ما لا الا جذرا فاجبر وقابل يعود كالاول فان قال وكانت الوصيتان
جذر ما اصاب الورثة وربع [illegible] الاربعة واقسم يخرج اثنان وربع فهو للورثة وجذره واحد ونصف هي الوصيتان وجميع المال ثلاثة ونصف وربع
عشر لان لصاحب النصيب [illegible] وهو ربع وثمن وثلث الباقي واحد وثمن [illegible] ما بقي من المال الا جذر [illegible] للورثة ومعلوم ان الميراث [illegible]
اربعون [illegible] فاجعل [illegible] مال الا المال يعدل جذر [illegible] الى التركة مال [illegible] نصيب احد الابوين سدس مال فنلقيه من التركة و
ندفع ثلث الباقي الى الفاضل [illegible] مال [illegible] يعدل ما [illegible] المشترك واجبر على ما تقدم **مسئلة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى لعمه
بكمال الثلث على نصيب احدهم ولخالته بثلث ما يبقى من الثلث فكانت وصية الخال جذر النصيب فمعلوم ان الباقي من الثلث جذر وصية العم هو النصيب
واذا كان ثلث [illegible] فهو يعدل ثلاثة اجذار [illegible] فاذا عرفت ذلك فالق من الثلث ثلث مال الا [illegible] دراهم يبقى [illegible] الى ثلثها ودع الباقي
على ثلاثين فيكون ثلثا مال [illegible] دراهم يعدل ثلاثة انصبا لكل نصيب [illegible] دراهم [illegible] وعشرين فالق المشترك فاجبر وقابل يعدل احد وثلاثين
ضعفا وصية العم درهم ونصف وصية الخال **مسئلة** من المقربات لو خلف عشرة بنين واوصى لعمه بالثلث الا [illegible] المال والخال بربع ما يبقى من
المال [illegible] الميراث فاجعل الميراث [illegible] عشر ثم [illegible] الا [illegible] اجذاره يبقى [illegible] ثلثا مال [illegible] الى [illegible] واستثنى [illegible]
فيه نصف [illegible] وربع ودرهم يعدل ثلث ما [illegible] فالق المشترك [illegible] المال [illegible] اجذار ونصف يعدل ما [illegible] وثمانية وتسعين ونصف الجذر
وربع ثلث يكون [illegible] على الدراهم [illegible] اربعة عشر [illegible] نصف الاجذار يبقى [illegible] عشر فجذر المال [illegible] مائة واربعة
اربعون ووصية العم [illegible] عشر ووصية الخال اثنان وثلثون **مسئلة** لو خلف ثمانية بنين [illegible] واوصى لعمه بمثل نصيب بنت [illegible] بثلث ما يبقى من
الثلث [illegible] وكانت [illegible] الى [illegible] نصيب العم وجذر الخال [illegible] وعشرين نصيبا [illegible] من الجذر [illegible] ما يبقى جذر الا
[illegible] ثلث ما يبقى من الثلث [illegible] نصيبا واضرب [illegible] ثلثة يكون ثلثة انصبا [illegible] اجذار [illegible] دراهم يعدل المال الذي معك فالق
المشترك [illegible] الاجذار الا [illegible] دراهم [illegible] وعشرين نصيبا والنصيب [illegible] اجزاء من احد وعشرين جزءا من [illegible] اجزاء من احد وعشرين جزءا من درهم
فاضرب [illegible] عدد الانصبا [illegible] الجذر الذي هو [illegible] يكون عشرة اجذار وسبعا الا عشرة دراهم وسبعا [illegible] الاجذار وربع يكون خمسة
عشر [illegible] واحد [illegible] جزءا من مائة [illegible] وتسعين جزءا من درهم [illegible] الدراهم [illegible] المال يبقى خمسة عشر [illegible] وثمانون جزءا من مائة
وتسعين جزءا [illegible] اربعة الا نصف سبع [illegible] نصف الاجذار يكون [illegible] فهو جذر المال والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين منه الا تسعة
من احد وعشرين من احد [illegible] ثلثة دراهم **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله [illegible] عشرة دراهم [illegible] الورثة [illegible] الثلث فاصاب الخال ستة
دراهم فاضرب ما اصابه في جميع وصيته واقسمها على الفضل بينهما تخرج خمسة عشر فهو الثلث ونقول قد اصابه ثلثة اخماس وصيته فالذي يصيب العم على
هذه النسبة [illegible] من الثلث فاعمل [illegible] ستة دراهم يعود الى مثل ما [illegible] الجبر فاجعل الثلث شيئا ثم [illegible] ضرب [illegible] شيء فاصابه شيء الا
ستة دراهم وضرب الخال بعشرة فاصابه ستة [illegible] الاعداد متناسبة فاضرب [illegible] بكل واحد منهما فيما اصاب الاخر يكون عشرة اشياء الا ستين درهما
يعدل ستة اشياء فاجبر يعدل الشيء خمسة عشر فان قال فاصاب العم سبع المال [illegible] ثلثة اسباع وصيته [illegible] الاجزاء [illegible] دراهم و
سبعا فاذا جمعت [illegible] الثلث خرج المال اثنين وعشرين درهما ونصفا وان قال واصاب الخال تسع المال [illegible] ان نصيب العم [illegible]
المال [illegible] يكون الثلث الذي [illegible] وصية الخال [illegible] عشرون [illegible] شيئا في ثلث شيء يكون ثلث مال [illegible] عشرة في
ثلثي شيء وهو ما اصاب العم لانه اذا اسقطت من الثلث تسع المال بقي تسعان وهو ثلثا شيء يكون ستة وثلثين [illegible] ثلثا المال يعدل
عشرين شيئا فالشيء عشرون وهو الثلث فان قال فاصاب العم تسعة دراهم فاضرب على ما ذكرنا واجبر وقابل [illegible] مال يعدل [illegible] وتسعين
درهما [illegible] نصف الاجذار [illegible] على التسعين [illegible] عشرون ونصفا [illegible] نصف الاجذار يكون خمسة عشر وهو الشيء ونقول قسمنا الثلث
هو شيء وعشرة فاصاب العشرة الا [illegible] الخارج من القسمة في المقسوم عليه [illegible] المشترك [illegible] مثل الاول **مسئلة**
لو اوصى لعمه بالربع [illegible] بالسدس [illegible] عشرين [illegible] فاصاب الخال ثلثة عشر [illegible] ثلثة عشر في عشرين ثم [illegible] الثلثة عشر
ربعها فيكون ستة عشر وربعا وتقسم المبلغ على الفضل بينها وبين العشرين [illegible] ثلثة ارباع [illegible] تسعة وستون وثلث فهو الثلث [illegible]
العم [illegible] وخمسين [illegible] ابن الاخ [illegible] وثلثين والخال عشرين [illegible] على الثلاثة عشر ربعها لان الوصيتين تزيد على الثلث [illegible]
ما اصاب الخال [illegible] الوصيتين [illegible] ان يصيب [illegible] ربع وسدس [illegible] ثلاثة عشر من ثمانية واربعين [illegible] الباقية من الثلث
معها فالمال مائتان وثمانية فان اوصى لعمه [illegible] ولخاله [illegible] دراهم فاصاب العم اربعة دراهم فاضرب [illegible] في الثلث [illegible] يكون ثلثة اخماس ثم
اضرب ما اصابه فيما اقسمها عليه [illegible] ثلثة اخماس [illegible] دراهم يكون شيئين [illegible] ستة وثلثون درهما وذلك يعدل ثلثة اخماس مال فاكمل يعدل [illegible]
[illegible] اشياء [illegible] نصفها [illegible] عليه الدراهم [illegible] ثمانية [illegible] عليه نصف الاجذار يكون عشرة فهو الثلث [illegible] على [illegible] او [illegible]
ووصية الخال [illegible] الثلث يكون [illegible] اشياء ثم [illegible] اصابه [illegible] الا اربعة دراهم فيما [illegible] عليه وهو ثلثة اخماس شيء [illegible] يكون [illegible] ثلثة اخماس مال
وستة اشياء وثلثة اخماس شيء الا [illegible] وثلاثين درهما [illegible] اشياء فاجبر وقابل [illegible] الاول **مسئلة** لو اوصى لعمه بالثلث [illegible] الاجنبي بالربع ولخاله
[illegible] عشر فتحاصوا فاصاب العم اربعة دراهم فالاجنبي [illegible] ان يصيبه ثلثة فاضرب [illegible] العم او الاجنبي [illegible] وصيتهما في الثلث فان ضربت وصيته
وهو [illegible] الثلث فهو شيء كان [illegible] اضرب ما اصابه فيما [illegible] عليه [illegible] وهو ثلثة ارباع شيء [illegible] عشر درهما [illegible] ستين درهما وسبعة
اشياء تعدل المال [illegible] نصفها [illegible] على [illegible] ثمانية [illegible] على نصف الاجذار ويكون اثنى عشر فهو الثلث [illegible] الثلث [illegible]
فيما [illegible] عليه كان مالا وثلثة ارباع و[illegible] الاخماس [illegible] دراهم يعدل خمسة عشر شيئا [illegible] المشترك [illegible] ما معك الى مال يرجع الى الاول [illegible]

[illegible] عشر [illegible] شيئا [illegible] الا [illegible] عشر [illegible] شيئا [illegible]

كتاب الوصية

ما الثلث في الخيار عشرين فاصاب الجميع سدس المال وثلثه دنانير فاضرب حصته في الثلث يكون مالا واضرب ما اصابه وهو نصف شيء وثلثه [illegible]
عشرين يكون نصف مال وثلثه عشر شيء وستين درهما تعدل المال فتمم العمل يخرج قيمة الشيء ثلثين درهما ثلث فان قال اصاب الخيال ربع المال [illegible]
على ما تقدم يكون ثلث مال ثمانية اشياء وثلثان واربعون درهما يعدل عشرين شيئا فاكمل بعد القاء المشترك [illegible] مائة وعشرين درهما يعدل [illegible]
وثلثين شيئا من المقترن للثاني نصف الاجزاء [illegible] يكون مائتين وسبعة وثمانين الا نصفها الدراهم وخذ جذر الباقي ثلثة عشر فان زدت عليه نصف الجذر
كان ثلثين وهو الثلث [illegible] منها يبقى [illegible] والثلث نصيب الخيال الثلث وثلثه [illegible] المال [illegible] فان كانت حصة الخيال سدس المال وربعه
دراهم واصاب خمسة عشر فاضرب حصته في الثلث فما اصابه فيها [illegible] شيء نصف اربعة دراهم وتمم العمل يبقى مال يعدل [illegible] وثلثين شيئا [illegible]
وعشرين [illegible] نصف الاشياء [illegible] ويكون [illegible]
هو الثلث **مسئلة** لو اشتملت الوصية او العطية المنجزة على التصرف في اكثر من الثلث على كل تقدير احتمل البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة
ويكون النقص كالاتلاف ينقص الشيء كما لو كانت قيمة العين ثلثين [illegible] الى عشرة
وكذا الاشكال لو اوصى له بعبد معين [illegible] ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة بتشقيص
الورثة فكالاتلاف لانه [illegible] في الوصية فيصح حينئذ [illegible] الاجازة **مسئلة** لو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة كما لو خلف ابنين واوصى لزيد
بنصف حصة ابن معين احتمل صحة الوصية [illegible] الوارث الاخر ج تقديم الاجنبي [illegible] الترتيب فيخرج الثلث [illegible] الباقي على
الورثة ويبسط الثلث على النصب المحتملة بحسب الوصية فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللاخر النصف [illegible] ثلث خمسة على الاول والثاني
الثالث يدفع الى الاجنبي الربع وللاخر نصف السدس [illegible] الربع يحتمل التقسيط اخماسا لان وصية الاجنبي الربع وهو [illegible] اثنا عشر ووصية الابن كله
النصف فهو سهمان والتسوية لان ما يحصل [illegible] بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر [illegible] ولو خلف ابنا وبنتا واوصى بالربع من
الابن دون البنت [illegible] الثلث [illegible] البنت [illegible] الموصى له [illegible]
مائة وسبعة عشر [illegible] البنت [illegible] بالوصية [illegible] والفرق بين الاجازة وعدمها [illegible] في الوصية [illegible] في الميراث [illegible]
ولو اوصى بما زاد البنت مع الابن احتمل صحة الوصية [illegible] الوصية بالسدس [illegible] الوصية بالربع [illegible] الثلث ولو اوصى بنصف
حصة الابن بعد الوصية [illegible] للابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفها [illegible] **مسئلة** لو اوصى بالنقص الذي [illegible]
[illegible] الشفعة للوارث [illegible] للموصى له ولو دفع اليه [illegible] فمات قبل الدفع [illegible] دفع اليه بعد موته [illegible]
واذا كان مال اليتيم غايبا فولاية التصرف في ماله الى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي [illegible] صاحب [illegible] لم يكن لقاضي بلد الموت استيفاء [illegible]
فان اخذها حفظها على الوارث **خاتمة** اعلم ان بعض علماء الامامية وهو معين الدين المصري [illegible] رسالة في المسائل الدورية [illegible]
ذكر الموصى له [illegible] ان الثلث ما لاحد بنيه او احد ابويه او الزوج او الزوجة وغيرهم من الورثة الا ربع المال او سدس او ثمن او نصف سدس
او نصف ثمن او غير ذلك فبسط المسئلة او الاصل سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة سهاما صحاحا ثم تضيف اليها للاجنبي الموصى له بمثل سهام من اوصى
بمثله ونضربها في مخرج المستثنى اي مخرج كان من ربع او سدس او ثمن او غير ذلك ثم نعطي كل من استثني له من نصيبه ما استثني ونعطي كل احد من باقي الورثة
[illegible] من المستثنى وما بقي قسمته على جميع سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه وانظر ان كان ما استثني يستغرق الجملة او يبلغ الى اكثر
حتى لا تصح القسمة على الباقي [illegible] مثال ذلك لو خلف ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل ما لاحد ابنيه الا ربع المال اصل الفريضة
من ستة للاب السدس سهم واحد ولكل واحد من الابنين سهمان وللبنت سهم ونضيف الى الاصل للاجنبي مثل ما لاحد الابنين وهو سهمان ثم نضرب الثمانية
في اربعة مخرج الربع المستثنى يبلغ اثنين وثلثين نعطي كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى ونعطي البنت بحساب هذا الاستثناء اربعة [illegible] نعطي الاب اربعة
اسهم فيكون جملة ما العطية للورثة غير الموصى له اربعة وعشرين سهما يبقى ثمانية نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهو ثمانية لكل ابن سهمان وللبنت
سهم وللموصى له سهمان وللاب سهم ولكل ابن في اصل المستثنى ثمانية وفي الباقي سهمان الجملة عشرة ولكل من البنت والاب خمسة وللموصى له اثنان مثل ما لاحد ابنيه
الا ربع المال وهو ثمانية يبقى له اثنان ولو خلف ابوين وابنا وثلث بنات واوصى بمثل نصيب احد ابويه الا ثمن المال فريضة الورثة [illegible] ونضيف خمسة
مثل نصيب احد الابوين ونضرب المجموع في مخرج المستثنى وهو ثمانية يبلغ مائتين وثمانية نعطي كل واحد من الابوين ما استثني وهو الثمن من الجملة خمسة
وعشرين سهما وكان له في اصل المسئلة خمسة ونعطي الابن بحساب ذلك [illegible] وخمسين سهما ونعطي كل واحدة من البنات بحسابها ايضا
ثمانية وعشرين سهما والذي يفضل بعد ذلك سبعون نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي خمسة وثلثون لكل منهم سهمان فلكل من الابوين عشرة وللابن ستة
عشر ولكل بنت ثمانية وللموصى له عشرة مثل ما لاحد الابوين الا ثمن المال ولو خلف زوجا وابوين وثلث بنات واوصى بمثل نصيب [illegible]
المال الفريضة من خمسة عشر للزوج ثلثة فتضيف اليها مثلها ثم تضرب الجميع في ستة مخرج سدس [illegible] نصيب الزوج ما استثني وهو السدس [illegible]
خمسة عشر وللاب [illegible] وكذا لكل ابن وللبنت [illegible] ثلثون تقسم على سهام الورثة والموصى له وهو خمسة عشر لكل سهم اثنان **مسئلة**
لو خلف زوجة وابوين وابنين وبنتا وخنثى واوصى بمثل نصيب ابن [illegible] ثم تضرب الثمانية والعشرين في اثني عشر مخرج نصف السدس فيكون ثلثمائة وستة
وثلثون نعطي الورثة ما استثني لكل واحد منهم بحصته [illegible] الابن المستثنى منه فيكون لكل ابن بحصة المستثنى [illegible] ثمانية وعشرين وهو نصف سدس
المال وكذا لكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى [illegible] احد وعشرين وللبنت [illegible] عشر ونقسم ما بقي من اصل المسئلة وهو مائة وثمانية
وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانية وعشرون لكل سهم ستة فلكل من الابنين في هذا الباقي اربعة وعشرون ولكل من الابوين [illegible]
من الزوجة والخنثى [illegible] عشر وللبنت [illegible] عشر وللموصى له اربعة وعشرون فلكل من الابنين في الاصل المستثنى وفي الباقي اثنان وخمسون وللموصى له

احدهما الا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون ... اربعة وعشرون **مسئلة** لو تعددت الوصية وبطلت المسئلة على سهام الورثة واضفت اليه لكل
واحد من الموصى لهم مثل سهام من يكون له مثله كما قلنا وتضرب الجميع في مخرج المستثنى الاول فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ تضربه في مخرج الثالث
وهكذا ثم تاخذ جميع المستثنيات فتقسمه على من استثنى له من سهامهم بنسبتهم وتعطى من استثنى له من الورثة من باقي السهام بنسبته ما اعطيت المستثنى
له من سهامه وما بقى بعد ذلك تقسمه على الجميع وعلى الموصى له باجمعهم كما فعلت في المستثنى الواحد فتجمع سهام الموصى لهم جملة ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن
استثنى من حقه شيء فتسقطه وما بقى من سهامه ... اوصى له بشيء المقتطعة من تلك الجملة التي عقد بها الوصية ثم واحد الى آخرهم هذا ان لم يكن الكسور
يدخل بعضها تحت بعض وان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان يكون المستثنى من وصية احد الموصى لهما ثمن ومن وصية الآخر سدس فان مخرج الثمن يدخل
في مخرج السدس ويدخل فيه ايضا الربع والثلث والنصف اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا وفاية ويكتفى بمخرج النصف فتضربها في اثنين او في الربع
ثم تضربها في اربعة فلا يحتاج الى ان تضرب في جميع المخارج لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما قلناه مثال الاول لو ترك ابنين واوصى لواحد بمثل
نصيب احدهما الا سدس المال وللآخر مثل مال الآخر الا ثمن المال فالفريضة من اثنين وتضيف اليها الوصيتين اثنين ثم تضرب الاربعة في مخرج السدس
او لا تصير اربعة وعشرين ثم تضربها في مخرج الثمن يكون مائة واثنين وتسعين ثم تاخذ سدس المال وثمنه وتجمعه فتعطي كل ابن نصيبه فلكل واحد ثمانية وعشرين يبقى
من اصل المسئلة مائة وستة وثلثون تقسم على اربعة لكل من الابنين اربعة وثلثون سهما يبقى للاجنبيين ثمانية وستون فلاحدهما الذي له مثل ما لاحد الابنين
الا سدس المال ثلثون لان لاحد الابنين في التقسيمين اثنين وستين وللاجنبي مثله اثنان وستون الا سدس المال فالسدس اثنان وثلثون سهما فما بقي
له فهو ثلثون كما ذكرنا وللاجنبي الذي له مثل ما لاحد الابنين الا ثمن المال ثمانية وثلثون سهما لان للابن الآخر ايضا في القسمين اثنين وستين فللاجنبي
الثاني ايضا مثله الا ثمن المال والثمن اربعة وعشرون فما بقي له فهو ثمانية وثلثون فان ضربتها كما قلنا في احد المخرجين وهو السدس يكون من ستة وتسعين لان
تضربها وهي اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين فتمها وسدسها سبعة لكن تنكسر بين الاثنين فتضربها في اثنين يكون ثمانية واربعين فتمها وسدسها
اربعة عشر تقسمها بين الابنين الاثنين لكن الباقي تنكسر ايضا في الربع فتضربها في اثنين يكون ستة وتسعين **مسئلة** لو كان المستثنى منه واحدا والمستثنى
له اكثر من واحد وهو مختلف الوصايا فاذا ضربت في الكسور فاجمع الجميع كما قلنا واقسم على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى
لهم وبقية الورثة من نسبته هذا اذا كان معه غيره ثم اضف ما حصل من المستثنى المجموع الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شيء مرة اخرى واقسمه على الوارث الموصى
لهم واجمع سهام الموصى لهم كما تقدم واجمع سهام الوارث المستثنى منه ولا تترك واسقط من جملته ما استثنى من كل واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملته بعد
المستثنى سدسا كان او ربعا فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى بتلك العدة المذكور من حقه كما لو خلف ابنا واوصى لثلثة اجانب لاحدهم بمثل ما للابن
الا ربع المال وللآخر بمثل ابنه الا سدس المال وللثالث بمثل ابنه الا ثمن المال فاجاز الابن فالاصل سهم واحد تضيف اليه للاجانب ثلثة اسهم وتضربها
في مخرج الربع تصير ستة عشر ثم في مخرج السدس تصير ستة وتسعين ثم في مخرج الثمن تصير سبعمائة وثمانية وستين تجمع ربعها وسدسها وثمنها اربعمائة وستة
عشر تقسمها على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلثة اسهم تنكسر فتضربها في واحد فتضعف تصير الفا وخمسمائة واثنين وثلثين فيكون الربع والسدس والثمن ثمانمائة
اربعة وعشرين تقسمها على ثلثة فنعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانية اسهم يكون الباقي ستمائة واربعة واربعين سهما تقسم على الوارث والموصى لهم
فحق الوارث مائة وستون سهما والباقي ... مائتان وستة وثلثون سهما تضيفها الى ما اعطيته من الاصل فيكون له ... اربعة واربعون سهما فللموصى له المستثنى من
حقه الربع مائة وستة وخمسون سهما فله مثل الابن الا ربع المال وللثاني مائتان واثنان وخمسون سهما فله مثل الابن الا سدس المال وللموصى له الثالث
ثلثمائة سهم فله مثل الابن الا ثمن المال فتصح على الطريقة الثانية من مائتين وثمانية وثمانين **مسئلة** لو خلف ابنين واوصى لواحد بمثل ابن الا
سدس المال وللثاني بمثل ابن الا ثمن المال وللثالث بمثل ابن الا نصف سدس المال فالفريضة من اثنين فتضيف للاجانب ثلثة ثم تضرب الخمسة في مخرج السدس
ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المجتمع في مخرج نصف السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين فالكسور الف ومائة وثمانون تقسمها على عدد الاجانب وهو ثلثة تنكسر
فتضربها في واحد فتضعف تصير اربعة آلاف ... وعشرين سدسها وثمنها ونصف سدسها الف وستمائة وعشرون فتعطي لكل ابن خمسمائة واربعين
... اربعون تقسمها على خمسة لكل ابن ستمائة وثمانية واربعون فيصير له الف ومائة وثمانية وثمانون وللموصى له الاول اربعمائة وثمانية
وستون فله مثل ابن الا سدس المال وللثاني ستمائة وثمانية واربعون فله مثل ابن الا ثمن المال وللثالث ثمانمائة وثمانية وعشرون فله مثل ابن الا نصف
سدس المال وتصح على الطريقة الثانية من مائة و... لكل ابن ثلثة وثلثون وللموصى له الاول ثلثة عشر وللثاني ثمانية عشر وللثالث ثلثة وعشرون
مسئلة لو ورد عليك كسر بعد ضرب المسئلة في مخرج الكسور وتصحيح المسئلة فاضرب المسئلة باجمعها في مخرج سهام من انكسرت عليه السهام كما لو خلف
زوجة وابنين فالفريضة من ستة عشر للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة فاذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن الا ربع المال فتضيف الى المسئلة سبعة مثل نصيب
ابن تصير ثلثة وعشرين تضربها في مخرج المستثنى يكون اثنين وتسعين تعطي كل ابن سهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسئلة وهو ثلثة وعشرون ينكسر
السبعة على ثلثة وعشرين ولا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسئلة على هذا الحساب الصحيح فتضرب جميع المسئلة في سبعة تصير ستمائة واربعة واربعين
لكل ابن سهامه السبعة الربع من هذه المسئلة وهو مائة واحد وستون فللابنين ثلثمائة واثنان وعشرون وتعطي الزوجة سهميها ستة واربعين يبقى مائة
وستة وسبعون تقسمه على سهام الورثة والموصى له وهو ثلثة وعشرون لكل ابن اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل ابن اربعة وثمانون وللموصى له
اربعة وثمانون فله اذا مثل ابن الا ربع المال وهذا ذكرناه وامثاله من طريقة الحساب فيه اوضح واخصر وعلى قياسها تعمل ما يرد عليك من المسائل فانها اكثر من ان
تحصى لا يمكن ضبطها اذ هي من توليدات الخواطر وما ذكرناه تحصل به التنبيه على امثالها ونظائرها ويستدل بما ذكرناه على ما لم نذكره وفيه غناء وبلاغ لمن
تدبره وتامله ومن الكفاية في حصول الدربة عنده وتعلم كيفية الوضع في المسائل صورة ما كتبه المصنف تم الجزء الرابع عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ومنه وكرمه
ويتلوه في الجزء الخامس عشر بتوفيق الله كتاب النكاح فيه مقاصد وفرغ منه مؤلفه في تاسع عشر شوال من سنة تسع عشرة وسبعمائة وكتب مصنفه حسن بن يوسف
بن علي بن المطهر الحلي اعانه الله على طاعته والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين غفر محمد علي بن ...

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالكرم

كتاب النكاح وفيه مقاصد **المقصد الاول** في مقدماته **المقدمة الاولى** النكاح الوطء وقد يقال العقد وهو بدل على غلبة
استعماله في الاول قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو دليل على ان النكاح العقد لمجرده وقد ثبت في
علم الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك فان جعل مجازا في العقد فهو من استعمال لفظ المسبب في السبب **المقدمة الثانية** في مشروعيته اجمع المسلمون
كافة على مشروعية النكاح والاصل فيه النص قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال الله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مدح من حفظ فرجه الا عن زوجة او ملك
يمين **المقدمة الثالثة** استحبابه اكثر علماء الاسلام على استحبابه للآيات الدالة على الامر الدال على مطلق الترجيح مع اصالة عدم الوجوب ولاصالة البراءة
الذمة ولقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وقال داود انه واجب ان كان واجد الطول وكان خائفا من العنت ويكون مخيرا بين ان يتزوج بحرة
او يشتري امة فان عدمها تزوج امة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والامر للوجوب في موضع خصوصا هنا لانه قال مثنى وثلاث ورباع وليس ذلك
واجبا اجماعا فانتفت دلالة الاية اذا عرفت هذا فهل هو مستحب مطلقا او لمن تاقت نفسه اليه الاقرب عندي الاول وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية
لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم الاية وهي عامة ولان الحسن بن علي عليهما السلام كان مطلاقا منكاحا وكان يقول علي عليه
الغوغ في العراق للنكاح وفي هذا الاية وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط وقال عليه السلام من احب فطرتي فليستن بسنتي الا و
يوم القيمة
النكاح وقال عليه السلام يا معشر الشباب من استطاع منكم الباه فليتزوج ومن لا فعليه بالصوم فان له بفعله كالوجوء الذي ضد خصيتاه ومعناه ان الصوم يقطع
الشهوة وقال عليه السلام من تزوج فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي وقيل ان الثلث الباقي اكل الحلال وقال عليه السلام لعكاف بن وداعة الهلالي اتزوجت فقال لا فقال انت اذا
من اخوان الشياطين او رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من تزوج احرز نصف دينه
فليتق الله في النصف الاخر وعن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال تزوجوا
فاني مكاثر بكم الامم غدا يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وقال الباقر عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج افضل
من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اراذل موتاكم العزاب وقال عليه السلام اكثر اهل النار العزاب قال الشيخ رحمه الله الناس ضربان ضرب مشتهي للجماع
وقادر على النكاح وضرب لا يشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي يستحب له الا يتزوج لقوله تعالى وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي
لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان ياتي النساء ولكن لا يفعله وهو اختيار قولي الشافعي لان النكاح يشغله عن العبادة ولانه ليس قربة في نفسه وطلب
الولد موهوم ثم لو وجد لم يعلم صالح فالتخلي للعبادة افضل منه وقوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء وهو موضع ذم ولان النكاح عقد معاوضة فاشبه
الحلم
البيع في تفضيل العبادة عليه وليس بجيد لان التناسل امر مطلوب للشارع لما فيه من تكثير اشخاص النوع فجعله اصلا في شرعية النكاح اولى من جعل اللذة
البهيمية اصلا فيه ثم مدح يحيى عليه السلام بذلك في شرعه لا يقتضي افضليته في شرعنا ولانه عليه السلام كان مكلفا بالسياحة ومخاطبة اهل زمانه في سائر البلاد فشغله
ذلك عن التعلق بالزوجة وغيرها والاية لا تدل لانها لا تنهاه وردت مورد الذم على حب الشهوات الكلية والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها والنكاح
من اعظم العبادات لان النبي صلى الله عليه وآله تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك اصحابه وما ارتكب الافضل ولا يجمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى ولما فيه من الحكم
الحاصلة بايجاب النفقات والسعي على تحصيل نفقة عباد الله تعالى وتحصين المرأة وتحصين الدين واحرازه واحتقرها ابد التزويج فقال النبي صلى الله عليه وآله
ارايت الذي لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد ومن كان يقوم بعبادة الله تعالى وطاعته ويمنع انه ليس قربة في نفسه اذا قصد به الولد
فيه طلب الولد الصالح وان لم يستلزم حصوله لكنه مندوب اليه شرعا فمع اذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك لشمول الاستحباب لمن تاقت
نفسه اليه منهما لان الله تعالى امر به ورغب فيه وندب اليه **المقدمة الرابعة** في خصائص رسول الله صلى الله عليه وآله جرت عادة الفقهاء بذكر خصائص النبي هنا في النكاح
ثم سحبوا البحث الى خصائصه في غيره ولا شك ان الله تعالى شرف رسوله محمدا عليه افضل الصلوة والسلام وميزه عن سائر خلقه بان خصه باشياء فرضها عليه
دون خلقه لما في اداء الفرائض من الثواب فانه لن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل اداء ما افترض عليهم واشياء حظرها عليه تكرمة له عن خلقه وخفف عنه اشياء
حظرها على خلقه فانقسم ما خص به عليه السلام الى تخفيف وتغليظ والتغليظ الى ايجاب وتحريم فاما الواجبات عليه دون غيره من امته **أ** السواك **ب** الوتر **ج**
بعضهم
الاضحية روي عنه عليه السلام انه قال ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب
عليكم وكتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وتردد اصحاب الشافعي في وجوب السواك عليه **د** قيام الليل لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك اي ان شرع لفظ
النافلة بالسنة لكنها في اللغة الزيادة ولان السنة جبر للفريضة وكان عليه السلام معصوما من النقصان في الفرائض واختلف الشافعية فقال بعضهم كان ذلك
واجبا عليه وقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ **ه** قضاء دين من مات معسرا لقوله عليه السلام من مات وخلف مالا فلورثته ومن مات وخلف دينا او كلا فالي
وعلي وهذا مذهب الجمهور وقال بعضهم كان ذلك تكرما منه وهذا اللفظ لا يمكن حمله على الضمان لان من صحح ضمان المجهول لم يصحح على هذا الوجه وللشافعية وجهان
في ان الامام هل يجب عليه قضاء دين المعسر اذا مات وكان في بيت المال سعة تزيد على حاجة الاحياء لما فيه من الترغيب في اقراض المحتاجين **و** مشاورة
اولي النهى لقوله تعالى وشاورهم في الامر وقيل انه لم يكن واجبا عليه بل استمالة للقلوب وهو المعتمد فان عقل النبي صلى الله عليه وآله اوفر من عقول كل البشر وهذه الخصائص
لا تعلق لها بالنكاح **ز** انكار المنكر اذا راه واظهاره لان اقراره على ذلك يوجب جوازه فان الله تعالى ضمن له النصر والاظهار **ح** كان عليه تخيير نسائه بين مفارقته
ومصاحبته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله
ولم

في بيان خصائص النبي

والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما والأصل فيه أن النبي ﷺ آثر لنفسه الفقر والصبر عليه فأمر بتخيير نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا
وبين اختياره والصبر على ضر الفقر لئلا يكون مكرها لهن على الضر والفقر هذا هو المشهور وللشافعية وجه أن التخيير لم يكن واجبا عليه وإنما كان مندوبا والمشهور
الأول ثم إن رسول الله ﷺ لما خيرهن فاخترنه والدار الآخرة حرم الله تعالى على رسول الله ﷺ التزويج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن على حسن صنيعهن فقال تعالى
لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة لرسول الله ﷺ بترك التزوج عليهن بقوله تعالى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن عن عائشة ما مات النبي ﷺ حتى أحل له النساء تعني اللاتي حظرن عليه قال أبو حنيفة إن التحريم باق لم ينسخ وقد يدعى أن بعض نساء النبي ﷺ طلبن
منه حلقة من ذهب فصاغ لهن حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت لا أريد إلا من ذهب فاغتم النبي ﷺ لذلك فنزلت آية التخيير وقيل إنما خيرهن لأنه لم يكن له ثوب
عليهن فربما يكون فيهن من يكره المقام معه فخيرهن لذلك وروي أن النبي ﷺ كان يطالب بما لا يملكها وكان نساؤه يكثرن مطالبته حتى قال عمر كنا معاشر قريش
متسلطين على نسائنا بمكة وكانت نساء الأنصار متسلطات على الأزواج فاختلط نساؤنا بهن فتخلقن بأخلاقهن فكلمت امرأتي يوما فراجعتني فنهيتها
لا تضربها وقلت أتراجعيني بالكلام فقالت إن نساء رسول الله ﷺ يراجعنه وهو خير منك فقلت خابت حفصة وخسرت ثم أتيت حفصة وسألتها فقالت إن
رسول الله ﷺ قد يظل على بعض نسائه طول نهاره غضبان فقلت لا تغتري يا بنت أبي قحافة فإنها حبيبة رسول الله ﷺ لجمالها ما لا يحمل منك وقال عمر كنت قد
تاربت جارا من الأنصار نحضر مجلس رسول الله ﷺ ليحدث كل واحد منا صاحبه بما يجري فقرع الأنصاري باب الدار يوما فقلت أجاءنا غسان وكان
قد أخبرنا بأن غسان يتعلمون خيولها للغزو إلينا فقال أمر أفظع من ذلك طلق رسول الله ﷺ جميع نسائه فخرجت من البيت ورأيت أصحابه يبكون حوله وهو جالس
وكان أسامة على الباب فقلت استأذن لي فلم يجبني فانصرفت فنازعتني نفسي وعاودت قلبي فلم يجبني حتى فعلت ذلك ثلاثا فسمع رسول الله ﷺ صوتي فأذن فدخلت
فرأيته نائما على حصير من الليف قد استوى أثر الليف في جنبه فقلت إن قيصر وكسرى على فرش الديباج والحرير فقال أفي شك أنت يا عمر أما علمت أنها لهم في الدنيا
ولنا في الآخرة ثم قصصت عليه القصة حتى لما سمع قولي لحفصة لا تغتري يا بنت أبي قحافة ثم قلت طلقت نساءك فقال لا وروي أنه كان آلى من نسائه شهرا
فمكث في غرفة شهرا ثم نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك الآية فبدأ رسول الله ﷺ بعائشة وقال إني ملق إليك أمرا فلا تبادري بالجواب حتى تؤامري أبويك ثم تلا
الآية فقالت أفيك أوامر أبوي قد اخترت الله ورسوله والدار الآخرة ثم قالت لا تخبر أزواجك بذلك وكانت تريد أن يخترن الدنيا فيفارقهن رسول الله ﷺ على ما ثبت
كان يخبرهن بما جرى لعائشة فاخترن بأجمعهن الله ورسوله ولهذا التخيير عند العامة كناية في الطلاق فيحتاج إلى النية فإن نويا معا وإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع شيء
وقال قوم إنه صريح في الطلاق وعندنا أنه ليس له حكم واختلف الشافعية بعد ذلك في أمور الأول هل حرم على رسول الله ﷺ طلاقهن بعد ما اخترنه فيه وجهان
أصحهما لا كما لو رغبت عنه امرأة حرم عليه إمساكها ولا تحرم عليه التبدل بهن في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد الآية ومعنى التبدل بهن مفارقتها ونكاح غيرها
الثاني لا يحرم إذ لا أحكام بإثبات الخصائص ... يجري مجرى الطلاق وكالواحد الواحد من الأمة يطلق زوجته لا يمنع منه وإن رغبت فيختص بعضهم الوجهين بالطلاق
عقيب اختيارهن إياه الثاني لو فرض أن واحدة منهن اختارت الحياة الدنيا هل كان يحصل الفراق للشافعية وجهان أحدهما كالواحد من الأمة إذا خير زوجته
ونوى تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها وأصحهما لا لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن ولو حصل الفراق باختيارها لما كان للتسريح معنى لأنه تخيير
بين زينة الدنيا والآخرة فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا كالوجه الواحد من الأمة ... الثالث هل يجب جوابهن على
الفور فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار فإن قلنا يحصل وجب أن يكون على الفور وإن قلنا لا يحصل جاز فيه التراخي لأن النبي ﷺ
لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال إني ذاكر لك أمرا فلا تبادري بالجواب حتى تستأمري أبويك ... صرح بجواز تأخيرها إلى مراجعة الأبوين والكلام
في التخيير المطلق فإن حمل على الفور فيمتد بامتداد المجلس ... الرابع للشافعية وجهان في أنه هل كان يجوز للنبي ﷺ أن يجعل الاختيار
إليهن قبل المشاورة وفيه وجهان ... أنه هل كان قولها اخترت نفسي صريحا في الفراق وجهان في أنه هل كان يحل له التزويج بها بعد الفراق وأما المحرمات فنوعان
الأول ما حرم عليه خاصة في غير النكاح وهو أمور الزكاة المفروضة صيانة لمنصبه العلي عن أوساخ أموال الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ
وأبدل بالفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه ويشاركه في حرمتها أولو القربى لكن التحريم عليهم بسببه فالخاصة
عائدة إليه قال رسول الله ﷺ إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة ... الصدقة المندوبة الأقرب تحريمها على رسول الله ﷺ لما تقدم وهو أحد قولي الشافعي تعظيما له
وتكريما وفي الثاني يجوز ... حكم الإمام عندنا حكم النبي ﷺ أنه كان عليه السلام لا يأكل الثوم والبصل والكراث وهل كان حراما عليه الأقرب لا وللشافعية وجهان
لكنه كان يمتنع منها لئلا يتأذى بها من يناجيه من الملائكة روي أنه صلى الله عليه وآله أتي بقدر فيها بقول فوجد لها ريحا فقربها إلى بعض أصحابه وقال له كل فإني
أناجي من لا تناجي ... أنه كان لا يأكل متكئا روي أنه عليه السلام قال أنا آكل كما يأكل العبيد وأجلس كما يجلس العبيد وهل كان ذلك محرما عليه أو مكروها كما في حق الأمة
الأقرب الثاني وللشافعية وجهان ... أنه كان يحرم عليه الخط والشعر تأكيدا لحجته وبيانا لمعجزته قال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وقال تعالى وما علمناه الشعر وقد اختلف
أنه عليه السلام هل كان يحسنهما أم لا والأصح قولي الشافعي الثاني وإنما يتجه التحريم على الأول ... أنه كان عليه السلام إذا لبس لأمة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى العدو
ويقاتل لقوله ﷺ ما كان لنبي إذا لبس لأمته أن ينزعها حتى يلقى العدو وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه أنه كان مكروها لا محرما ... أنه كان عليه السلام إذا ابتدأ
بتطوع حرم عليه تركه قبل تمامه وفيه خلاف ... كان يحرم أن يمد عينيه إلى ما متع الله به الناس قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الآية ... كان يحرم عليه
خائنة الأعين قال ﷺ ما كان لنبي أن يكون له خائنة الأعين وفسروها بالإيماء إلى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وإنما قيل لها خائنة الأعين
لأنه يشبه الخيانة من حيث أنه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور ... بعض الفقهاء ذلك في مكايد الحروب وهو ضعيف
لأن ذلك ... وقد صح أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد سفرا ورى بغيره ... اختلفوا في أنه هل كان يحرم
عليه أن يصلي على من عليه دين ... اختلفوا في أنه هل كان يجوز أن يصلي على من عليه دين مع وجود الضامن ... لم يكن له أن يمن ليستكثر قال
الله تعالى ولا تمنن تستكثر أي لا تعط شيئا لتأخذ أكثر منه قال المفسرون إنه كان من خواصه عليه السلام القسم الثاني ما حرم عليه خاصة في النكاح وهو أمور

كتاب النكاح

آ امساكها من يكون كالحرة ترغب عنه لانه تم نكح امرأة من ذات جمال فلما دخلت قالت اعوذ بالله منك فقيل لها ان هذا الكلام يعجبه فلما قالت قال لها لقد استعذت بمعاذ فطلقها وللشافعية وجه غريب انه كان لا يحرم امساكها لكن فارقها تكرما منه ومات رسول الله تم عن تسع نسوة عائشة وحفصة ام سلمة بنت ابي امية المخزومية وام حبيبة رملة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمسة عشر وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلث عشرة وفارق امرأتين فخيا لاحد بها الكلبية وهي التي راى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله تم ثمانية عشر امرأة واتخذ من الاماء ثلثا ب نكاح الكتابية عندنا لا يصح للمسلم على الاقوى لقوله تم ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض علمائنا انه يصح وهو مذهب جماعة من العامة فعندنا بالعموم بطريق الاولى ثابت في حق النبي تم واختلف من سوغ منهم عقد الكتابية من العامة في حق الامة على قولين احدهما المنع لقوله تم زوجاتي في الدنيا زوجاتي في الاخرة والجنة محرمة على الكافرين ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة والله تم اكرم منه عن ان يجعلهن امهات المؤمنين والكافرة لا تصلح لذلك لان هذا موضع الكرامة ولقوله تم انما المشركون نجس ولقوله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وذلك لا يصح في الكافرة والثاني الجواز لان منصبه ارفع من الحلال فكذلك حرايرهم كالامة والمقدمة الاولى ممنوعة فان ذبايح اهل الكتاب عندنا محرمة واما نكاح الامة فلم يجز له خلاف بين الاكثر واما وطؤ الامة فكان سايغا مسلمة كانت او كتابية لقوله تم وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك ولقوله تم وما ملكت ايمانكم وملك تم مارية القبطية وكان مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها وجوز بعضهم نكاح الامة المسلمة له تم بالعقد كما يجوز بالملك النكاح وسع منه الى الامة ولكن الاكثر على المنع لان نكاح الامة مشروط بالخوف من العنت والنبي معصوم ويفقد ان طول الحرة ونكاحه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصب النبي تم منزه عن ذلك لكن من جوز له نكاح الامة قال خوف العنت انما يشترط في حق الامة ومنع من اشتراط فقدان الطول واما رق الولد فقد الزم بعض الشافعية وجها مستبعدا فيه بذلك والصحيح خلافه لان عندنا يتبع اشرف الطرفين والصحيح عند الشافعية انه لو نكح لم يسترق ولده منها وان قالوا بجواز الزوج المغرور فقال بعضهم ان عليه القيمة رعاية لحق المولى وقال بعضهم لا يلزم قيمة الولد لان قنه المغرور كان يمكنه الاحتراز ومنا لا يمكن تقديره الرق قال بعضهم لو قدر نكاح غرور في حق النبي تم لم يلزم قيمة الولد لان نزع العلم بالحال لا ينعقد رقيقا فلا ينتقض الا انها الرق ونقص طرد الوجهين في انه هل كان يحل له نكاح الامة الكتابية ام لا وطؤها بملك اليمين فالظهر وجهي الشافعية حلها اما التخفيفات فقسمان الاول ما يتعلق بغير النكاح وهي امور آ الوصال في الصوم كان مباحا للنبي تم وحرام على امته وانه معناه انه يطوي الليل بلا اكل وشرب مع صيام النهار لا ان يكون صايما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصايم مفطرا اجماعا فلما نهى النبي عن الوصال قيل له انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني قيل معناه يقويني ويغذيني بو حيه ب اصطفاء ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسنة وثوب مترفع وفرس جواد وغير ذلك ويقال لذلك الذي يختاره الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار ج خمس الخمس والغنيمة كان لرسول الله تم الاستبداد به من اخماس التي كانت لها بضا ك ابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته فانه محرم عليهم على خلاف ه ابيحت له ولامته كرامة الغنايم وكانت حرام على من قبله من الانبياء بل امروا بجمعها فتنزل نار من السماء فتاكلها و انه كان يقضي لنفسه وفي غيره خلاف وان يحكم لنفسه ولولده وان يشهد لنفسه ولولده وان يقبل شهادة من يشهد له ز ابيح له ان يحمي لنفسه الارض لرعي ماشيته وكان حرام على من قبله من الانبياء والائمة بعده ليس لهم ان يحموا الا لنعم ح ابيح له ان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما الا ان حفظ نفسه الشريفة اولى من حفظ نفس غيره وعليه البذل والفداء بمهجته مهجة رسول الله تم لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ط كان لا ينتقض وضوءه بالنوم وبه قال الشافعية وحكى ابو العباس منهم وجها اخر غريبا وكذلك حكى وجهين في انتقاض وضوءه بالمس ي كان يجوز له ان يدخل المسجد جنبا ومنعه القفال من الشافعية وقال لا اخاله صحيحا يا قيل انه كان يجوز له ان يقتل من اتهمه وهو غلط فان من يحرم عليه خاينة الاعين كيف يجوز له ان يقتل المتهم يب قيل انه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب يقتضيه لعنه وجرحه واستبعده الجماعة وروى ابو هريرة ان النبي تم قال اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه انما انا بشر فاي المؤمنين اذيته شتمته او لعنته فاجعلها له صلوة وزكوة وقربة تقربه بها اليك يوم القيمة وهو عندنا باطل لانه معصوم لا يجوز منه لعن الغير وسبه بغير سبب والحديث لو سلم فانما هو لسبب القسم الثاني من التخفيفات ما يتعلق بالنكاح وهو امور آ الزيادة على اربع نسوة فانه عليه السلام مات عن تسع وهل كان له الزيادة على تسع الاولى الجواز لان المنع الاول عليه للشافعية وجهان هذا احدهما والثاني المنع لان الاصل استواء النبي تم والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع فيقتصر عليه واما انحصار طلاقه في الثلث فالوجه ان كان في حق غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني العدم كما لم ينحصر عدد زوجاته ب العقد بلفظ الهبة لقوله تم وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ولا يجب المهر حينئذ بالعقد ولا بالدخول لا ابتداء ولا انتهاء كما هو قضية الهبة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع كما في حق الامة وعلى الاول هل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي تم للشافعية وجهان احدهما انه لا ظاهر قوله تعالى ان يستنكحها والثاني انه لا يشترط في حق الواهبة وهل ينعقد نكاحه بمعنى الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وجهان للشافعية لم وجه غريب انه يجب المهر في حق الواهبة وخاصية النبي تم ليست في اسقاط المهر بل في الانعقاد بلفظ الهبة ج كان اذا رغب تم في نكاح امرأة فان كانت خلية فعليها الاجابة ويحرم على غيره خطبتها وللشافعية وجه انه لا يحرم وان كانت ذات زوج وجب على الزوج طلاقها لينكحها كقضية زيد ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله ومن جانب النبي تم ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خاينة الاعين ومن الاضمار الذي يخالف الاظهار كما قال تم وتخفي في نفسك ما الله مبديه ولا شيء ادعى الى غض البصر وحفظه عن لمحاته الاتفاقية من هذا التكليف فليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا من ذلك ولهذا قالت عايشة لو كان النبي تم يخفي اية لاخفى هذه د انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود وهو عندنا ثابت في حقه وحق امته لانا لا نشترط شيئا من ذلك وللشافعية وجهان احدهما المنع ويروى عنه تم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل واصحهما الانعقاد لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة ولا شك انه تم فوق الاكفاء واعتبار

في بيان خصائص النبي ص

الشهود لنفي الجحود والنبي ص لا يجحد ولو جحدت هي لم يلتفت الى قولها لتخالف قوله هـ انعقاد نكاحه في الاحرام فيه للشافعية وجهان احدهما الجواز لما روي
انه نكح ميمونة محرما والثاني المنع كما لا يحل له الوطؤ في الاحرام والمشهور عندنا انه نكحها وهو حلال و كان يجب عليه القسم بين زوجاته بحيث اذا كان عند واحدة
ليلة لزمه ان يبيت عند كل واحدة مثلها للشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن الاية كان يقسم تكرما منه والثاني الوجوب لانه كان
يطاف به على نسائه وهو مريض ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه والاصل في ذلك ان النكاح في حقه عليه السلام هل هو كالتسري
في حقنا ان قلنا انه لم ينحصر عدد منكوحاته كالسراري وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب عليه القسم والا انعكس
الحكم ز انه كان يجوز للنبي ص تزويج المرأة ممن شاء بغير اذنها واذن وليها وتزويجها من نفسه وتولي الطرفين من غير اذنها واذن وليها وسوغ الشافعية ان ينكح المعتدة في وجه
ومن كان يجب عليه نفقة زوجها تزوجها لم ... على الخلاف في المهر وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى قال الله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها
وقيل انه نكحها بنفسه ... الله تعالى له نكاحها واعتق صفية رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وهو ثابت عندنا في حق امته
واختلفت الشافعية فقال بعضهم اعتقها على شرط ان ينكحها فلزمها الوفاء بخلاف ما في حق الامة وقال بعضهم جعل العتق صداقا وجاز له ذلك بخلاف
ما في حق الامة وعندنا ان حكم الامة حكمه في ذلك وجوز بعض الشافعية الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وانه كان يجوز له الجمع بين الاختين وكذا في الجمع بين الام
وبنتها وهو عندنا بعيد لان خطاب الله تعالى يدخل فيه النبي ص واما الفضائل والكرامات فقسمان الاول في النكاح وهو امور أ تحريم زوجاته ص اللواتي
مات عنهن على غيره تحريما مؤبدا قال الله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولانهن امهات المؤمنين واما التي فارقها في حياته
كالتي وجد بكشحها بياضا ففيها وفي المستعيذة ثلاثة اوجه للشافعية احدها انها تحرم ايضا لقوله تعالى وازواجه امهاتهم والثاني لا تحرم لاعراضه عنها
وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي ص فارقها قبل
ان يمسها فخلاها وهذه الاوجه الثلاثة في غير المخيرات فاما المخيرات لو فرض اختيار بعضهن زينة الدنيا وفارقها فهل تحل للازواج قالت الشافعية فيه الاوجه
الثلاثة ومنهم من قطع بانها تحل قطعا والا لم يتمكن من غرضها في زينة الدنيا ولما كان التخيير معنى على القول بتحريم من فارقها فهل تحرم امته الموطوءة اذا فارقها بالموت او
غيره وجهان ب ازواجه امهات المؤمنين سواء في ذلك من ماتت تحت النبي ص ومن مات النبي ص وهي تحته وليست الامومة هنا حقيقية بل المراد تحريم
نكاحهن ووجوب احترامهن لا في النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا المسافرة ولا يقال لبناتهن انهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج
رسول الله فاطمة عليها السلام بعلي ع وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوتهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعي
وجه انه يطلق اسم الاخوة على بناتهن واسم الخؤولة على اخوانهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهو في غاية البعد ج تفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف د لا يحل لغيرهن من الرجال ان يسألهن شيئا الا من وراء حجاب لقوله تعالى واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب واما غيرهن
فيجوز ان يسألن مشافهة الثاني في غير النكاح وهو امور أ انه خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وعليهم ب امته خير الامم لقوله تعالى كنتم خير امة ج تكريمه
لصحبه السلام ونسخ بها ... ج نسخ جميع الشرائع بشريعته د جعل شريعته مؤبدة هـ جعل كتابه معجزا بخلاف كتب سائر الانبياء عليهم السلام و حفظ كتابه عن
التبديل والتغيير واقيم بعده حجة على الناس ومعجزات غيره من الانبياء انقرضت بانقراضهم ز نصر بالرعب على مسيرة شهر فكان العدو يرهبه من مسيرة شهر ح
جعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا ط احلت له الغنائم دون غيره من الانبياء ي يشفع في اهل الكبائر لقوله عليه السلام ادخرت شفاعتي لاهل
الكبائر من امتي يا بعث الى الناس عامة يب سيد ولد آدم يوم القيمة يج اول من تنشق عنه الارض يد اول شافع ومشفع يه اول من يقرع
باب الجنة يو اكثر الانبياء اتباعا يز امته معصومة لا تجتمع على الضلالة يح صفوف امته كصفوف الملائكة يط كان تنام عينه ولا ينام قلبه ك
كان يرى من وراء ظهره كما يرى من قدامه بمعنى التحفظ والحس وكذلك قوله تنام عيناي ولا ينام قلبي كا تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن
عذر وفي حق غيره على النصف من ذلك كب يخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب سائر الناس كج يحرم على غيره
رفع صوته على صوت النبي كد يحرم على غيره نداؤه من وراء الحجرات للآية كه انه تعالى خاطب الانبياء وحكى عنهم باسمائهم فقال يا آدم يا يوسف اعرض يا
ابرهيم يا نوح ... وخاطبه بالقاب التشريف فقال تعالى يا ايها النبي يا ايها الرسول يا ايها المزمل يا ايها المدثر ولم يذكر اسمه في القرآن الا في اربعة مواضع
شهد له فيها بالرسالة لاقتضاء الشهادة التصريح باسمه فقال محمد رسول الله ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين والذين آمنوا
وعملوا الصالحات وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم ومبشرا برسول يأتي من بعدي اسمه احمد كو كان يحرم ان ينادى باسمه فيقولوا يا محمد يا احمد ولكن يقولوا يا نبي الله
يا رسول الله ما اخبر الله تعالى عنه بذلك من صفاته الجليلة كز لو كان يستشفى به كح كان يتبرك ببوله ودمه كط من زنى بحضرته او استهان به كفر ل يجب على
المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلوته وللشافعية وجه انه لا يجب وتبطل به الصلوة ل كان اولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه ولقوله
صلى الله عليه وآله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي قيل معناه ان امته ينتفعون بالنسب اليه يوم القيمة ولا ينتفع سائر الانساب لا قال تسموا
باسمي ولا تكنوا بكنيتي واختلفوا فقال الشافعي انه ليس لاحد ان يكتني بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا او لم يكن ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية
ويجوز الافراد وهو الوجه لان الناس لم يزالوا يكتنون به في جميع الاعصار من غير انكار المقدمة الخامسة يستحب النساء والتزويج
سنة ومما يتبعه أ روى الصدوق عن ابي مالك الحضرمي عن ابي العباس عن الصادق ع قال العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا
ب روى الصدوق عن يونس بن يعقوب عمن سمع الصادق ع يقول اكثر الخير في النساء ج يكره ترك التزويج مخافة الفقر لانه من سوء الظن بالله تعالى وقد
روى الصدوق عن الصادق ع قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال
النبي ص من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله عز وجل د يستحب التزويج لله تعالى ولصلة
الرحم ... من تزوج لله عز وجل ولصلة الرحم توجه الله تعالى بتاج الملك هـ يكره تزويج المرأة لمالها وجمالها ولكن من تزوجها لدينها فقد روى

الصدوق

كتاب النكاح

الصدوق عن هشام بن الحكم عن الصادق (ع) قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها لم يرزق ذلك فان تزوجها لدينها رزقه الله مالها وجمالها و... الفقراء ... وروى سماعة عن الصادق (ع) قال قال رسول الله (ص) اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء **المقدمة السادسة** في اختيار الازواج يستحب ان يختار من النساء من تجمع اربع صفات كرم الاصل والبكارة والولود والعفيفة روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه عن آبائه (ع) قال قال رسول الله (ص) افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقال الصادق (ع) من بركة المرأة خفة مؤنتها وتيسير ولادتها ومن شومها شدة مؤنتها وتعسر ولادتها وقال امير المؤمنين (ع) تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي الصداق وجاء رجل الى النبي (ص) فقال ان لي زوجة اذا دخلت تلقتني واذا خرجت شيعتني واذا رأتني مهموما قالت ما يهمك ان كنت تهتم لرزقك فقد تكفل لك به غيرك وان كنت تهتم بامر آخرتك فزادك الله هما فقال رسول الله (ص) ان لله عمالا وهذه من عماله لها نصف اجر الشهيد وقال رسول الله (ص) ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال رسول الله (ص) الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل كما يتبذل الرجل الا اخبركم بشرار نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال من شرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع من قبيح المتبرجة اذا غاب عنها زوجها الحصان معه اذا حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره فاذا خلا بها تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا ثم قال الا اخبركم بخير رجالكم فقلنا بلى قال ان من خير رجالكم التقي النقي السمح الكفين السليم الطرفين البر بوالديه ولا يلجئ عياله الى غيره ثم قال الا اخبركم بشر رجالكم فقلنا بلى قال ان من شر رجالكم البهات الفاحش الآكل وحده المانع رفده الضارب اهله وعبده البخيل الملجئ عياله الى غيره العاق بوالديه وقام عليه السلام خطيبا فقال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله (ص) وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال الصادق (ع) الشوم في ثلثة في الدابة والمرأة والدار فاما المرأة فشومها غلاء مهرها وعسر ولادتها واما الدابة فشومها كثرة عللها وسوء خلقها واما الدار فشومها ضيقها وخبث جيرانها وقال رسول الله (ص) تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال الصادق (ع) ثلاثة اشياء لا يحاسب عليهن المؤمن طعام ياكله وثوب يلبسه وزوجة صالحة تعاونه ويحصن بها فرجه وعن علي (ع) قال اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وعن الصادق (ع) لا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم جنس من الجن كشف عنهم الغطاء وقال (ع) اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وسأل بعض اصحابنا الباقر (ع) عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن ان كانت عنده امة مجنونة فلا باس ان يطأها ولا يطلب ولدها وقد روي ان امرأة اتت النبي (ص) تدعوه الى ابنتها فطلب الحسب فقال تخيروا لنطفكم فلا تضعوها في غير الاكفاء وقال اياكم وخضراء الدمن وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء الثاني البكر فانها احرى على الالفة وقال لجابر وكان قد تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك الثالث الولود ثم قال انكحوا الولود الودود وقال الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد الرابع الاجنبية قال النبي (ص) لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة **المقدمة السابعة** في آداب النكاح روى ابو بصير قال قال الصادق (ع) اذا تزوج احدكم كيف يصنع قال قلت له لا ادري جعلت فداك قال فاذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي فاذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة قلت فباي شيء يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا **مسئلة** يكره التزويج والقمر في برج العقرب رواه الشيخ والصدوق وعن محمد بن عبد الله عن الصادق (ع) قال من تزوج بالاملاك فانه اعظم للبركة ومن طريقة الخاصة قول الرضا (ع) من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ولانه اقرب الى مقصوده واقل لانتظاره وقال بعض العامة يستحب عقد النكاح يوم الجمعة لشرفه وكونه يوم عيد وفيه خلق آدم (ع) **مسئلة** لا خلاف في جواز الخطبة للنساء في غير التحريم والحق استحبابها لان النبي (ص) فعل ذلك فان النبي (ص) خطب لرسول الله (ص) بنت ابي سفيان وفعل الناس في الازمان المتعددة والبلاد المتباينة من غير نكير ثم ان هنا احكاما اعلم ان الخطبة اما تصريح او تعريض فالتصريح ما اختص بالنكاح والخاطب اما زوج او اجنبي فالتصريح الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول في الخطبة اريد ان انكحك او اذا انقضت عدتك تزوجتك او اذا حللت فلا تفوتي على نفسك واما التعريض فهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كقوله رب راغب فيك وحريص عليك ومن يجد مثلك وانت جميلة واذا حللت فآذنيني ولست بمرغوب عنك ولا يفتين الله وان الله لسائق اليك خيرا وما اشبه ذلك ومن التعريض ان يذكر لفظ النكاح ويبهم الخاطب فيقول رب راغب في نكاحك ... ان اظهرها قريبه النكاح لان النبي (ص) قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت فآذنيني ولا تفوتينا بنفسك وهذا تعريض اذا عرفت هذا فالمرأة اما خلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا واما ذات البعل فيحرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا واما ذات العدة فان كانت عدتها رجعية حرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا لانها في الحقيقة زوجة واما المطلقة ثلثا فيجوز التعريض لها من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها من الزوج ولا من غيره واما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينهما رجلان والمحرمة على التابيد كالملاعنة فلا يجوز لها التعريض من الزوج ولا يجوز التصريح في العدة من الزوج ولا من غيره واما المعتدة عدة بائنة كالمختلعة والمفسوخ نكاحها فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم ولا يجوز التصريح لدلالة مفهوم الآية عليه ولانه اذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة واذا عرض لم يتحقق الرغبة وللشافعية وجه ان المتوفى عنها زوجها ان كانت تعتد بالحمل تطلب خوفا من ان تتكلف القاء ولدها وللشافعي في التعريض في خطبة البائنة قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج عليها وحصول البينونة والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية والمفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضية للفسخ كالبائنة

بعد رجالكم

تزويجه

...الخطبة ... المطلقة ... الملاعنة

في أحكام الخطبة

والوجه الأصل أن منافع العدة كالمطلقة ثلاثاً والمعتدة باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها على الخلاف في البائن ولا فرق عند أكثر الشافعية بين
أن تكون معتدة بالأقراء أو بالشهور وقيل يختص الخلاف بذوات الأشهر والقطع بالمنع في ذوات الأقراء لأنها قد تكذب في انقضاء العدة لرغبتها في الخاطب
ولهم طريقان في المعتدة عن وطء الشبهة أحدهما طرد الخلاف والأصح القطع بالجواز لأنه ليس للواطئ عليها حق نكاح ويبنى الخلاف في هذه الصورة
على أن المقتضي للتحريم في الرجعية ما هو فقال بعضهم المقتضي أنها بمعرض أن تراجع فقد يحملها الرغبة في الخاطب على أن تكذب في انقضاء العدة دفعاً للرجعة
وقال بعضهم المقتضي أنها مجفوة بالطلاق فربما تكذب في انقضاء العدة إذا وجدت راغباً مسارعة إلى الانتقام من الزوج والمعنيان منتفيان في المتوفى
عنها زوجها فجاز التعريض بخطبتها وفي البائنة وجد الثاني فالمعتمدون الأول كان الخلاف فالقائلون بهذا البناء والخلاف في المطلقة ثلاثاً جار في المفسوخ نكاحها
وقال بعضهم إن فسخ الزوج فعلى الخلاف فإن فسخت هي لم يجز التعريض بخطبتها قولاً واحداً لأنها رغبت عن صحبته فلا يؤمن كذبها في انقضاء العدة
إذا وجدت راغباً إذا ثبت هذا فإن جواب المرأة مثل خطبته فيجوز لها التعريض فيما يجوز له التعريض بالخطبة **مسألة** نهى الله تعالى عن المواعدة سراً
وليس المراد منه ضد الجهر لأنه لا يجوز التعريض بالخطبة سراً وجهراً وإنما أراد بالسر الجماع لقول امرئ القيس ألا زعمت بسباسة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن
السر أمثالي والمواعدة السر أن يقول عندي جماع يرضيك ونحوه من الكلام وكذا إن أخرجه مخرج التعريض بأن يقول رب جماع يرضيك وإنما كره ذلك لأنه من
الفحش ولأنه ربما دعاها إلى الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ولذلك لم يجز التصريح بالخطبة **تذنيب** لو صرح بخطبتها في العدة أو واعدها
سراً ثم انقضت عدتها فتزوج بها صح النكاح وإن كان قد فعل محرماً لأن النكاح حصل بعد المعصية فلا يؤثر تقدم المعصية عليه كما لو نظر إليها مجردة
فإنه لا يؤثر في تحريم نكاحها وقال مالك بعضهم متى صرح ثم عقد فسخ العقد **مسألة** إذا خطب رجل امرأة فصرحت له بالإجابة مثل أن تقول قد أجبتك
إلى ذلك أو تأذن لوليها أن يزوجها منه إن كانت ثيباً أو سكتت إذا استأذنها وليها فيه فيكون سكوتها جارياً مجرى الإجابة والإذن أو يكون ممن يجبرها وليها
فيصرح الولي بالإجابة قال الشيخ رحمه الله يحرم على غيره خطبتها لما روي عنه عليه السلام أنه قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه وبه قال الشافعي لما فيه من الإفساد على الخاطب
الأول كما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يبيع الرجل على بيع أخيه لهذه العلة ولو كان الولي ممن لا يجبر كالأخ والعم وغيرهما فإذا أجاب الولي يحرم بذلك خطبتها ولو أذنت للمجاب
في الخطبة أو ترك التزويج جازت الخطبة إجماعاً ولو ردت الخاطب فلغيره خطبتها ولو لم يوجد منها إجابة ولا رد وكلما يكون فيه سكوتها إجابة لم يحرم خطبتها
وبه قال بعض الشافعية لأن النبي صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت قيس إذا حللت فآذنيني فلما حلت قالت يا رسول الله خطبني معاوية وأبو جهم فقال أما معاوية فصعلوك
لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي أسامة فخطبها لأسامة لأنه لم يوجد منها ما يدل على إجابتها وفي قوله عليه السلام لا يضع عصاه عن
عاتقه تأويلان أحدهما أنه كثير الأسفار كما يقال للرجل المقيم قد وضع فلان عصاه والثاني أنه كثير الضرب للمرأة تقول العرب للرجل العنيف
لا يضع عصاه عن عاتقه ولأنه لو حرم الخطبة مع عدم الإجابة أضر ذلك بالمرأة لأن كل أحد يتمكن من منع نكاحها بأن يخطبها ولو لم تصرح بالإجابة ولكن
وجد ما يشعر بالرضا والإجابة مثل أن تقول لا رغبة عنك فالأقرب تحريم الخطبة وهو الجديد للشافعي لأن خطبة الثاني لا تبطل شيئاً مقرراً والقديم أنها
تحرم الخطبة وبه قال مالك وأبو حنيفة ولو لم يوجد الإجابة ولا الرد لم تحرم الخطبة وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون منهم فيه القولان وجعل السكوت في الباب
من أمارات الميل والتأمل في الاستشارة ثم إن قلنا إن للأب والجد ولاية على البكر كما هو مذهب الشيخ رحمه الله ومذهب أكثر العامة فالمعتبر رد الولي وإجابته إن كانت
بكراً والولي الأب أو الجد لا دون ردها وإجابتها وإن كانت ثيباً فالمعتبر رد المرأة وإجابتها دون الأب والجد ولو كانت بكراً والولي غير الأب والجد كالأخ والعم
عند العامة فالمعتبر عندهم أيضاً رد المرأة وإجابتها وأما الأمة فالمعتبر رد السيد وإجابته وفي المجنونة مع عدم الأب والجد الحاكم ورده وإجابته وسكوت الولي
لا يمنع الخطبة لأن قلنا بأن سكوت المرأة مانع كان السكوت لا يمنع السوم على السوم بخلاف سكوت المرأة لأنها مجبولة على الحياء فلولا الرضا عند السكوت
لبادرت إلى الرد وقال بعض الشافعية إنه على الخلاف السابق ويجوز الخطبة لمن لا يعلم أنها خطبت أو لا أو لم يعلم أن الخاطب أجيب أم لا ولا فرق بين أن يكون الخاطب
الأول مسلماً أو ذمياً إذا كانت المرأة ذمية عند بعض الشافعية والوجه جواز الخطبة على خطبة الذمي إذا أجيب وكذا في السوم على السوم وبه قال بعض الشافعية
تذنيب لو خطب امرأة فأجابت فخطبها غيره وتزوج بها صح النكاح وإن كان فعل محرماً وبه قال الشافعي لأن المنع من ذلك لمعنى في غير العقد فلا يمنع
صحته كما لو عقد في وقت يضيق عليه وقت الصلاة وقال مالك وداود لا يصح النكاح لقوله عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه والنهي يدل على فساد المنهي عنه
وهو ممنوع سلمنا لكن فساد الخطبة لا يقتضي فساد النكاح **مسألة** لو خطب رجل جاز لغيره مع عدم الإجابة والرد الاستشارة بل ولغيره وذكر مساويه
بالحق لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها فأمرها النبي صلى الله عليه وآله أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم وقال لها إذا حللت فآذنيني فلما حلت أخبرته
أن معاوية وأبا جهم خطباها فقال النبي صلى الله عليه وآله أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي أسامة فقد تعرض بما يكره الخاطبان
ومعاوية الذي خطبها هو ابن أبي سفيان وقيل غيره والمشهور الأول قال أبو بكر الصيرفي وقوله لا يضع عصاه عن عاتقه أراد به كناية عن كثرة الجماع وهو خطأ لأن اطلاع
النبي على هذه الحال من غيره ثم إنه مستبعد من خلقه صلى الله عليه وآله مع أن المرأة لا تزهد في الخاطب بذلك بل هو داع لها إلى الإجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة
فإن الغيبة المحرمة التفكه بذكر مثالب الناس وإضحاك الناس بها وهنا استشارة وذكر مساوي الإنسان عند عدوه تفريحاً له وشماتة به بل من الأغراض الصحيحة
فأما إذا أراد نصح الغير فلا لأنه عليه السلام قال إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه **مسألة** يستحب أمام العقد الخطبة المشتملة على حمد الله تعالى والثناء عليه
والشهادتين والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله والوعظ والوصية بتقوى الله تعالى وليست الخطبة واجبة عند العلماء للأصل ولما رواه العامة عن سهل بن سعد الساعدي
قال إن الواهبة لما لم يقبل النبي صلى الله عليه وآله نكاحها قام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومن طريق الخاصة رواية عبيد قال سألت
الصادق عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال أوليس عامة ما يتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلاناً فلانة فيقول
نعم قد فعلت ... استحباب الخطبة في النكاح ولقول النبي صلى الله عليه وآله كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتر ولا دلالة في البطلان فيه لأنه إنما أخبر أنه يقع ناقص البركة
السنة إذا ثبت هذا فقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله خطب فقال الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات

علم

كتاب النكاح

ايها الناس من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان
عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا
عظيما وخطب الجواد ع لما تزوج بنت المأمون فقال الحمد لله متمم النعم برحمته والهادي الى شكره بمنه وصلى الله على خير خلقه الذي جمع فيه من الفضل ما فرقه في الرسل
وجعل تراثه الى من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا امير المؤمنين زوجني ابنته على ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين من امساك بمعروف او تسريح باحسان
وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله ص لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف زوجتني يا امير المؤمنين قال
بلى قال قبلت ورضيت اذا عرفت هذا فانه يكفي في الخطبة الحمد لله قال الصادق ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول
الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال ان علي بن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب **مسألة** قال الشافعي في النكاح
خطبتان احداهما تتقدم العقد والاخرى تتخلله فالمتقدمة ما قدمناه واما المتخللة فهو ان يقول الولي بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى
الله زوجتك فلانة ويقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول موضع زوجتك قبلت هذا النكاح وقال الشيخ لا يعرف اصحابنا ذلك وللشافعية وجهان فيما اذا قال
الولي الحمد لله والصلوة على رسول الله ص زوجتك منك فقال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت هل يصح العقد احدهما المنع لانه تخلل بين الايجاب
والقبول ما ليس من العقد واصحهما عندهم الصحة لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلوتي الجمع وكطلب
الماء والتيمم بينهما وقال بعضهم موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فاما اذا طال فقطعنا ببطلان العقد ولو كان المتخلل بين الايجاب والقبول كلاما لا يتعلق بالعقد
ولا يستحب فيه جزم بعضهم بالبطلان لان الكلام الاجنبي وان قل فهو كالسكوت الطويل فان الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة كالسكوت الطويل واستحب
الشافعي ان يقول الولي انكحتكها على ما امر الله تعالى به من امساك بمعروف او تسريح باحسان قال اصحابه هذا اذا ذكره قبل العقد فذاك ولو قيد الولي الايجاب
به وقبل الزوج مطلقا او مكررا فله وجهان احدهما انه يبطل النكاح لانه نكاح بشرط الطلاق على الحد [illegible] واصحهما عندهم الصحة لان كل زوج ماخوذ
به بموجب الدين فليس في ذكره الا التعرض لمقتضى العقد **مسألة** يستحب لمن خطب امرأة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على
النبي ص ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وما في معناه ويستحب الدعاء للزوجين بعد العقد
فقد روي انه ص قال لجابر تزوجت فقلت نعم فقال بارك الله لك [illegible] بارك عليك وجمع بينكما في خير **مسألة** يستحب الاعلان والاظهار في النكاح الدائم
والاشهاد وليس الاشهاد شرطا في صحة العقد عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين وبه قال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدي
ويزيد بن هارون واهل الظاهر داود وغيره وفعله الحسن بن علي ع وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر وبه قال عبيد الله بن الحسن العنبري وابو ثور وابن المنذر
والزهري الا ان مالكا شرط عدم التواطؤ على الكتمان للاصل ولامتناع اشتراط ما ليس بمذكور في القرآن مع ذكر ما ليس بشرط فيه فان الله تعالى لم يوجب
الشهادة في النكاح وذكر الشهادة في البيع والدين مع ان الحكمة في الشهادة في النكاح اكثر لما فيها من حفظ النسب ولحوق النسب والتوارث وغيره من توابع النكاح فلو
كان الاشهاد فيه شرطا لما اهمله الله تعالى في القرآن لانه مناف للحكمة ولما رواه العامة عن مالك بن انس قال اشترى النبي ص جارية بسبعة ارؤس فقال الناس
ما ندري تزوجها فعلموا انه تزوجها فاستدلوا على تزوجها بالحجاب وعن النبي ص انه لما تزوج بصفية اولم بتمر واقط فقال الناس هل تزوجها ام جعلها
ام ولد ثم قالوا ان حجبها فهي امرأته ولو كان اشهد ما اختلفوا ولا يقال انه من خصايصه ع لان المسلم ترك الاشهاد وعدم النقل لا يدل على العدم فجاز انه اشهد
ولم ينقل لانا نقول يجب ان يبين انه من خصايصه لعموم دليل التأسي وعموم ما تعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعله ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وعن زرارة انه سأل الصادق ع عن رجل تزوج امرأة بغير شهود فقال لا بأس بالتزويج البتة
بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد ولولا ذلك لم يكن به بأس وقال الشافعي لا ينعقد الا بشهادة عدلين ذكرين
ورواه عن علي ع وعن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد في رواية وعن عمران بن حصين ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل وعن عمر انه اتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو تقدمت لرجمت والجواب منع الحديثين فان ابن عبد الله مع تقدمه
في الحديث قال هذا من حديث ابن عباس [illegible] وابن عمر الا انه نقله ضعفا فلم اذكره سلمنا لكن حقيقة هذا الحديث غير مرادة اجماعا لان النكاح
لا يصح نفيه فلابد من اضمار وليس اضمار الصحة اولى من اضمار الفضيلة وفعل عمر ليس بحجة سلمنا لكن رده لانه لم يثبت عنده شهادة رجل وامرأتين
قال ابو حنيفة ينعقد النكاح بشهادة فاسقين وشاهد وامرأتين ويثبت عند الحاكم بشاهد وامرأتين واما صحته بشهادة فاسقين فلانها حالة تحمل فصح
من الفاسق كسائر التحملات وليس بجيد لانها تثبت بشهادة العدلين لا تثبت بشهادة الفاسقين كحالة الاداء وساير التحملات ليست واجبة وتصح من العبد
بخلاف مسألتنا واما صحته بشهادة رجل وامرأتين فكالقصاص بخلاف البيع لان المقصود منه المال وقال احمد ايضا انه ينعقد بشاهد وامرأتين واعلم ان مالكا
لم يشترط الشهادة بل الاعلان وترك التواطؤ بالكتمان حتى لو تواصوا بالكتمان لم ينعقد النكاح وان حضر الشهود **مسألة** لا يشترط الولي الا في الصغير
او المجنون فلو باشرت المرأة البالغة الرشيدة العقد على نفسها صح نكاحها على ما يأتي ان شاء الله تعالى ولو زوج المسلم الكتابية لم يشترط الولي عندنا ان سوغناه
ولا يشترط اسلام هذا الولي عند الشافعي بل يجوز ان يزوجها وليها الكافر اذا كان عدلا في دينه لان هذه ولاية بالنسب فصحت من الكافر كولاية المال و
الحضانة وقال احمد لا يجوز لان كل عقد افتقر الى شهادة المسلمين افتقر الى اسلام الولي كالنكاح للمسلمة وفرق الشافعي بينه وبين نكاح المسلمة بانقطاع الموالاة
بينهما والشهود لانهم لا يرادون لاثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية **مسألة** شرط الشهود الذكورة فلا تقبل شهادة النساء في النكاح لا
منفردات ولا منضمات وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد تقدم ويشترط ايضا التكليف والحرية فلا ينعقد عندهم بحضور الصبيان والمجانين والعبيد
لانه لا يثبت بهم لو حصل جحود ونحن نقول انها شرط الثبوت لا صحة العقد ويشترط ايضا العدالة وبه قال الشافعي لعموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق
بنبأ فتبينوا اوجب التثبت عند مجيء الفاسق ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم جعل مناط القبول العدالة ولو حصل بينهما المجهولا اشترط ظهورها

في شرائط الشهادة في عقد النكاح

لانه في محل الارشاد ولكن من لا تنعقد بشهادتهم نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح المسلم والذمية كالعبيد وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بكافرين لانه ربما
جاز ان يكون الولي كافرا فكذلك الشاهد لنكاح الكافر ومنها السمع والبصر والنطق فلا ينعقد النكاح عندهم بحضور الاصم الذي لا يسمع اصلا وفي الاعمى
للشافعية وجهان احدهما الانعقاد لانه عدل فاهم واصحهما عندهم المنع كما في الاصم لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفي الانعقاد عندهم بحضور الاخرس
وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته ونقل بعض الشافعية ان مذهب الشافعي عدم قبول شهادته لان الشهادة تفتقر الى صريح اللفظ وهو ممتنع في
حق الاخرس ونقل بعضهم ان المذهب قبولها لان اشارته اذا كانت مفهومة قامت مقام عبارته في العقد والطلاق وغير ذلك فكذلك في اداء الشهادة
وهل ينعقد بشهادة اهل الصنائع الدنية كالحارس والكناس والحجام للشافعية وجهان والخلاف في الصباغين والصواغين [illegible] لا ينعقد عندهم
بشهادة الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين فان ضبط اللفظ فوجهان احدهما القبول لانه ينقله الى الحاكم ولا ينعقد عندهم بشهادة المغفل الذي لا يضبط
فان كان يحفظ وينسى عن قريب انعقد وهل ينعقد لو كان الحاضران عدوي الزوجين او عدوي احدهما والثاني عدو الثاني فيه للشافعية وجوه احدها
عدم الانعقاد اكتفاء بالعدالة والفهم ولانهما من اهل الشهادة في النكاح في الجملة فانعقد بهما والثاني المنع لتعذر الاثبات بشهادتهما اذا كانا عدوين لهما
او احدهما عدو احدهما والآخر عدو الآخر واذا كانا عدوين لاحدهما لم يمكن الاثبات بشهادتهما الا اذا كان الجحود من غير العدو والاحتياط والتوثق مقصود
من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين لهما او كل واحد منهما عدو لاحدهما فلا ينعقد وبين ان يكونا عدوي احدهما فينعقد لامكان الاثبات
بهما في الجملة وقطع بعض الشافعية بالانعقاد في هذه الصورة وخص الخلاف بالصورتين الاولتين ولو كان الحاضران ابني الزوجين او ابني احدهما او ابن
احدهما مع ابن الآخر فللشافعية هذه الاوجه ومنهم من قال يختص الخلاف بهذه الصورة وفي العدوين ينعقد لا محالة والفرق ان العداوة قد تزول
ويجري الخلاف بين الشافعية فيما لو حضر جد الزوج وجد الزوجة او ابو الزوج وجدها او ابوه وابوها واما ابوها فولي فيها فلا يكون شاهدا كالزوج ولو كان
وكيلا لا ينعقد بحضوره عندهم لان الوكيل نائب الموكل وقال بعض الشافعية وجها رابعا وهو انه ينعقد بابني المرأة وعدوي الزوج لان الزوج يقدر على الاثبات
بشهادتهما ولا ينعقد عندهم بابني الزوج وعدوي المرأة لان المرأة لا يقدر [illegible] لا يحتاج الى الشهادة لاثبات الحل فانه يندفع بانكار الزوج نعم قد يحتاج لاثبات
المهر والنفقة لكن المقصود الاصلي من النكاح الحل والشهادة شرطت لاثباته عندهم واما لو كان الحاضران مستورين قال بعض الشافعية لا ينعقد النكاح
بل لا بد من معرفة العدالة باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما والمذهب عندهم الانعقاد لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة
العدالة باطنا لشق عليهم وتعذرت العقود [illegible] ما الحكم فلا يجوز بشهادة المستورين لان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين و
معرفة العدالة الباطنة ونعني بالمستورين من يعرف العدالة الظاهرة لا باطنا وقيل من لم يثبت حاله في الفسق والعدالة فهل شاهد النكاح اذا لم يعلم
فسقهما وكان ظاهرهما العدالة انعقد النكاح عندهم ولا يجب البحث عن حالهما حين العقد قال ابو اسحاق انه لو وجب البحث عن حالهما لم ينعقد النكاح الا
بحضرة الحاكم لان العدالة لا تثبت الا عنده وقد اجمع المسلمون على انعقاده بغير حضوره ولا ينعقد عندهم بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط
فيه المسلمون بالكفار والعبيد بالاحرار ولا غالب فلا يكتفى بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا وفرق بعضهم الحرية يسهل الوقوف
عليها بخلاف العدالة والفسق ولو اخبر عدل بفسق المستور قال بعض الشافعية [illegible] لا ينعقد النكاح بحضوره وهل يزول بخبره
اخباره بناء على انه رواية او شهادة فلا يعتبر الا قول من يجرح عند القاضي [illegible] وهذا كله عندنا ساقط لانا لا نشترط الشهادة في العقد

مسألة لو بان كون الشاهد فاسقا عند العقد لم يؤثر في صحته عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه يتبين بطلان النكاح لظهور عدم الشرط
وهو العدالة فاشبه ما لو بانا كافرين او فاسقين والثاني انه على قولين للشافعي وجه الجواز الاكتفاء بالستر حال العقد وهما كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم
بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم والاصح البطلان وانما يتبين الفسق ببينة تشهد به او بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين
كنا فاسقين حال العقد كما لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين حال الحكم بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان على وقوع العقد حال الاحرام او العدة
او الردة بطل العقد [illegible] قبل الدخول ولو فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في صحة العقد اجماعا لان الفسق قد يحدث [illegible] استتابة المستورين
قبيل العقد احتياطا واستظهارا وتوبة المعلن بالفسق حينئذ هل تلحق بالمستور الاظهر المنع [illegible] فان حكمنا بانها ملحقة بالمستور
فلو عاد الى الجرح على القرب [illegible] ان تلك التوبة تصير ساقطة الاثر ولو ادعى نكاح امرأة بولي وشاهدي عدل [illegible] شاهدين عند الحاكم فانه يبحث عن
حالهما حين الحكم ولا يبحث عن حالهما حين العقد ولو اعترف رجل وامرأة انهما نكحا بولي مرشد وشاهدي عدل مضى النكاح بينهما ولم يبحث عن حال الشهود لان النكاح
ثبت باقرارهما فاكتفي به

المقدمة الثامنة في النظر

مسألة لا نعلم خلافا بين العلماء في انه يجوز لمن اراد التزويج بامرأة ان ينظر الى وجهها وكفيها
مكررا لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها وفي رواية الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما
المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وعن جابر ان النبي قال اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت
جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها ومن طريق الخاصة [illegible] عبد الله بن سنان عن الصادق ع قلت له الرجل يريد ان يتزوج
المرأة ينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن [illegible] الرجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام الحديث
فاذا عرفت هذا فلا يشترط اذنها [illegible] في هذا النظر اذن رسول الله فقد رخص فيه وقال مالك يشترط [illegible] اذنها وليس بجيد للعموم ولانه
لو راجعها ربما زينت نفسها فيفوت المطلوب من النظر

مسألة يختص جواز النظر لمن يريد ان يتزوجها بالوجه والكفين وهو المشهور بين العامة لقوله عليه
السلام للمغيرة بن شعبة انظر الى وجهها والكفين [illegible] ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اياكم والنظر فانه سهم من سهام ابليس ولانهما ليسا من العورة لظهورهما
غالبا وهو مجمع المحاسن وموضع النظر وقال داود ينظر الى جميع بدنها سوى الفرج وقال الاوزاعي ينظر منها الى مواضع اللحم لما رواه جابر ان النبي قال
من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو عام [illegible] ما قلناه من الخبر مشترك ولان النظر محرم ابيح للحاجة فاختص بما تدعو

اليه الحاجة اذا عرفت هذا فللشافعية وجهان في ان هذا النظر مستحب او مباح اصحهما عندهم الاول للامر ويجوز تكرير النظر اليها ليتبين هيئتها فلا يندم
بعد النكاح ولو لم يتيسر له النظر بعث امرأة تتأملها وتصفها له فان النبي صلى الله عليه وآله بعث ام سليم الى امرأة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها ويجوز النظر الى الكفين
ظهرهما وبطنهما سواء كان مع خوف الفتنة او لا لان الغرض ارادة النكاح وما عدا الوجه والكفين لا يجوز النظر اليه لانه عورة وهي بعد اجنبية وقد جوز في بعض رواياتنا
النظر الى شعرها وللشافعية وجهان في المفصل الذي هو بين الكف والمعصم وقال مالك يجوز النظر الى الوجه والكفين والساعدين وبعض الذراع وقال ابو حنيفة
يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين بناء على ان القدمين ليسا من العورة وعن احمد روايتان احدهما انه لا يباح الا الوجه لاندفاع الحاجة به فيبقى
الباقي على التحريم المستفاد من قوله عليه السلام المرأة عورة والثانية انه يجوز له النظر الى ما يظهر غالبا الى كلها من يد او جسم ونحو ذلك **مسألة** وقت النظر عند ارادة
التزويج بها والعزم على نكاحها للروايات فانها تدل على ذلك قبل الخطبة لانه لو كان بعد الخطبة وتركها لشق عليها واوحشها وهو الاظهر عند الشافعية ولهم
وجه اخر ان احدهما انه ينظر اليها حين تأذن في عقد النكاح لانه وقت الحاجة والثاني عند ركون كل واحد منهما الى صاحبه وذلك حين يحرم الخطبة على الخطبة
مسألة النظر اما ان يكون لحاجة او لا الاول ان لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها فيما عدا الوجه والكفين فاما الوجه
والكفان فان خاف الفتنة حرم ايضا لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنة قال الشيخ انه يكره وليس بمحرم لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول اخر انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات
ولو حل النظر لنزلن منزلة المرد ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة
بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله صلى الله عليه وآله بمنى في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف النبي صلى الله عليه وآله
وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وهو الاقوى عندي وليس المراد من الكف مجرد الراحة بل اليدين من رؤس الاصابع
الى المعصم وللشافعية وجه انه يختص الحكم بالراحة واخمص القدمين **القسم الثاني** ان يكون هناك حاجة الى النظر فيجوز اجماعا كمن يريد نكاح امرأة فانه
يجوز له النظر الى وجهها وكفيها على ما تقدم وكذا لمن يريد شراء جارية فانه يجوز له النظر اليها والى جسدها من فوق الثياب مكشوفة للحاجة الى التطلع اليها
لئلا يكون فيها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وكذا اذا عامل امرأة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز له النظر الى وجهها ليعرفها عند الحاجة ولا ينظر الى
غير الوجه لزوال الضرورة به وان نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء وكذا يجوز النظر واللمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة ويجوز
للطبيب النظر الى فرج المرأة للمعالجة مع الحاجة ولا يشترط في جواز النظر خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج خلافا لبعض الشافعية والخوف شدة الضنا اعتبرها
لبعضهم وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهل يشترط عدم امرأة تعالج وفي جواز نظر المرأة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج نظر وللشافعية قولان وهل
يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المرأة للشهادة على الولادة والى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع نظر اقربه المنع لانه نظر الى فرج
محرم فكان حراما وليس الشهادة على الزنا عذرا لانه مأمور بالستر واما في الولادة والرضاع فشهادة النساء كافية فيهما فلا حاجة الى ان يتعمد الرجل النظر فيه
وهو احد اقوال الشافعية والاظهر عندهم الجواز مطلقا في الزنا وغيره لئلا يؤدي الى تعطيل هذا الركن من الشرع وليس بجيد لان الشرع معرض ما يجب فعله
او مرغب في العفو وقال بعضهم يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة فجاز ان تهتك حرمته وقال اخرون انه يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لان الحد مبني
على الاسقاط **مسألة** لا يجوز للرجل النظر الى الرجل بشهوة وريبة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان خلا عن الريبة والشهوة جاز له ان
ينظر اليه جميع جسده الا ما عدا العورة وهي القبل والدبر خاصة عند اكثر علمائنا وعند اخرين ما بين السرة الى الركبة عورة وبه قال الشافعي ولا يحرم
النظر الى الامرد بغير شهوة ان لم يخف الفتنة وان خاف الفتنة حرم تحرزا عن الفتنة وهو الاقوى بالعدم والامر شائع بالامرد بالاحتجاب كالنساء وللشافعية
وجهان كمذهبين ويروى ان العاشر ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وقال اخشى على نفسي ما اصاب اخي داود وكان ذلك بمرأى
من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولانهم لم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين والوجه الاباحة الا في حق من احس في نفسه
بالفتنة فيحرم عليه بينه وبين الله تعالى عادة النظر ويجوز للطبيب النظر الى عورة الرجل للمداواة كما يجوز في المرأة وكذا الغير مع الحاجة **مسألة** يجوز للمرأة
النظر الى المرأة الا في العورة كنظر الرجل الى الرجل ولا يجوز لها التبرج بل ينبغي ان يجوز النظر من وراء الثياب مجردة مع عدم الفتنة وعدم احتمال كالرجل وللشافعية وجه في نظر
المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى المحارم والاصح عندهم عدم الفرق وهل يجوز للذمية النظر الى المسلمة الشيخ رحمه الله قوى انه لا يجوز وهو احد وجهي الشافعية لقوله تعالى
او نسائهن وليست الذميات من نسائنا والاقوى الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة وعلى قول الشيخ ليس للذمية الدخول مع المسلمة في الحمام وعلى الجواز ما الذي
تراه منها قيل ما يرى من المسلمة وقال الجويني لا ترى منها الا ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة **مسألة** منع جماعة من علمائنا نظر المرأة الى الرجل كالعكس
لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه لان الرجل في حق المرأة كالمرأة في حق الرجل وهو قول اكثر الشافعية لما
روت ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا منه فقلنا انه اعمى فقال النبي صلى الله عليه وآله افعمياوان انتما اولستما تبصرانه وقال بعضهم انها تنظر
الى ما يبدو عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم انها تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المرأة لان بدنها عورة ولهذا
تستر بدنها ويجب ستره في الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجال بالاحتجاب كالنساء هذا كله في الاجانب ولا يجوز للمرأة النظر الى الرجل عند خوف الفتنة
ولا فرق بين ان يكون الرجل عاقلا او مجنونا في تحريم نظرها اليه **مسألة** يكره للرجلين ان يضطجعا في ثوب واحد ولو كان هناك ما يمنعهما وينبغي منع الرجلين من
ذلك وكذا المرأتان ويؤدبهما الحاكم اذا كانا مجردين وصوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه وينبغي لها ان تجيب المخاطب او قارع الباب
بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وللشافعية وجهان في انه عورة ام لا لكن يحرم الاصغاء اليه مع خوف الفتنة لما رواه الصدوق قال امير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء
وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل من الاثم علي اكثر مما اطلب من الاجر **مسألة** الطفل الذي لم يظهر على عورات
النساء لا احتجاب منه لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والحاصل اذا لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز له التكشف من كل وجه ولو

المرأة

قال عليه السلام لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في ثوب واحد

بلغ

في أحكام النظر الى الأجنبية

بلغ بهذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوق فالاقرب جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه كما ان له الدخول من غير استئذان الا في الاوقات الثلثة قال الله
تعالى ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهوره
على العورات ولا بأس بهذا القول اما ان يكون فيه ثوران شهوة وتشوق فان حكمه حكم البالغ في تحريم النظر واحتج القفال من الشافعية لا يحرم عليه النظر
لثبوت الحل الى ان يرتفع بالسبب الظاهر وهو البلوغ وليس بجيد **مسألة** الممسوح لا يحل عند بعض علمائنا وقواه الشيخ رحمه الله فليس له النظر الى الاجنبية وان
كانت مالكة له لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو احد وجهي الشافعية لانه يحل له نكاح التي نظر اليها فكيف يجعل كالمحرم ولما رواه احمد
بن اسحق عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر الممسوح الى المالكة
وبه قال بعض الشافعية لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولرواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع والجواب عن الاية انه محمول على الخصي الكبير الهم
الذي ذهبت شهوته فانه يصدق عليه انه غير اولي الاربة وعن الثاني بانه محمول على التقية قاله الشيخ رحمه الله انه قد روي عنه حديث اخر انه لما سئل عليه السلام فقال
فقال امسك عن هذا فلم يجبه مرة اخرى بل على التقية اما المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره فانه كالفحل وكذا العنين والمخنث فهو المتشبه بالنساء
والشيخ الهم فالاقرب انهم كالفحل لعموم الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الخصي والمخنث فيهما وجهان وقال بعضهم في الخصي لا يحل له النظر الا ان يكبر
ويهرم فتذهب شهوته وكذا المخنث **مسألة** المملوك الفحل لا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له ولا يكون محرما لها ولا فرق في التحريم بين النظر
الى وجهها وكفيها وغيرها لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين وهو احد قولي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبت المحرمية لاستمرت.
والقول الثاني للشافعي انه يكون محرما يجوز له النظر اليها ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو الرواية الثانية عن احمد لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه انس
ان النبي ص جاء الى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ع ثوب اذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما رأى رسول
الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك بأس انما هو ابوك وغلامك ولان اسحق بن عمار سأل الصادق ع اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والاية قد بينا
ان المراد بها الاماء والرواية غير دالة على المقصود لجواز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم الستر مطلقا بل صعوبة الستر بذلك الثوب ولان المالكة لا تحرم على
العبد على التأبيد ولا يحل استمتاعها فلم يكن محرما كزوج اختها ولانه لا يؤمن عليها منه فلم يثبت بينهما نفرة المحرمية والملك لا يقتضي النفرة الطبيعية كالسيد
مع امته ورواية اسحق ضعيفة لانه فطحي مع احتمال صغر المملوك وكره سعيد بن المسيب وطاوس والحسن ومجاهد نظر العبد الى شعر المالكة **مسألة** لا يجوز
النظر الى امة الغير اذا لم يرد شراها الا الى وجهها وكفيها وشعرها اذا لم يكن النظر لريبة او تلذذ مع امن الفتنة لان الرقيقة يحتاج الى البروز في المهمات فان لم يكن كذلك
بل خاف الفتنة حرم النظر مطلقا وللشافعية طريقان احدهما ان الامة كالحرة وليس بشيء عندهم والثاني انه يحرم النظر الى ما لا يبدو في مهنتها وان
ان المحرم النظر الى ما بين السرة والركبة لا غير والاقرب ما قلناه لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو عام في الحرة والامة ولعموم قول رسول الله ص محاسن
النساء على امتي حرام رواه الصدوق **فروع** ا يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ او ريبة او خوف فتنة لان
نقول الصادق ع لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين **ب** يجوز النظر الى المجنونة المغلوبة
وجسدها من غير تعمد لقول الصادق ع والمجنونة المغلوبة لا بأس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك **ج** الخنثى المشكل ان كان حرا لم يجز للرجل النظر
ولا للخنثى النظر اليه ولا يجوز للمرأة النظر اليها وبالعكس عملا بالاحتياط وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون منهم بالجواز للرجل والمرأة وهما بالنسبة اليها استصحابا
لما كان في الصغر حتى يظهر خلافه وليس بجيد لعموم الاية وان كان امة فحكمه ما تقدم في الاماء **مسألة** الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة يجوز للرجل
النظر اليها لان معنى الشهوة منتف بالنسبة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني التحريم لانها من جنس الاناث وليس بشيء لان الغرض من التحريم منع النفس من دواعي
الشهوة وهو منتف هنا ولا فرق بين محل العورة وغيره لكن لا يجوز النظر الى فرجها واما ان كانت في مظنة الشهوة فلا يجوز النظر اليها واما العجوز فقد قيل انها كالشابة
لان الشهوات لا تنضبط وهو محل التوقف والاقرب انه اذا بلغت الى حد لا تشتهي جاز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون
نكاحا **مسألة** يجوز للرجل ان ينظر الى محارمه سواء حرمن بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع وينظر الى محاسنها وبدنها مستورا كان او غير مستور الا العورة
اذا لم يكن هناك ريبة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن الاية ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على التأبيد فكانا
كالرجلين والمرأتين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لانه لا ضرورة اليه اما الثدي حال الارضاع فانه ملحق بالوجه
لشدة الحاجة وهو قول بعض الشافعية وعن بعضهم انه ممنوع منه وفرق بعض الشافعية بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع ولا يجوز النظر الى العورة
من ذي المحارم مطلقا الا عند الحاجة والضرورة كالمداواة والطبيب غيرها **مسألة** لا فرق في التحريم بين جملة البدن وابعاضه المتصلة به عدا الوجه
والكفين كما تقدم وعدا الفرج في المحارم ولو كان العضو مقطوعا فالاقرب انه لا يحرم النظر اليه لانتفاء خوف الفتنة بالنظر اليه وعدم تعلق الشهوة به فاشبه
الحجر وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم التحريم لان كل ما يحرم النظر اليه مع الاتصال وفصل بعض الشافعية فجعل العضو المبان من المرأة فقال ان لم يتميز بصورته
وشكله عن الرجل كقلامة الظفر والشعر والجلدة المنكشطة لم يحرم النظر اليه وان تميز حرم النظر اليه **مسألة** يجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته وامته
التي يباح له وطؤها فان يحل الا انه يكره النظر الى الفرج وتشتد الكراهة في النظر الى باطن الفرج لان له الاستمتاع به فالنظر اولى لان ابا حمزة الثمالي سأل الصادق ع
اينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها قال لا بأس وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لما روي عن النبي ص انه قال النظر الى الفرج يورث الطمس اي العمى ولا
حجة فيه لاحتمال الكراهة ويؤيده ان في رواية سماعة قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال لا بأس به من غير حاجة ولا فرق في جواز النظر الى
فرج امته التي يجوز له الاستمتاع بها بين ان تكون الامة قنة او مدبرة او ام ولد ويجوز النظر الى فرج الحائض لان المانع قريب الزوال وكذا يجوز النظر الى فرج
امته المرهونة ولو كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين الغير لم يجز النظر بل كانت بمنزلة امة الغير لما روي عن الرضا ع انه قال اذا
زوج احدكم جاريته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولو كانت المنكوحة معتدة عن وطي شبهة قال بعض الشافعية انها كالمكاتبة ويحتمل الجواز في النظر

كتاب النكاح

المرأة الى فرج زوجها جائز **مسألة** كل موضع يجوز فيه النظر يحرم فيه المس اولى لانه اقوى في اثارة الشهوة واللذة والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم
بالانزال المستند الى النظر ويبطل لو استند الى اللمس ويحرم على الرجل ان ينظر الى سوءة الرجل ويجوز ان ينظر الى ما عدا ما بين السرة والركبة الا ان يحصل تهوة وتلذذ او خوف
فتنة ولا يجوز للرجل مس وجه المرأة الاجنبية وان جوزنا النظر اليه لانتفاء الحاجة ويجوز مسها ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ ومنع الشافعية من مس
كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والاماء حتى انه لا يجوز للرجل عندهم ان يمس بطن امه ولا ظهرها ولا يمس ساقها ورجلها ولا يقبل وجهها وكذا لا يجوز للرجل ان يمس
ابنته واخته ان تمس رجله وليس كذلك شيء بل الاولى الجواز في ذلك كله وبه قال ابو حنيفة ولا باس ان يضاجع الرجل الرجل غير انه اذا كان كل واحد منهما في جانب
منه وكذا المرأة مع المرأة اذا لم يكن هناك ريبة ولا تلذذ ومنع الشافعي منه مطلقا لان النبي ص قال لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة الى المرأة
في الثوب الواحد قالوا واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه واخته وابنته في المضجع لقوله ع اضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم
في المضاجع والاولى التحريم مع خوف الفتنة والا فلا **مسألة** يستحب مصافحة الرجل الرجل روى العامة عن النبي ص انه سئل عن الرجل يلقى اخاه او صديقه اينحني
له قال لا قيل افيلتزمه ويقبله قال لا قيل افيأخذ بيده ويصافحه قال نعم وروى علماؤنا استحباب ذلك خصوصا عند العذر وكذا مصافحة المرأة المرأة واما مصافحة الرجل المرأة
فان كانت اجنبية لم يجز الا من وراء الثياب مع امن الافتتان به وعدم الشهوة لما رواه الصدوق عن ابي بصير انه سأل الصادق ع هل يصافح الرجل المرأة ليست له
بذي محرم قال لا الا من وراء الثياب واما المعانقة والتقبيل بين الرجلين او بين المرأتين فلا باس مع عدم الشهوة وامن الفتنة وكره بعض الشافعية ذلك الا تقبيل
الولد للشفقة وقد روى الصدوق عن امير المؤمنين ع انه قال مباشرة المرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسأل احمد بن النعمان الصادق ع فقال
له جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وروى ... في الصبيان في المضاجع لست سنين وقال رسول الله ص الصبي والصبي
والصبي والصبية والصبية والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين وعن الصادق ع قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام لا يقبل المرأة اذا جاز
سبع سنين **المقدمة التاسعة في آداب الخلوة** **مسألة** يستحب لمن اراد الدخول بزوجته ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما بالمنقول واذا امر المرأة
بالانتقال اليه ان تصلي ركعتين وتدعو الله ويكونون على وضوء اذا استطعتم وامرها ان تصلي ركعتين ايضا ثم يدعو واضعا يده على ناصيتها وقت الدخول
عليه روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابي جعفر الباقر ع جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف ان تدخل
علي فتراني ان تكرهني لخضابي وكبري فقال الباقر ع اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تأتي اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين
ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن
اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل ثم تدعو ... بما تقدم **مسألة**
يستحب ان يكون الدخول ليلا لئلا يحصل من الحياء نهارا ... لقول الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وروى انه لما كانت ليلة زفاف فاطمة
بعلي ع ان النبي ص بغلته الشهباء وثنى عليها قطيفة وقال لفاطمة ع اركبي وامر سلمان ان يقودها والنبي ص يسوقها فبينا هو في بعض الطريق اذ سمع النبي ص
وجبة فاذا هو بجبرئيل في سبعين الفا وميكائيل في سبعين الفا فقال النبي ص ما اهبطكم الى الارض قالوا جئنا نزف فاطمة الى زوجها وكبر جبرئيل وكبر ميكائيل وكبرت
الملائكة وكبر محمد صلى الله عليه وآله فوضع التكبير على العرائس من تلك الليلة **مسألة** يستحب ان يسمي عند الجماع قال الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله
عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب ان يسأل الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق ع لبعض
اصحابه اذا دخل عليك اهلك فخذ بناصيتها واستقبل بها القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي ولدا فاجعله مباركا
سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وقال الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل
عاقبته الى خير ويستحب الدعاء للمتزوج فيقال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وعافية وروى العامة ان النبي ص رأى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال ما هذا
قال اني تزوجت على قدر نواة من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة قال بعض اهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وقيل ثلاثة دراهم وثلث وقيل نصف من الذهب قال
المبرد الصواب عند اهل العربية ان يقال على نواة من ذهب والنواة عندهم اسم لخمسة دراهم كما ان الاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما وروى عن النبي ص انه قال اذا
تزوج احدكم امرأة او اشترى خادما فليقل اللهم اني اسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا فليأخذ بذروة
سنامه وليقل مثل ذلك **مسألة** يكره الجماع في محاق الشهر لقول الكاظم ع من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وسأل عمر بن عثمان الباقر عليه السلام هل
يكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى
طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه شيء فقالت له زوجته
يا رسول الله بابي انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك حدث هذا الحادث في السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل في شيء وقد عير الله تعالى قوما فقال وان يروا كسفا من
السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وقال الصادق ع
لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد فان تم لم يوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه
وآخره وعن الكاظم ع عن ابيه عن جده قال ان فيما اوصى به رسول الله ص عليا ع قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في آخر ليلة فانه
يتخوف على ولده من فعل ذلك الخبل فقال علي ع ولم ذاك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخره اما
رأيت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي آخره وقال ع يكره الجماع بين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وسأل محمد بن العيص الصادق ع اجامع وانا
عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة ويكره الجماع عقيب الاحتلام قبل الاغتسال لقول رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل
المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ويجوز ان يكرر الجماع مرة بعد مرة من غير غسل يتخللها لان النبي ص كان
يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وقال رسول الله ص من جامع امرأته وهي حائض فخرج الولد مجذوما او ابرص فلا يلومن الا نفسه وكان ... يستحب للرجل ان

في بيان أحكام الخلوة

بأن أهله أو ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم والرفث الجماع ويكره للمسافر إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً لقول الصادق (ع)
يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح **مسألة** يستحب للرجل في الجماع أن يمكث ولا يستعجل في شأنه لقول الصادق (ع) قال رسول الله (ص)
إذا جامع أحدكم فلا يأتهن كما يأتي الطير ليمكث وليلبث قال بعضهم وليلبث … عند ثوبه الجماع لقول الكاظم (ع) في رجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال
لا بأس ويجوز للرجل أن يقبل قبل المرأة لما رواه علي بن جعفر عن أخيه الكاظم (ع) قال سألته عن الرجل يقبل قبل المرأة قال لا بأس ويكره الكلام حالة الجماع بغير ذكر الله
لقول الصادق (ع) اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنه يورث الخرس ويكره للمختضب الجماع لقول الصادق (ع) لا يجامع المختضب قلت جعلت فداك لا يجامع المختضب
فقال لا ويكره أن يجامع الرجل امرأته وفي البيت غيرهما … كالصبي لقول الصادق (ع) ولا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فإن ذلك مما يورث الزنا
ويكره … وسأل أبو الصباح الكناني الصادق (ع) عن قول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قال كانت المراضع مما يدفع
إحداهن الرجل إذا أراد الجماع فتقول لا أدعك إني أخاف أن أحبل فأقتل ولدي هذا الذي أرضعه وكان الرجل يدعوها المرأة فيقول إني أخاف أن أجامعك
فأقتل ولدي فيدعها ولا يجامعها فنهى الله عز وجل عن ذلك أن يضار الرجل المرأة والمرأة الرجل ويكره للرجل أن يجامع في السفر إذا لم يكن معه ماء إلا أن يخاف على نفسه
… سأل الكاظم (ع) الرجل يكون معه أهله في السفر لا يجد الماء أيأتي أهله قال ما أحب أن يفعل ذلك إلا أن يخاف على نفسه **مسألة** اختلف علماؤنا في العزل وهو
أن يجامع الرجل فيولج ذكره في فرجها فإذا قرب الإنزال نزع ذكره وأنزل منيه خارج فرجها فقال الشيخ في الخلاف إنه حرام في الحرة إلا برضاها وقواه في المبسوط
وهو أحد وجهي الشافعية وظاهر كلام أحمد لما رواه العامة عن ابن عباس أنه قال … الحرة في العزل ولا يستأذن السرية ونحوه عن ابن مسعود عن …
قال نهى رسول الله (ص) أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها ولما روي عنه (ع) أنه قال العزل الوأد الخفي ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما (ع)
أنه سأل عن العزل فقال أما الأمة فلا بأس وأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر (ع) مثل ذلك وقال
في حديث إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها ولأن للحرة في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر ونقص في الاستمتاع فلم يجز إلا بإذنها ولأن فيه
تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة والنبي (ص) حث على تعاطي أسباب الولد فقال تناكحوا تناسلوا تكثروا وقال سوداء ولود خير من حسناء عقيم وقال بعض
علمائنا إنه مكروه غير محرم وبه قال علي (ع) وسعد بن أبي وقاص وأبو أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي (ع) وخباب بن الأرت وسعيد بن المسيب
وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لما رواه العامة أنه ذكر العزل عند رسول الله (ص) فقال ولم يفعل أحدكم ولم يقل فلا يفعل فإنه ليس من نفس مخلوقة
إلا الله خالقها وقال رجل يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وإن اليهود تحدث أن العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو أراد الله أن
يخلقه ما استطعت أن تصرفه ومن طريق الخاصة رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الموثق عن الصادق (ع) قال سألته عن العزل فقال ذاك إلى الرجل وعن
محمد بن مسلم عن الباقر (ع) قال لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها وإن كرهت … ليس لها من الأمر شيء ولأن حقها في الوطء دون الإنزال ولهذا تنقطع الفئة
في … بالوطء **مسألة** لو كانت زوجته أمة لم يكن بالعزل عنها بأس عندنا وهو أحد وجوه الشافعية لما رواه العامة عن علي (ع) أنه كان يعزل عن إمائه
ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق (ع) قال سألته عن العزل فقال ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما
عليهما السلام أنه سئل عن العزل فقال أما الأمة فلا بأس وأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها ولأنه يحترز عن استرقاق ولده منها والثاني
للشافعية لا يجوز … بالنكاح … الاستمتاع فتكون كالحرة وأما الموطوءة بالملك فيجوز العزل عنها إجماعاً … لأنه لا حق لها
في الوطء ولا في الولد ولهذا لا يملك المطالبة بالقسم … **فروع الأول** قال بعض الشافعية إنما التحريم فيما إذا نزع
على قصد أن يقع الإنزال خارجاً تحرزاً عن الولد فأما إذا عزل لا بهذا القصد … التحريم **الثاني** خص بعض القائلين بتحريم العزل التحريم
إذا كان في دار الحرب … الحاجة إلى الوطء … **الثالث** لو عزل عن زوجته أو أمته ثم أتت بولد لحقه نسبه … لما رواه العامة عن جابر قال جاء
رجل من الأنصار إلى رسول الله (ص) فقال إن لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها ومن طريق الخاصة قول
الصادق (ع) كان علي بن الحسين (ع) لا يرى بالعزل بأساً يقرأ هذه الآية وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى فكل شيء
أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء وسأل أبو مريم الأنصاري الباقر (ع) عن رجل قال يوم آتي فلانة أطلب ولدها فهي حرة بعد أن يأتيها أله أن يأتيها
ولا ينزل فيها فقال إذا أتاها فقد طلب ولدها … ولا إثم عليه … فقد قيل إن الوطء في الفرج يحصل به … الإنزال … لحوق النسب حكم
يتعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الإنزال كسائر الأحكام **مسألة** روى الصدوق عن الكاظم (ع) قال لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي أيقنت أنها لا تلد والمسنة
والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والأمة **مسألة** ذهب علماؤنا إلى كراهة إتيان النساء في أدبارهن وأنه ليس بمحرم وهو قول الشافعي في القديم
ونقل محمد بن عبد الله بن الحكم عن الشافعي أنه قال ما صح عن النبي (ص) في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس أنه حلال وقال الربيع قال أصحابنا حلال وبعضهم قال حرام ثم
قال … ما قال الشافعي لا أرخص فيه بل أنهى عنه … واختلف أصحاب مالك فيه … الطحاوي عن أصبغ عن القسم عن مالك أنه قال
ما أدركت أحداً أقتدي به في ديني يشك فيه أنه حلال … وأهل العراق من أصحابه ينكرون ذلك وعن ابن عمر روايتان إحداهما أنه مباح
وحكى الطحاوي عن حجاج بن أرطاة إباحته … لنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ولم يفصل بين القبل والدبر وقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض
… مكان الحيض … على الإباحة ما عداه وقوله تعالى أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم … إتيان الذكران وعابهم على ترك
مثله من أزواجهم فثبت أنه مباح وأيضاً قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وأيضاً قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله تعالى وأحل
لكم ما وراء ذلكم وتحليل الأعيان يستدعي … المنافع المتعلقة بها … وما روي عن النبي (ص) أنه سئل عن إتيان النساء في أدبارهن
فقال … وعن نافع قال … ابن عمر … على هذا المصحف فقرأ …
حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم فقال يا نافع هل تدري فيم نزلت هذه الآية قلت لا قال نزلت في رجل من الأنصار أصاب امرأته في دبرها فوجد في نفسه من ذلك

فسأل النبي

كتاب النكاح

فانزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم وذكر في التفسير ما قبل هذه الآية التي ورد هذا ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يأتي
المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول
نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وفي الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان يقول قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة هابك
واستحيى منك ان يسألك قال وما هي قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال نعم ذلك له قلت فانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك وقال اكثر العامة انه محرم و
هو القول الثاني للشافعي ورواه العامة عن علي ع وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي الدرداء ومجاهد والحسن البصري وعكرمة وقتادة واحمد واصحاب الرأي
وابن المنذر لما رواه ابو هريرة ان النبي ص قال ملعون ملعون من اتى امرأة في دبرها وعن خزيمة بن ثابت ان النبي ص قال ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا
النساء في ادبارهن والجواب المنع من صحة الروايات فانها لو كانت صحيحة لم يذهب عن الشافعي ومالك ذلك … وكذا الجماعة من الصحابة والتابعين الذين
اباحوا ذلك اذا عرفت هذا فقد منعه من طريق اصحابنا ابن حمزة … عن سدير قال سمعت الباقر ع يقول قال رسول الله ص محاش النساء على امتي حرام وهذا الخبر
مرسل لا يعارض ما تقدم من الادلة القاطعة مع احتمال حمل التحريم على الكراهة لقول الصادق ع وقد سئل عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس
وما احب ان تفعله ولان الاصل الاباحة **مسألة** الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين على
الاقوى ووجوب الكفارة في الصوم والحج وافساده … وثبوت النسب … قولي الشافعية لان الماء قد يسبق ووجوب المهر ووجوب المسمى
في النكاح الفاسد وبالشبهة ووجوب الحد او الرجم وانتفاء العنة ووجوب العدة وحرمة المصاهرة ويفارقه في انه لا يتعلق به التحليل والاحصان احتياطا
للتحليل ولسقوط الحد … والمولى في الاستنطاق في النكاح نظرا الى … حتى تذوق عسيلته والمرأة لا يحصل لها بذلك ذوق
العسيلة واما الاحصان فانما هو فضيلة متعلقة بوطء كامل وهذا غير كامل … في النكاح الفاسد يحصل به الاحصان ولا … في
الحيض والاحرام … في محل الوطء … القبل واما الاذن
فان بكارة الاصل باقية فلا يعتبر … لان … استنطاق البكر لاجل الحياء وهو منتف هنا **تذنيب** يجوز التلذذ بغير الايلاج في الدبر من
الاليتين اجماعا الا ان القائل بالتحريم … على الوطء في الدبر ولو كان الوطء للاجنبية … عليه حد الوطء ولا مهر عليه
لانه لم يفوت منفعة … في الشرع **مسألة** يحرم الاستمناء باليد عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله
تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك وما رواه العامة عن النبي ص انه قال ملعون … فذكر فيهم ناكح يده ومن طريق الخاصة
قول الصادق ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وعن الباقر ع قال اتي علي ع برجل عبث بذكره حتى انزل
فضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا اعلم الا قال ثم زوجه من بيت مال المسلمين واقامة هذا الحد عليه يقتضي تحريمه ولان في ذلك قطع النسل فاشبه اللواط وقد
… عن ابن عمر انه قال … فاعل … قال ابن عباس نكاح الامة خير منه وهو خير من الزنا وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار انه رخص فيه قال احمد بن
حنبل لانه اخراج فضلة من البدن فاشبه الفصاد ويخالف الفصاد بما ذكرناه وذكر القاضي ابن كج من الشافعية ان فيه توقفا للشافعي قال والمذهب عندهم
التحريم **تذنيب** كما يحرم ان يستمني بيده كذا يحرم ان يستمني بيد … لان المقتضي للتحريم … وجوز الشافعي ان يستمتع بيد امرأته وجاريته **مسألة اخرى** يحرم
وطء الحائض والنفساء الا في الفرج خاصة وهو قول اكثر العلماء لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقال بعض الشافعية انه يحرم جميع بدنها لهذه الآية وهو غلط
لان المراد بالمحيض هنا موضع الحيض **اخرى** يجوز ان يطوف على نسائه بالاذن واماؤه مطلقا بغسل واحد لكن يستحب ان يتوضأ ويغسل الفرج عقيب كل وطء
لقوله ع اذا اتى احدكم ثم اراد ان يعود فليتوضأ ولانه اغسل … وضوء … نشاطا وقوة واما الحرائر فانما يشترط الاذن لان القسم واجب لهن ولا
يجوز في نوبة واحدة ان يأتي الاخرى الا باذنها وما روي عن النبي ص انه كان يطوف على نسائه بغسل واحد محمول على من كان القسم واجبا عليه …
… **مسألة** اذا وطئ الزوجة في الدبر وجب المهر … لعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
وللشافعية قولان احدهما انه … محل الاستمتاع وهو الاصح عندهم والثاني انه لا يستقر … ويجب مهر المثل قال بعض الشافعية وينظر بعد ذلك
فان وطئها … بمهر المثل … حصل لها المثل للزوج عندها … فان كانا من جنس واحد
… قول التقاص قال بعض الشافعية هذا كلام مظلم لا يهتدى اليه … ولو وطئ زوجته او امته في الدبر لم يجب عليه الحد عندنا وكذا التعزير لانه مكروه
غير محرم والكراهة لا توجب … وجه انه يجب الحد ولو كان الوطء لاجنبية مع علم التحريم كان حكمه حكم الوطء في القبل
وتثبت به الرجعة عندنا كما يثبت به النسب … في الرجعة ويثبت به حرمة المصاهرة وللشافعية وجهان اصحهما الثبوت لانه اعظم من
المفاخذة والتقبيل واللمس بشهوة وهي تثبت حرمة المصاهرة عندهم وفي قول لنا ويجوز الايلاج في القبل من جانب الدبر اجماعا **مسألة** لا يجوز
للرجل ان يترك وطء امرأته اكثر من اربعة اشهر … قال الشافعي لان عمر سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا منها
… فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر
ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى انه سأل الرضا ع عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها تكون لهم
مصيبة يكون في ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها **مسألة** لا يجوز للرجل ان يدخل بالمرأة قبل ان تبلغ تسع سنين
فان دخل لم تحرم عليه الا اذا افضاها فاذا افضاها حرمت عليه ابدا ووجب عليه الانفاق الى ان يموت احدهما لقول الباقر ع لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين
او عشر سنين وعن الصادق ع قال … قال رسول الله ص … ان يدخل بها … زوجها بنت تسع سنين وسيأتي البحث في ذلك ان
شاء الله **المقدمة العاشرة** في الوليمة والنثار **مسألة** الوليمة تقع على كل طعام يتخذ لحادث سرور من املاك وختان وغيرهما الا ان استعمالها
في طعام العرس اشهر فاذا اطلقت اريد بها الاطعام في الاملاك لشهرته فيه واذا استعمل في غيره افتقر الى التقييد فيقال وليمة الختان وغيره كذا قاله بعض الفقهاء وقال

في بيان احكام الوليمة

تغلب وغيره من اهل اللغة الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره وقول اهل اللغة اقوى لانهم اهل اللسان وهم اعرف بموضوعات اللغة واعلم
بلسان العرب اذا عرفت هذا فانه يسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة ويقال الوكير
والخرس بالسين عند قدوم الغائب النقيعة ويقال بالتخفيف وعند الذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والمادبة اسم
لما يتخذ من غير سبب وسمى طعام العرس الوليمة لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليمة اجتماع الشيء وتمامه يقال للغلام اولم اذا اجتمع عقله وخلقه ويقال للامة
بين الاسرين اذا اجتمعتا وحكى الازهري عن ابي زيد انه قال النقيعة طعام الاملاك ثم قال ويسمى كل طعام مادبة **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار في
في استحباب هذه الاطعمة دون وجوبها الا في شيئين احدهما العقيقة فان السيد المرتضى اوجبها وليمة العرس فان للشافعي في وليمة العرس وجهين احدهما ان اتخاذها واجب
لان النبي صلى الله عليه وآله قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة والثاني انها غير واجبة كما قلناه وهو الصحيح عندهم لاصالة
براءة الذمة ولانه طعام يتخذ لحادث سرور فاشبه الاضحية وسائر الاطعمة والخبر محمول على الاستحباب ونمنع وجوب الاجابة سلمنا لكنه يبطل بالسلام فانه ليس بواجب
واجابة السلام واجبة **مسئلة** المشهور في سائر الولائم الاستحباب كما قلناه وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انها واجبة لانه قال
ولكنها لا ارخص في تركها ولا دليل عليه في قوله ليس بحجة مع احتمال شدة تاكيد الاستحباب ثم قال احمد في سائر الولائم لا تستحب لان عثمان بن العاص دعي الى ختان فلم
يجب اليه فقيل له في ذلك فقال انا كنا على عهد رسول الله لا ندعى الى ختان ولا نجيب اليه وهو مدفوع بالاجماع وبما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لو دعيت
الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ومن طريق الخاصة قول الرضا عليه السلام ان رسول الله قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس
التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وقول الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء
وسمعة وقال الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس وقال الرضا عليه السلام ان النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه وآله آمنة بنت
ابي سفيان فزوجه دعا بطعام ثم قال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج **مسئلة** لا تجب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل
تستحب وهو اشهر قولي الشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة واما على تقدير وجوب اتخاذ الوليمة فان الاجابة عنده واجبة قطعا ووافقنا مالك و
احمد على الاستحباب بعض الوجوب لانها مادة يتفضل بها فلم تكن الاجابة اليها واجبة كسائر الدعوات لاصالة البراءة والقول الثاني للشافعي على تقدير عدم وجوب
اتخاذ الوليمة غير واجبة وعلى تقدير وجوبها واجبة قولا واحدا قال ابن عبد البر لا اختلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه قال العنبري وابو
حنيفة لما روي عن النبي انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي رواية بعد قوله ورسوله
ومن جاء من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال عليه السلام من دعي الى الوليمة فليأتها وقال عليه السلام من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وهو محمول على شدة
الاستحباب لان الضيافة في الاكل وانما تمليك المال لغيره ... **مسئلة** لا تجب الاجابة في سائر الولائم وهو قول
اكثر العلماء لاصالة براءة الذمة وللشافعية طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم وان ثبت الخلاف ثم اختلفوا
في ان وجوب الاجابة على الاعيان او فرض كفاية على وجهين وعلى الكفاية ظاهر مذهبهم الاول لان الشافعي قال لا ارخص في ترك الاجابة ولان ذلك يجب بالدعوة فاذا دعي
كل واحد وجبت عليه الاجابة والثاني انه فرض كفاية لان الاجابة اكرام وموالاة فهي كرد السلام ولان المقصود ان يظهر الحال ويشتهر وذلك حاصل بحضور
البعض **مسئلة** انما تستحب الاجابة او تجب عند القائل به بشرط ان يكون الداعي مسلما فلو اتخذ الذمي وليمة العرس او غيرها ثم دعا مسلما لا يجوز للمسلم حضورها لان
الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتاكيد المحبة والاخاء فلا يجوز للمسلم فعلها قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله
ولانه لا يامن اختلاط طعامهم بالحرام وفساد تصرفاتهم وللشافعي قولان احدهما انه تجب على المسلم اجابة الذمي لعموم الخبر والثاني انه تستحب ولا تجب لكن
هذا اقل من استحباب اجابة المسلم واكثر العامة على نفي الوجوب وانتفاء الاستحباب **مسئلة** يشترط ان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي مثل
شرب الخمر على المائدة وضرب العود والبرابط والمزامير وغير ذلك فلا يجوز حضورها الا ان يعلم انه اذا حضر ازال المنكر من غير ضرر يلحقه وجب عليه الحضور
قال الشيخ ليستحق ان يتمكن من الازالة لانه لا يجوز له الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعدن على مائدة يدار
عليها الخمر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجوز له الحضور مع اولوية الترك واذا حضر مع علمه فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو ضرب الملاهي في جواره لم يلزمه التحول
وان كان يبلغه الصوت ... للمنكر وهو المتمكن من عدم السماع في الاول دون الثاني ويتضرر بالرحيل عن منزله بخلاف عدم الدخول هنا ولو لم يعلم
بالحال حتى حضر فان امكنه الانكار عليهم وعلم التاثير وجب عليه وان علم عدم التاثير فان امكنه الخروج وجب عليه وان لم يمكنه فليجلس للضرورة ولينكر بقلبه
ولا يقصد الاستماع وللشافعية في وجوب الخروج مع امكانه وجهان ولو كانوا يشربون النبيذ وجب عليه الخروج وعدم الحضور كالمسكر من الخمر عندنا
لان حكمه حكمه وللشافعي قولان احدهما عدم وجوب الخروج لانه موضع الاجتهاد والحق خلافه ولا فرق عندنا بين اللهو الخفيف كالدف وغيره وقال مالك
اما اللهو الخفيف كالدف فلا يرجع لاجله وقاله ابن القاسم قال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا باس ان يقعد وياكل وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به
فاحب ان يخرج وقال الليث ان كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له ان يشهدها **مسئلة** يشترط ان لا يكون في الدار فرش ومخاد وستور معلقة فيها صور
حيوان وتكون منصوبة لان ذلك محرم فلا يجوز له الحضور عليه كالرضا به والتقرير له لما روي ان النبي راى سترا عليه صور فقال لعائشة قطعيه مخادا
وفي رواية عن عائشة ان النبي قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية فقطعنا منه وسادة او وسادتين وكان
رسول الله صلى الله عليه وآله يرتفق بها وعن ابي هريرة ان جبرئيل عليه السلام جاء الى رسول الله فراى صورا فعرف صوته وهو خارج فقال ان في البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا رؤوسها
ويجعلوه بسطا او وسائد اما ان كانت مبسوطة توطأ بالارجل وتتخذ مخادا للاتكاء عليها فلا باس لانها تهان وتبتذل ويسقط عزها وحرمتها
لشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ المخدة لا يكره واما اذا كانت على الستور والحيطان والسقوف سوى الايطاء والاتكاء فان امكنه حطها او قطع رؤوسها فعل وجلس
وان لم يمكن انصرف ولا يجلس وعليه اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر هذا اعدل المذاهب وحكاه عن سعد بن ابي وقاص وسالم بن عروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة

كتاب النكاح

خالد وعكرمة مولى ابن عباس وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان ابو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا انه كان يكرهها تنزها
ولا يراها محرمة لقول النبي ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق قال قلت له الطنفسة عندنا والوسايد فيها التماثيل
ونفترشها قال لا باس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير والشافعي خص المنع بالسقوف والجدران ورخص فيما على
الستور والوسائد المنصوبة والوجه الاول **مسألة** لو قطع راس صورة الحيوان ذهبت الكراهية قال ابن عباس الصورة الراس فاذا قطع الراس فليس بصورة
وحكى ذلك عن عكرمة وروى ابو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وآله اتاني جبرئيل فقال اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت كلب
فمر براس التمثال الذي على باب البيت فيقطع فيصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان توطئان ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله صلى الله عليه وآله
ولو قطع منه ما لا يبقى الحيوان بعد ذهابه كصدره او جعل له راس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الراس ولو كان الذي
ما يبقى الحيوان بعده كاليد والعين والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي وكذا لو كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا راس او راس بلا بدن او جعل له راس
وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي **مسألة** لو راى نقوشا وصورا ليست صور الحيوان بل صور اشجار ونحوها لم يكن به باس لانها نقوش
فاشبهت العلم في الثوب ولو كانت صورة حيوان فيما يوطأ بالارجل كالفرش التي تبسط للجلوس عليها والوسائد التي يتكأ عليها لم يكن به باس وكذا ينبغي الجواز
في الطبق ويجوز في القصعة لانه في معناه ولا باس بصورة الشمس والقمر والكواكب لما روي عن ابن عباس انه لما روى ان النبي صلى الله عليه وآله قال من صور صورة عذب
وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل مصور وقال لا اعرف صنعة غيرها فقال ابن عباس ان لم يكن بد فصور الاشجار وقال بعض الشافعية
يكره تصوير الاشجار لان منهم من كان يعبد الاشجار وسوى بعض الشافعية في المنع بين صورة الحيوان وغير ذوات الارواح **مسألة** الاقرب كراهة دخول
البيت الذي فيه صور الحيوان وان كان اتخاذها محرما لاصالة الاباحة وانما يمنع ترك الدعوة ان قلنا بوجوبها من اجل عقوبة الداعي باسقاط حرمته لاتخاذه
المنكر في داره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني تحريم الدخول ولو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس ولا تترك الاجابة لانه لا يعد
البيت كما يجوز دخول الحمام الذي على ابوابه تصاوير لان الصور في الممر ممتهنة غير معظمة والمجلس مكرم ولا فرق بين ان تكون على الارض وما يوطأ بالارجل
وبين ان يكون على الحيطان والسقوف وقول الشافعي بتحريم دخول المنزل الذي فيه صورة حيوان ضعيف لان النبي صلى الله عليه وآله دخل الكعبة فراى فيها صورة ابراهيم واسمعيل
يستقسمان بالازلام فقال قاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها قط وشرط عمر على اهل الذمة ان يوسعوا ابواب كنائسهم وبيعهم ليدخلها المسلمون للمبيت
بها وصنع النصارى لعمر حين قدم الشام طعاما فدعوه فقال اين هو فقالوا في الكنيسة فامرهم بالاكل فذهب الناس فاكلوا ونظروا الى الصور ولان دخول الكنائس
والبيع غير محرم فكذا المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يقتضي تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كلب ولا باس بستر الحيطان بستور غير مصورة ان
كان لحاجة من وقاية حر او برد فلا باس به لانه يستعمله في حاجته فاشبه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه وان كان لغير حاجة قال بعض العامة مكروه وهو عذر في الرجوع
عن الدعوة وترك الاجابة لان زين العابدين عليه السلام روى ان النبي صلى الله عليه وآله نهى ان تستر الجدر وقال الوجه انه مكروه من حيث السرف كالزيادة في الملبوس والسرف في المأكول وقال
بعض العامة انه محرم للنهي وليس بجيد **مسألة** لو اشترى ثوبا فيه صورة حيوان وجب عليه حكها ان قلنا بالتحريم ولو اكراه لم يجز له حك تلك الصورة لانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وجوزه بعض العامة وكذا لو دخل حماما فراى فيه صورة جاز له ان يحك الراس لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كالات اللهو
والصليب والصنم ويتلف منها ما يخرجها عن حد الصورة كالراس ونحوه ولو كان على الستر فان لم يكن به باس ونهى عن التعليق الذي يحصل بالاستهانة كالا
المسح به ولو كان على الثوب كره لبسه ويكره اذا كان يجلس عليه ويداس **مسألة** يحرم صنعة التصاوير ويحرم على المصور ولا يستحق بها الاجرة لقول
النبي صلى الله عليه وآله الذين يصنعون هذه يعذبون يوم القيمة يقال لهم احيوا ما خلقتم وقال صلى الله عليه وآله ان اشد الناس عذابا يوم القيمة المصورون والاقرب تحريم كل ما لا تحريم
انه يحرم نسج الثياب المصورة بصور الحيوانات ان كانت ثيابا لبس لا تصلح الا له لانه كاتخاذ الات الملاهي وهو احد قولي الشافعي لعموم الحديث الدال على لعن المصور
والثاني الجواز لانها قد لا تلبس وطردوا القولين في التصوير على الارض والاولى فيه الكراهة لانها توطأ بالارجل **مسألة** من شرط اجابة الداعي الى الوليمة
ان لا يكون هناك من يتأذى به المدعو بحضوره ولا يليق به مجالسته فان كان فيعذر في التخلف وللشافعية وجه انه لا يعذر لانه ليس من الشرط عدم منكر لا يراه
ولا يسمعه فلو كان عند اهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه معتزلا عن موضع الطعام او يخفونه وقت حضوره فله ان يحضر وان لم يكن منكر و
يجعل له الامتناع من الحضور ولا يكون مأثوما لان الداعي اسقط حرمته بنفسه باتخاذ المنكر **مسألة** شرط الشافعي في ايجاب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس
شروطا اخر منها ان يعم صاحب الدعوة الدعوة بان يدعو جميع عشيرته وجيرانه واهل حرفته الاغنياء منهم والفقراء فاما ان خصص بالدعوة الاغنياء بالاختصاص
لم تجب الاجابة لقوله صلى الله عليه وآله شر الولائم ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او بعث اليه رسولا يعينه او جماعة معينين او بان يبعث اليه او اليهم فاما اذا
دعى الجفلى بان فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من يشاء او دعا انسانا وقال له احضر معك من شئت فقال الغير احضر لم تجب الاجابة ولا
تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث التأذي والوحشة لانه لم يتعين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومنها ان لا يكون
احضاره لخوف منه او لطمع في جاهه او لتعاونه على باطل بل يكون قصده بالدعاء التقرب والتودد ومنها ان يدعو في اليوم الاول فتجب الاجابة او تستحب على الخلاف
ولو اولم في الثاني ايضا استحب الاجابة ولم تجب ولا تستحب كاستحبابها في اليوم الاول وفي الثالث تكره لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الوليمة في اليوم الاول حق
وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة ومنها ان لا يرجع صاحب
الوليمة بترك اجابته فلو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهية التخلف عنه **مسألة**
لو دعاه اثنان فصاعدا ولم يمكن الجمع بينهما اجاب الاسبق لان دعوته وجبت او استحبت حين دعاه فلم يزل الحكم بدعاء الثاني ولم تجب اجابة الثاني ولا تستحب
لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان تساويا اجاب اقربهما دارا فان تساويا اجاب الاقرب رحما كما في الصدقة قال الشافعية لما فيه من صلة الرحم وقال بعض العامة
اذا اجتمعا قدم اجابة اقربهما بابا فان استويا اجاب اقربهما رحما لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما

في بيان احكام الوليمة

بابا اقربهما جوارا فان سبق احدهما اجاب الذي سبق لان صدق بموجب الذي تقدم بهذه المعاني فان استويا اجاب الاديّن منهما فان استويا اقرع بينهما لانه لا مرجح تعين المستحق عند استواء الحقوق **مسئلة** يستحب ان يولم ولو بشاة مع التمكن وقال بعض الشافعية اقل الوليمة للمتمكن شاة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة ولو لم يتمكن من ذلك اقتصر على ما يتمكن منه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر من انس انه رسول الله صلى الله عليه وآله اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء فبنى بها ثم صنع حيسا في نطع صغير ثم من طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس اولم انه بعد من شاة لان افضل ما فيه من تكثير المعروف قال انس ما اولم رسول الله صلى الله عليه وآله على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعوا الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وان لم يتمكن جاز ان يولم بما كان كما اولم رسول الله صلى الله عليه وآله على بعض نسائه بمدين من شعير **مسئلة** الوليمة ليست واجبة والاجابة اليها مستحبة عندنا وليس الاكل واجبا على المدعو اليها الكن يستحب لان الوعد انما هو على ترك الاجابة اما الاكل فغير واجب سواء كان المدعو صائما او مفطرا بل مستحب وبه قال احمد والشافعي في اصح قوليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا دعي احدكم فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك وللشافعي ان الاكل للمفطر واجب لظاهر الخبر ولان المقصود من الدعوة التناول ولان ترك الاكل يورث الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه لقول النبي صلى الله عليه وآله وان كان مفطرا فليطعم ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا ونمنع انحصار المقصود في التناول بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور من غير اكل ونمنع انه يورث الوحشة مع الحضور واكرام الداعي بالاجابة ودعائه واجتماعه بين الجماعة ولا نسلم ان الامر هنا للوجوب لانه لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزم الاكل لم يلزمه اذا كان مفطرا **مسئلة** الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي صلى الله عليه وآله اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل او فليدع اذا ثبت هذا فان كان صائما فلا يخلو الصوم اما ان يكون فرضا او نفلا فان كان فرضا فلا يخلو اما ان يكون مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار اجماعا وان لم يكن مضيقا كالمطلق وقضاء رمضان قبل الزوال فالوجه كراهية الخروج منه لان ذمته مشغولة وقد يحصل له مانع عن ابراء ذمته فتدارك تداركه اما عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يجوز له الخروج منه لانه لا يجوز له الخروج من الواجب بعد الشروع فيه وان كان صومه نفلا فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاقوى اتمام الصوم وان شق عليه فالاولى له الافطار لان النبي صلى الله عليه وآله حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي صلى الله عليه وآله يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه **مسئلة** لو دعاه من اكثر ماله الحرام كرهت اجابته كما تكره معاملته والاصل فيه ولو به الاحتياط والتحفظ من اكل ما فيه شبهة ولو علم ان عين الطعام حرام لم تجز الاجابة وحرم الاكل منه واذا دعت امرأة النساء فالحكم كما في الرجال وان دعت رجالا او رجلا اجاب ان لم يكن خلوة محرمة **مسئلة** الدعاء الى الوليمة اذن في الدخول لا الاكل لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا دعي احدكم فجاء مع الرسول فذلك له اذن فاذا قدم المضيف الطعام كان للضيف ان يأكل منه من غير ان يأذن صاحب الطعام نطقا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل الى ان يحضر ذلك الغير او يأذن المضيف نطقا وقال بعض الشافعية لا بد من الاذن في الاكل لفظا مطلقا والاقرب ما قلناه لان التقديم قرينة في الاذن والقرائن تنار في مثل هذه الامور وعليه يجوز الشرب من السقاء الموضوع في الدكة قال بعضهم ان تقديم الطعام انما يكفي اذا كان قد دعاه الى بيته فان لم تسبق الدعوة فلا بد من الاذن لفظا **مسئلة** الاقرب ان الضيف لا يملك ما يأكله وبه قال بعض الشافعية بل هو اتلاف مباح باباحة المالك ان يرجع ما لم يأكل كما صار اليه المالك ان يرجع ما لم يأكل بناء الملك واستصحابه كما كان ولا وقال اكثر الشافعية انه يملك وان اختلفوا في وقت تملكه وسببه فقال بعضهم يملك بالوضع بين يديه وليس بشيء والا لكان للضيف ان يصرف فيه بجميع انواع التصرف وهو المنع فعلى المضيف التصرف جميعه بانواع فال بعضهم بالاخذ وقال آخرون بوضعه في الفم وقال بعضهم بالازدراد يتبين حصول الملك قبيله فعلى قولنا للمالك الرجوع فيه ما لم يبلعه لبقاء الملك على ما ذكر واختلف الاحزاب والتمكين من الرجوع يبتني على وقت التمليك **مسئلة** انما يتصرف الضيف في الطعام بالاكل فليس له التصرف فيه بما عداه فلا يجوز له ان يأخذ منه مع نفسه شيئا الا اذا علم ان المالك يرضى بنقله ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وحينئذ يحال الضيف في الدعوة فان شك في انه هل يسامح المالك بذلك ام لا لم يجز له النقل وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني التسويغ وليس ببعيد عملا باستصحاب الحال وليس للضيف ان يطعم السائل ولا ان يلقي اللقمة الى الهرة الا مع ظن الاباحة ويجوز ان يلقم الضيفان بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خصصه بنوع الطعام غيرهم متى كره المضيف ان يفعل ذلك لا يجوز التطفل لان الغالب كراهة المالك له ولو كان في الدار ضيف فجاز لمن بينه وبين صاحب الدار انبساط ان يدخل ويأكل اذا علم انه لا يشق عليه او ظن ان الخلاف فانه لم يحصل الملك مخصوصا بما يأكله ولا يقول بانه يملكه بما يضع بين يديه او يلتقم فحال الكانه لو ملك بذلك لما امتنع من النقل والاطعام للسائل للهرة وسائر التصرفات وهو ممنوع اجماعا **مسئلة** يجوز نثر السكر واللوز والجوز والنسيم والتمر ونحو ذلك في الاملاكات والعرس وليس بمكروه وهو احد قولي الشافعي واصحاب الرأي الجواز وبه قال ابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين وبه قال الحسن وقتادة والنخعي وابو عبيد وابن المنذر والثاني للشافعي الكراهية وبه قال مالك واحمد في رواية ابن مسعود وعكرمة وابن سيرين وعطا لانه يؤخذ بالاختلاس والانتهاب وقد يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد يأخذه غير من يحب صاحب النثار والشافعية قول آخر باستحبابه **مسئلة** اذا نثر صاحب العرس وعلم منه اباحة الانتهاب للحاضرين جاز ورد عن النبي صلى الله عليه وآله انه حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تأخذون قالوا لانك نهيت عن النهب فقال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبنا وجاذبناه ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان وان عرف كراهة المالك للانتهاب حرم اجماعا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان ممنوعا منه وان جهل الامرين فالاولى الكراهة ويحمل الترغيب عنه مطلقا الحنبلي واولى الحاق الانتهاب من النهاية الى الزاحم والقتال وربما اخذه من يكره صاحب النثار حضوره ونعيه ولا بقصده بل يقصد من يشتهي صاحب المنزل له ونحو صبيانه تعنته وعن شرّ الطعام هذا فان ارباب المروات يترفعون عن مزاحمة سفلة الناس يصونون انفسهم عن مدافعتهم ويعاملوتهم على شيء من الطعام او غيره لاشتماله على دناءة النفس وبذلتها والله تعالى يحب معالي الامور وفعل النبي صلى الله عليه وآله مخصوص بما اذا نهب صاحب النثار او جاء طلب ذلك من الحاضر ولانه لا يعتد التقاطها اباحة بالفعل لان الصحابة كانوا ابيا يعونه في فعاله **مسئلة** لو قسم صاحب النثار ما نثره على الحاضرين ولم يكن اخذه مكروها اجماعا بل كان حسنا وقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وآله قسم يوما بين الصحابة تمرا فاعطى كل انسان سبع تمرات فاعطاني سبع تمرات احداهن حشفة لم يكن فيهن تمرة اعجب الي منها شدت في مضاغي وكذا ان وضعه بين ايديهم اذن لهم في اخذه على وجه لا يقع فيه تناهب فلا يكره ايضا

كتاب النكاح

حصل في حجره شيء من النثار فهو له وعنه يكره **مسئلة** من التقط شيئا من النثار السابح المتقاطر او اخذ منه وصل له ملكه لان الاعراض الغاية باعتبار العادة وهو قول ابي حنيفة و الشافعي والثاني انه لا يملك بذلك لانه لم يوجد لفظ يملك ولا تمليك معين لمعين واصل الخلاف المعاطاة لكن ثبوت الملك هنا اولى لانه يشبه التقاط المباح فاذا قلنا بالاول فيخرج من ملك الناثر باخذه او باخذ الملتقط او بالالقاء الاقرب الاخير وهو قريب من الخلاف في الطعام المقدم للضيف للشافعية اوجه والثلاثة ان قلنا بالثاني فللناثر الاسترجاع قال بعض الشافعية على تقدير عدم الملك انه لا استرجاع ما لم يخرج الملتقط عن الدار فطلبه الغير ان اتلفه **مسئلة** لو حصل في حجره شيء من النثار فان بسط له ذلك لم يوخذ منه ونزل منزلة الاخذ باليد فان سقط كما وقع فهل يبطل حقه لانه لم يستقر ولا يبطل ويمنع الغير من اخذه للشافعية وجهان على ما اذا وقع في الشبكة ثم افلتت في الحال وقال بعضهم الظاهر انه حقيق ومعنى الاول يمنع الغير من اخذه وفيه نظر وان لم يبسط حجره لذلك لم يملكه ولو قصد فيه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل ولو نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى به من غيره فلا ينبغي لغيره اخذه كالوثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره فان اخذه الغير فهل يملكه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا عشش الطائر في ملكه فاخذ الفرخ غيره وما اذا دخل السمك مع الماء حوضه حكي عن بعض الشافعية انه لا خلاف فيما اذا اخذه من حجره غيره لكن الاصح عندهم ان المحجور عليه يملك وفي الصورتين يهمل الى المنع اكثر وفرقوا بان المتحجر غير مالك فليس الاحيا تصرفا في ملك الغير وفي صورة التعشش الاخذ متصرف في ملك الغير بدخوله فيه وفيه نظر لان عصيان الدخول لا يرفع الملك الحاصل بالاستيلاء ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه كالو ملك الفرخ جناحيه وطار ويجوز لصاحب الدار اخذه ثم اولويته من وقع في حجره مخصوصة بما اذا كان ممن يأخذ فاما من يعلم منه انه لا يأخذه ولا يرغب فيه فلا اختصاص له به ويجوز للغير اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهواء بالملاحف لان فيه نوع دناءة وسوء ادب وان اخذه كذلك استحق على ما تقدم من التفصيل **مسئلة** نثر الدراهم والدنانير يشبه نثر السكر في احكامه تفصيلا ويجوز ان يخلط المسافرون زادهم ويأكلون جميعا وان اكل بعضهم اكثر من بعض فان ذلك مباح بحكم العادة **مسئلة** يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وغيره والغناء ويجوز ذلك في العرس والختان وعند قدوم الغائب وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب بما يقتضي تحريمهما وقالت العامة انه ليس بمنكر لان ابا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في ايام منى تضربان وتغنيان والنبي صلى الله عليه وآله وسلم متغش بثوبه فانتهرهما ابو بكر فكشف النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن وجهه فقال دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد ويحتمل ان منصب النبوة عن ذلك منزه عندنا ما ثم من منزه هذه الافعال التي ينسبونها اليه مما يوجب نقص المروءة وسقوط المحل من القلوب **المقدمة الثانية عشرة في سبب اطلاق البضع** وتحريمه الاشياء على الغير ودينا في الاصل ما على الاباحة وعلى التحريم على الخلاف في الرأي على ما ذكرناه في كتبنا الاصولية وليس هذا موضع ذكرها اما ما ورد فيه نص فانه يجب متابعة الانقياد الى الاوامر والنواهي في التصرف في البضع والاستمتاع من هذا القبيل فان القرآن العزيز دل على تحريم بعض وابيح الباقي ثم التحريم اما ان يكون على التأبيد او لا يكون وجعل لكل منهما اسبابا نذكرها ان شاء الله واما المباح فقد حصر الله تعالى سببه في امرين الزوجية والملك ولكل منهما اعتبار قسمين فالزوجية اما ان تكون على الدوام او منقطعة والملك اما ملك عين او ملك منفعة فالاقسام اربعة نحن نذكرها على التفصيل ان شاء الله تعالى فهنا كتب الزوجية العقد الدائم والمنقطع معا والعقد له اركان واحكام ولواحق فلنبدأ بالعقد الدائم لانه الاصل المقصود بالذات **الركن الاول في العقد** وفيه اركان **الركن الاول الصيغة مسئلة** النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب له صيغتان الانكاح والتزويج ولا خلاف بين علماء الاسلام في الاكتفاء في الايجاب باحدهما وقد ورد بهما نص القرآن بهما في قوله تعالى زوجناكها وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فيقول الموجب اما الولي او المرأة زوجتك وانكحتك فيقول الزوج تزوجت ونكحت او قبلت تزويجها او قبلت نكاحها ولا ينعقد النكاح بلفظ غير هذين وبه قال عطاء وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي واحمد بن حنبل فلا ينعقد بلفظ غيرهما سواء وجد منهما ما يقتضي التمليك مثل البيع والهبة والصدقة والتمليك والاجارة وما لا يقتضيه كالاباحة والاحلال والاعارة وسوى جرى في كل ذلك ذكر المهر او لا معه العقيد التحريم وبقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون خلافا فيما وقع الاتفاق عليه من اللفظين بالاجماع فيبقى الباقي على المنع وبقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ثم تخصيصه بالموهوبة وكان محل اللفظ بقصده غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة والاحلال والاباحة وقال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو ثور وابو عبيد وداود ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتمليك والصدقة ويردون الاحلال والاباحة وفي الاجارة عن ابي حنيفة روايتان لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه زوج امرأة فقال ملكتكها بما معك من القرآن ولانه لفظ ينعقد به تزويج النبي صلى الله عليه وآله وسلم فانعقد به نكاح الامة والرواية الصحيحة عندهم زوجتكها وانكحتكها وزوجناكها والقصة واحدة والظاهر ان الراوي روى المعنى ظنا منه ان معناهما واحد فلا يكون حجة وان كان النبي جمع بين الالفاظ فلا حجة فيه لان النكاح انعقد باحدهما والباقي فضلة وقال مالك ينعقد بكل هذه الالفاظ اذا ذكر المهر بان يقول بعتكها على مهر كذا او جعلتها مهركذا وانكحتكها على مهر كذا لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح وهو ممنوع لان النكاح نوع من العبادة لورود الندب فيه والاذكار في العبادات متلقاة من الشارع والقرآن ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولان الشهادة عندهم شرط في النكاح والصريح فيه هذان اللفظان والباقي كناية والكناية انما تعلم بالنية ولا اطلاع على النية الى اللفظ وهي غير معلومة ولا يمكن اطلاع الشهود عليها وكان يؤدي الى عدم الانعقاد كما نقول به **مسئلة** ولا ينعقد الدائم بلفظ المتعة عند اكثر علمائنا وقال بعضهم ينعقد والاول اقوى لما تقدم ولكونه كناية في العقد المنقطع لا يقتضي في هذا الدائم لانه يكون مجازا فيه والاصل في اركان العبادات اتباع المنصوص فيه والنكاح ندب فيكون عبادة وقد بينا انه لا ينعقد بالكنايات وبه قال الشافعي واختلفت الحنفية في لفظ الشراء والصحيح عندهم انه ينعقد النكاح به وقال محمد بن الحسن لو ادعى على رجل انه زنى بهذه الحرة فقال الشهود علمنا انه اشتراها منه يسقط عنه الحد فقد جعل دعوى الشراء دعوى النكاح لان هذه اللفظة تنبي عن التمليك شرعا وعرفا فانعقدت بلفظة التمليك وهو موجب للعقد عنده وهو ممنوع ولو وصى لابنته الحال فقال قد اوصيت لك بابنتي الحال فان الحنفية ينعقد النكاح لانه تمليك الحال وهو مطلق فلم ينعقد لان الوصية المطلقة تفيد التمليك بعد الموت ولا نكاح بعد الموت واختلفت الحنفية في لفظ القرض والرهن فقيل ينعقد لان لفظ القرض تملك به الرقبة فكان كالهبة وقال الحزون لا يجوز لان استقراض الحيوان لا يجوز عندهم ولا ينعقد بلفظ الخلع والاقالة والشركة والكتابة عندهم لانها غير موضوعة للتمليك ولو قال جعلت نفسي لك بالف كان نكاحا ولو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد كما لو قال تزوجت نفسك مني ولو قال بحضرة شاهدين راجعتك فرضيت المرأة فذلك يكون نكاحا لانه قدر ما يصح النكاح وقد ...

في اشتراط العربية في عقد النكاح

الرجعة العوض ... والحل لا يقبل حقيقة الرجعة لتصرف الى النكاح لو قالت المطلقة ثلاثا رددت نفسي اليك فقال الزوج قبلت كان نكاحا عندهم ... المتقدم مسئلة لا ينعقد الا بلفظ العربية مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه من معرفة العربية لم ينعقد عند علمائنا وهو قول الشافعي واحمد لانه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة فصار كالو عدل الى البيع والتمليك وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي في وجه انه ينعقد ... لان غير العربي بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به واما اذا لم يحسن العربية فان امكنه التعلم وجب ولا ينعقد بغير العربية

[illegible]

كتاب النكاح

اذا قدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا وكذا في سائر العقود واما ان قدم القبول على الايجاب فان كان في النكاح بان يقول الزوج
زوجنيها فيقول الولي زوجتكها قال الشيخ رح في المبسوط ينعقد اجماعا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لانه قد حصل الايجاب والقبول فصح العقد كما لو تقدم
الايجاب ولان سهل بن الساعدي روى ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله
زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار
لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماها
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن وظاهره انه يدل على جواز تقديم القبول لانه لم ينقل بعد ذلك وجود القبول من الزوج قال احمد لا يصح العقد
اذا قدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تأخر عن الايجاب بلفظ الطلب
لم يصح فاذا تقدم كان اولى كصيغة الاستفهام ولانه لو اتى بالصيغة المشروعة مقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك بنتي لم يصح فلان لا يصح اذا
اتى بغيرها كان اولى الا ان يشهد القبول **مسئلة** انما يصح العقد اذا صدر في مجلس واحد ولم يتشاغلا بينهما بغيره وان تراخى احدهما عن الاخر اذا اعد الجواب
جوابا للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب لانه لم يوجد معناه
لان الاعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو تشاغلا عنه بما يقطعه لانه معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله **مسئلة** لا يصح اشتراط
الخيار في النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس اجماعا لان الحاجة غير داعية اليه لانه لا يقع في الغالب الا بعد فكر وروية وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه ومعرفته
بحاله بخلاف البيع الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف …
ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان ثبوت الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المرأة فان في فسخه بعد العقد ضررا بالمرأة ولهذا اوجب الطلاق
قبل الدخول نصف الصداق ولان الفسخ في البيع للمغابنة والاسواق تختلف في الاسعار فجوز الخيار بعد العقد ليتبين سعره في حال العقد والنكاح …
… الزوجين ونسبهما فلا يختلف ذلك **مسئلة** لو شرط خيار الثلاث في عقد النكاح بطل العقد قاله الشيخ رح وبه قال الشافعي لان الرضا من الزوجين
بدون الشرط غير حاصل والرضا شرط في صحة العقد فاذا فات الشرط بطل المشروط وقال ابو حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح واحمد يصح اشتراط الخيار في
الصداق خاصة ولا يفسد العقد **مسئلة** يشترط في الصيغة الجزم فلا يصح الا بلفظ الماضي بان يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح فلو قال
الموجب ازوجك فيقول قبلت او يقول اتزوجك فيقول القابل … لانه لفظ … صريح الانشاء … تزويج الا الفاظ المشتبهة بالاخبار والاستفهام
ولو اتى بلفظ الامر قصد الانشاء كقوله زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ يصح وان لم يعد الزوج القبول … سهل الساعدي … بلفظ المستقبل
كقوله اتزوجك فيقول زوجتك قال بعض علمائنا يصح وان لم يعد الزوج القبول … المتعارف … ثم … قبل الحد
من اعادة القبول … قال الشافعي … فقال الولي زوجتك فان قال الزوج قبلت فلا كلام في صحة النكاح وان لم يقل صح … لوجود الاستدعاء والجواب
وبه قال ابو حنيفة لخبر سهل الساعدي وهو موافق لما قلنا ونقل بعض الشافعية فيه خلافا كما نقلوا في البيع **مسئلة** اذا تقدم القبول في النكاح فقد نقلنا
الخلاف فيه انه صحيح عندنا وعند الشافعي وابو حنيفة خلافا لاحمد واما البيع وسائر العقود فقال الشيخ رح لو قدم القبول فقال بعنيها فقال بعتكها صح عند
… قوم من المخالفين وقال القوم منهم لا يصح حين سبق الايجاب لاحمد وافق في البيع لان البيع يكون فيه … من غير ايجاب … لانه لا يتعين فيه …
يصح … كان … الشافعي قولان كما تقدم واما الخلع والصلح عن الدم والاعتاق على المال فاولى بالانعقاد بالاستيجاب والايجاب فاذا قالت
طلقني او خالعني على الف فاجابها الزوج طلقت … الالف ولا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال العبد للسيد اعتقني على كذا فاعتقه وقال من عليه القصاص صالحني
على كذا فقال المستحق صالحتك … الاشياء … عقود محضة لان الغرض الاصلي منها الطلاق والعتق والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بغير عوض
فاذا ذكر عوض فهو على سبيل الافتداء والتبعية … المال على الطلاق والعفو من الاجنبي واما النكاح فانه لا يخلو في … عن العوض … اشبه
البيع والمعاوضات لان هذه العقود تصح بصيغة التعليق عندهم بخلاف المعاوضات فاذا ثبت ان هذه العقود … لا انعقاد … القاطعون بانعقاد النكاح
بالاستيجاب والايجاب يقطعون هنا بالصحة جزما واما المثبتون للخلاف هناك فامتنع اكثرهم من طرده هنا وهل تنزل الكتابة منزلة الخلع والعتق حتى يقطع بانعقادها
بالاستيجاب والايجاب او منزلة النكاح حتى يجيء فيه الخلاف للشافعية قولان لان الكتابة مترددة بين الاعتاق والمعاوضات وهذا كله فيما اذا كانت صيغة الاستيجاب
زوجني وخالعني واعتقني ونحوها **فروع** ا لو قال للزوج الولي … زوجتها منك قال بعض الشافعية … معنى الاستيجاب … استدعاء اللفظ دون …
فاذا … اللفظ … بمعنى القبول كما كان … **ب** لو قال الولي … تزوج ابنتي فقال الزوج تزوجت فهو كما لو قال الزوج زوجني فقال الولي
زوجتك … عند الشافعية قال بعضهم بالمنع ولو اتى بلفظ الاستفهام فقال الزوج اتزوجني ابنتك او قال الولي اتزوجت ابنتي فقال الولي زوجت
لم ينعقد الا ان يقول الزوج بعده تزوجت وكذا لو قال الولي اتتزوج ابنتي او قال اتتزوجها فقال تزوجت لم ينعقد الا ان يقول الولي بعده زوجت لانه استفهام
لا يدل بالتصريح على الجزم **ج** لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت فالاقرب
صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعي لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين **د** لو قال
رجل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ رح يقوى في نفسي انه ينعقد لانه يتضمن اعادة السؤال وخالف فيه الشافعي **ﻫ**
لو قال الخاطب للولي زوجني ابنتك او قال جئتك خاطبا راغبا في بنتك فقال زوجتكها لم يصح حتى يقبل الاخر لانه لم يوجد لفظ القبول ولا لفظ الاستدعاء
بل يجد منه معنى الاستدعاء **مسئلة** عقد النكاح لا يقبل التعليق بل شرطه الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء رأس الشهر او ان قدم
زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي لان البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات فالنكاح مع اختصاصه بوجوه من الاحتياط
اولى ولو اخبر بمولود فقال الغير ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتا طلقها زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت …

اربع نسوة فقال غيره ان ماتت خمسة فيهن فقد زوجتك ابنتي او قال ان مات ابي وورثت جاريته فقد زوجتكها او ان كان الامر كما قدم او سيقدم فهذه
الصور عندنا والشافعية وجهان مبنيان على انه اذا زوج امة ابيه او ابنتها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح فيه العقد عند الشافعية
قولان فان قلنا لا يصح العقد هناك فيمتنع هنا لانه تعليق وان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصور وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان التعليق
وان خرج على صيغة التعليق فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحهما عند الشافعية انه لا يصح كما قلنا لمخالفة الصيغة ولو بشر
ببنت فقال ان صدق الخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا
للطلاق لانه يكون بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من الذي نسوة يموت احدهن فقال الرجل ان صدق الخبر فقد نكحت ابنتك
وقال الرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما فرض والا فكلامه من المردد فيما حلف عليه بقلبه والشرط وهذا نحو عند ابيه

الركن الثاني العاقد وهو الزوجة والزوج وفيه **مقدمة** تشتمل على مسائل انما يصح العقد على الزوجة بشرطين **الاول** خلوها من موانع النكاح
الثاني تعيينها وموانع النكاح قسمان نسب وسبب الاول يقتضي التحريم المؤبد وهو سبعة اصناف **أ** الام **ب** الجدات وان علون سواء كن
لاب او لام **ج** البنات سواء للصلب او كن بنت بنت او بنت ابن وان نزلن **د** الاخوات سواء كن لاب او لام او لهما وبناتهن واولادهن وان نزلن **هـ** العمات
سواء قربن بان كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما او بعدن بان كن اخوات اجداده وان علون سواء الجداد لاب او الجداد لام **و** الخالات سواء كن للاب او للام او لهما
وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن **ز** بنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان
سفلن هذا من النساء ومثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الاب على البنت وان علا والابن وان سفل والاخ وابن الاخ وابن الاخت والعم وان علا
والخال وان علا واما الثاني فاسبابه خمسة **أ** الرضاع وهو يقتضي التحريم المؤبد **ب** المصاهرة وهي قسمان منها ما يقتضي التحريم المؤبد ومنها ما يقتضي تحريم
الجمع **ج** استيفاء عدد الطلاق والنساء وعدد الطلاق لا يقتضيان التحريم المؤبد الا في صورة ما **د** اللعان وهو يقتضي التحريم المؤبد **هـ** الكفر ولا يقتضي التحريم
المؤبد ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلثة الدائم والمنقطع وملك اليمين وسيأتي البحث في ذلك كله مفصلا ان شاء الله تعالى **مسألة** التعيين
شرط في الزوجين اجماعا لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع لان الاستمتاع يستدعي فاعلا معينا ومفعولا معينا فلو قال زوجتك احدى
ابنتي او زوجت بنتي من احدكما او من احد ابنائك لم يصح اجماعا بلا خلاف **مسألة** التعيين انما يحصل بامور ثلثة الاشارة او الاسم المختص او الصفة المميزة فاذا
كانت المرأة حاضرة فقال الاب او الولي زوجتك هذه او هذه المرأة او هذه فلانة صح العقد بلا خلاف لان الاشارة كافية في التخصيص لكن الافضل الاشارة وكذا الاشارة تكفي
في تعيين الزوج وان كانت غائبة افتقر الى ذكر اسمها او وصفها المميز بان يقول زوجتك بنتي فاطمة ان كان له غيرها او يقول زوجتك بنتي ان لم يكن له سوى واحدة او اسمها
بينهما لحصول التمييز لان الاسم او الوصف حصول الثاني او الوصف الخاص او قال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها ايضا لحصول الوصف الخاص ولو كان له
عدة بنات متميزات باللون او بالقد او بالسن فذكرها بما يميز المعقود عليها بان يقول بنتي البيضاء او السمراء او كان اكبرهن سنا او اصغرهن صح العقد الا فلا وكذا
لو قال بنتي الطويلة وليس له سوى واحدة فكذلك وقال الكبرى وبنات او اصغرهن او الوسطى وعين واحدة ولو قال له زوجتك بنتي فلانة وسماها باسمها ولا
بنت له سوى واحدة فالاقوى الصحة وهو اصح وجهي الشافعية لان البنتية صفة لازمة مميزة فتعين ويلغو الاسم المذكور بعده والثاني لا يصح النكاح لانه ليس له
بنت بهذا الاسم ولو قال زوجتك هذه فاطمة واشار اليها وكان اسمها زينب فالوجهان للشافعية كما لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل حتى قال بعض الشافعية
لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته صح النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال
الدار التي في محلة كذا وحددها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ولو قال بعتك ارضي ثم لم يقل هذه وحددها وغلط لم يصح سواء صح كما لو قال زوجتك
بنتي فلانة وذكر غير اسمها ولو كان له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فلانه لا يصح العقد لكثرة الفواطم ولو نويا معا كانوا وهو قول الشافعية
وليس بجيد لمكان الابهام لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة والشهود انما يشهدون على اللفظ دون النية ولهذا حكموا بان النكاح لا ينعقد بالكنايات **مسألة**
لو كان له اكثر من بنت واحدة فلا بد من تمييز المنكوحة بالتسمية او الاشارة او بان يقول بنتي فلانة او بالوصف بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى او ان بنوا على
واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز وهو قول الشافعية لكن بعضهم ما تقدم ولو قال زوجتك الكبرى فاطمة وكان اسم الصغرى صح النكاح على الكبرى اعتمادا
على الوصف بالكبر وهو وصف لازم والشافعية وجه آخر يقتضي البطلان ولو لم يتعرض لذكر صفة الصغرى والكبرى بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم
الكبيرة وقصد تزويج الصغيرة وقصد الزوج ما قصده الولي صح النكاح على المقصودة ولغت التسمية ولو قال الزوج قصدت الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد
عليها ولو قصد الولي على انه قصد الصغيرة لم يصح النكاح لانه قبل غير ما اوجب وافتى بعض الشافعية فيما لو خطب زيد عند عمرو وخطب بكر عند خالد ثم جاء
زيد الى خالد وبكر الى عمرو فزوج كل منهما ما خطبه وليس بجيد لان كل ولي اوجب لغير من قبل فلا يصح العقد **مسألة** اذا كان لرجل عدة بنات فزوج
واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بالنية بطل العقد وان قصد الاب واحدة منهن صح النكاح اذا عرف الزوج ما قصده او وكل الامر اليه
ولو اختلف الزوج والاب في المعقود عليها قال علماؤنا ان كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الزوج
التي نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كن له ثلث بنات فزوج احداهن
رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخلها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها
انما زوجتني الصغيرة من بناتك فقال الباقر عليه السلام ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين
الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح
فالنكاح باطل ومنع بعض علمائنا هذه الرواية لعدم تمييز المعقود عليها وليس بجيد لان الزوج لما رآهن ورضي بالابهام باللفظ فقد احاله الى الاب في التعيين
لانه لا يعلم انه من قصد فيكون الاب كالوكيل في التعيين ولو قال زوجتك بنتي فاطمة وهي اسم الكبيرة ونوى الصغيرة فقال الزوج قبلت نكاح فاطمة ونوى

كتاب النكاح

الكبير [illegible] لان الولي يجب ان يصونها عن [illegible] ... لزم النكاح ... الاصل في ذلك
ان الزوج اذا خطب امرأة بينها واجيب ثم وجب العقد النكاح لغيرها ... لم ينعقد لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب
مسألة لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوجتك حمل هذه المرأة او حمل هذه الجارية كان باطلا لان الجهالة ... فان الحمل موهوم لا يتحقق ولو تحقق لم يعلم كونه
انثى وان كانت انثى فلا يعلم وحدة ام اكثر ... النكاح ... حكم البنات ... الارث والوصية ولانه لم يتحقق ان في البطن
بنتا فاشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار ... ولو قال اذا ولدت امرأتي بنتا زوجتكها لم يصح لانه تعليق النكاح على شرط والنكاح لا يعلق
على شرط ولانه ... الولي ... المرأة ... الركن ... **مسألة** الحرة
ان كانت بالغة رشيدة ملكت ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود وغيرها اجماعا ... الا النكاح فانهم اختلفوا فيه ... ان تقول
ان كانت بكرا فقد اختلف علماؤنا فالمحققون منهم على انها تملك ... ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلا ايجابا وقبولا دائما ومنقطعا سواء كان
لها اب او جد او غيرهما من العصبات والاقارب او لا وسواء رضي الاب والجد او كرها وسواء كانت شريفة او وضيعة وسواء زوجت نفسها بشريف او وضيع
ولا حد من الاقارب عليها اعتراض ... عقدها وبه قال ابو حنيفة ... ان المرأة ببلوغها ورشدها
نكاحها ولا تفتقر في نكاحها الى اذن الولي بل لها ان تتزوج ... فان زوجت نفسها في كفو لزم العقد وليس للولي عليها سبيل وان زوجت نفسها
من غير كفو كان للولي ان يفسخ لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اضاف النكاح اليهن ونهى عن منعهن منه ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وهو عام في البكر وغيرها وقد اضاف النكاح اليها وجعل النكاح في الولاية اليها في قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ومن
فعلها في نفسها عقدها عليها عقد النكاح وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي ... الايم احق بنفسها من وليها قال صاحب الصحاح الايامى الذين
لا ازواج لهم من الرجال والنساء واشار ايم بكرا كانت او ثيبا ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي ... فقالت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول
الله ... ومن طريق الخاصة رواية فضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة بن اعين وبريد بن معاوية عن الباقر ... قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ولان كل من ملكت عند الولاية بالبلوغ ... ملكت عقد النكاح كالرجل وقال بعض علمائنا ان البكر لا تعقد على نفسها
بل يتولى الاب والجد للاب العقد عليها وليس لغيرهما ولاية عليها لرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق ... قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن
وهو محمول على الاستحباب لان عقد النكاح يستلزم ... المرأة ... ولا يمكنها التخلص منه ... في الاخلاق والرجال ...
الرجال من الخلق ... استعصاء ... الاب والجد ... العقد ... لانهما شفيقان عليها ...
الشافعي اذا بلغت المرأة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت
كبيرة او صغيرة او مجنونة بكرا او ثيبا شريفة او وضيعة موسرة او معسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي وليس لها ان تزوج نفسها ولا ان تزوج غيرها ولا تزوجها
احد الاولياء ... ان توكل غير وليها في تزويجها سواء كان مناسبا او مولى او حاكما ولا اعتبار بعبارة المرأة ايجابا وقبولا في عقد نفسها او غيرها فان ردت
امرها الى غير وليها من زوجها لم يصح النكاح بل ان كان لها مناسب كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم وابن العم فهو اولى فان لم يكن فمولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم
والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذا ليس للمرأة ان تزوج امرأة ... ولا باذن وليها واذا
وكلها رجل في ان تزوج له ... النكاح ... ولا يجلس ... النساء في مباشرة عقد النكاح ... وبه قال
الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس وابو هريرة وعائشة ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد ... ومن الفقهاء ابن ابي
ليلى وابن شبرمة واحمد واسحاق والثوري وعبد الله بن المبارك وعبيد الله بن الحسن العنبري وابو عبيد ... لا نكاح الا بولي وعن عائشة ان النبي
قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ... الحديث ... ضعف ... رواية الشافعية ... عن
الزهري ... ابن جريج ... الزهري عنه فلم يعرفه ... احاديث اهل البيت ... عليهم وقال
ابو حنيفة يجوز للمرأة ان تتزوج وتزوج غيرها وتوكل في النكاح وتزويج ابنتها الصغيرة وبه قال الشعبي والزهري لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن اضاف النكاح
اليهن ولانه خالص حقها وهي من اهل المباشرة فصح منها كبيع امتها ولانها لما ملكت بيع امتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها ... استباحة ... البضع
في النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لها ذلك بغير اذن الولي فان فعلت كان موقوفا على اجازته وهو مروي عن ابن سيرين
والقاسم بن محمد والحسن بن صالح وقال داود ان كانت بكرا زوجها الولي وان كانت ثيبا زوجت نفسها وقال مالك ان كانت رفيعة لم تزوج نفسها وان كانت
وضيعة جاز ان تزوج نفسها وقال ابو ثور لا يجوز ان تزوج نفسها الا باذن وليها فاذا اذن وليها جاز احتج من اعتبر اذن الولي بما روي عن النبي ... ايما امرأة
نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ... على انها اذا كانت باذن وليها جاز واحتج داود بقوله ... الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها ...
... على استقلال الثيب الرشيدة بنكاح نفسها وغيرها وعلى استقلال البكر بالعقد على نفسها ... الولي ...
تزويج امتها وهو دليل على صحة عبارتها في النكاح ... **مسألة** اذا نكحت المرأة
الكاملة نفسها او زوجها غير وليها باذنها صح عندنا وقالت العامة النكاح فاسد فان لم يدخل بها الزوج فلا شيء عليه وان وطئها فان كان يعتقد التحريم لذلك
عن اجتهاد او تقليد مجتهد او ظن منه فلا حد عليه لشبهة باعتقاده وان كان يعتقد التحريم قال الشافعية عليه الحد لان الاعتبار بما يعتقده الا ترى انه
لو رأى امرأة ... وظن انها ... فوطئها فلا حد عليه ولو علم انها اجنبية وجب عليه الحد ... عن عمر ... امرأة ... امرها
الى ... جلد الناكح والمنكح واكثر الشافعية ... حد عليه لقوله ... الحدود بالشبهات ... الاختلاف ... شبهة ... اعتقاده ...
... المنكح ولا حد على ... الناكح لا حد عليه ... الوطء عندهم ومع علمه بالتحريم ... الوطء ... التحريم والحق عندنا ان النكاح

في بيان ولاية الاب والجد

صحيح ولا حد الا الذي [illegible] وقالت الشافعية لو رفع هذا النكاح الى من يعتقد تحريمه حكم بفساده عندهم وفرق بين الزوجين وان رفع الى من يرى اباحته حكم بصحته
ثم رفع الى من يرى [illegible] فانه [illegible] الشافعية [illegible] ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل
والمذهب عند الشافعية انه لا ينقض لانه اجتهاد [illegible] الاجتهاد [illegible] فان طلقها الزوج في هذا النكاح صح عند العامة
النكاح صحيح عند الشافعي ولا يقع طلاقه ولا يحتاج الى المحلل [illegible] لان الطلاق انما يقع في نكاح صحيح وقال بعض اصحابه يقع طلاقه ويحتاج الى المحلل احتياطا
والشافعي احتج بان الطلاق قطع الملك [illegible] النكاح فان لم يحصل النكاح لم يقع شيء كالعتق في البيع الفاسد واختلف الشافعية فيما اذا زوجت نفسها
من الولي [illegible] قبل تفريق القاضي بينهما ولو وكل [illegible] عندنا [illegible] وكالة الاب [illegible] ان توقعه
بنفسها مباشرة وان توكل غيرها وقالت الشافعية [illegible] العقد [illegible]
والوكيل ويجوز بعض الشافعية ان توكل المرأة في النكاح ايجابا وقبولا وان لم يكن لها ان تزوج نفسها ولا غيرها بالولاية وليس ببعيد فان الانسان قد لا يستقل
بالشيء ويصح توكيله فيه كالخلاف في العبد والفاسق فانه قد قيل انهما يوكلان في ايجاب النكاح مع ان الفاسق والعبد لا ولاية له عندهم والمرأة لا تملك الطلاق
ويجوز ان يوكلها الانسان في الطلاق [illegible] وجهي الشافعية **مسئلة** لو اقرت الحرة البالغة العاقلة بالنكاح صح اقرارها ولزم عند علمائنا
اجمع وبه قال ابو حنيفة [illegible] اقرار العقلاء على انفسهم جائز وللشافعي قول ان [illegible] اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينة لان النكاح
حق الزوجين فيثبت باقرارهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب [illegible] بين ان يكونا بلديين او غريبين والثاني القديم انهما
كانا غريبين ثبت النكاح باقرارهما [illegible] بالبينة [illegible] وبه قال مالك وليس بجيد [illegible] على الاول هل يكفي اطلاق
الاقرار او يفتقر الى التفصيل [illegible] بحضور شاهدين عدلين ورضاها ان كانت ممن يعتبر رضاها للشافعية وجهان بناء على الخلاف
في ان دعوى النكاح تسمع مطلقة او يجب التفصيل والاصح عندهم الثاني ثم اذا اقرت وكذبها الولي فوجهان عندهم احدهما انه لا يحكم باقرارها لانها
كالمقر على الولي بالتزويج فلا يقبل [illegible] والاظهر عندهم انه يحكم به لان النكاح حق عليها [illegible] ثالث الفرق بين العفيفة والفاسقة ولا فرق في هذا الخلاف
بين ان تفصل الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها او بين ان تطلق واذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك [illegible]
الخلاف في تكذيب الشاهدين لو كانت عينتهما [illegible] في الاقرار والنكاح [illegible] الظاهر عندهم انه لا يقدح لاحتمال النسيان والكذب [illegible]
القول بان تكذيب الولي لها يمنع من الحكم باقرارها لو كان غائبا ثم ينتظر حضوره [illegible] الزوج في الحال [illegible] فان عاد وكذب [illegible]
[illegible] القديم [illegible] الاقرار [illegible] هذا الخلاف [illegible] الاقرار ولم ينقض [illegible]
عندهم وهذا البحث كله ساقط عندنا لان اقرارها مقبول على نفسها **مسئلة** لو اقر الولي بالنكاح فان كانت البالغة رشيدة لم يصح اقراره
عندنا لانتفاء الولاية عنها واما عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره [illegible] الانشاء [illegible]
[illegible] البالغة كالوكيل اذا ادعى [illegible] وان لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل اقراره عليها
ولو كانت ثيبا [illegible] لم يقبل اقراره [illegible] الاقرار ولو اقرت [illegible] المقبول اقرارها وللشافعية
وجهان [illegible] **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار في ثبوت الولاية على المجنونة والصغيرة فلا يصح لاحداهما ان تعقد على نفسها ولا على غيرها
ولا عبرة بعبارتهما في النكاح ايجابا وقبولا بلا خلاف

البحث الثاني في اسباب الولاية

[illegible] الابوة والجدودة والملك والسلطنة والوصاية ولا
تثبت بغير ذلك عندنا خلافا للعامة فانهم يثبتون مع ذلك شيئين اخرين العصوبة والعتق وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسئلة** الاب تثبت
له الولاية على الصغير [illegible] الذكر [illegible] الانثى وعلى المجنون [illegible] ولا تثبت له ولاية على الذكر البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة وقد
سبق الخلاف في ثبوت ولايته على البكر البالغة الرشيدة وبينا بطلان [illegible] بالاجماع [illegible] من اقوى الاسباب [illegible]
[illegible] على الولد [illegible] الاجبار [illegible] للحاكم ولا للغير [illegible] فاذا زوج ابنته الصغيرة من الكفو لزم العقد [illegible]
ولا [illegible] لو بلغت لم يكن لها الاعتراض [illegible] النكاح [illegible] البكر يزوجها ابوها [illegible] قول الباقر [illegible] اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها
وعن عبد الله بن الصلت قال سألت الرضا عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسأل محمد بن اسماعيل بن بزيع الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها
ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها اذا ثبت هذا فان للاب الولاية النكاح على
الولد الذكر ان كان صغيرا او مجنونا وليس للولد [illegible] الاعتراض [illegible] حكم العقد [illegible] الطلاق بعد بلوغه
بالاجماع والاخبار **مسئلة** لا ولاية للام عندنا وعند اكثر العلماء [illegible] في النكاح ولا غيره فليس لها ان تزوج ابنها ولا ابنتها صغيرين كانا او مجنونين او كاملين
[illegible] عدم الولاية [illegible] المرأة عند اكثر الفقهاء لا تلي تزويج نفسها [illegible] وقال ابو حنيفة وابو يوسف للام ان تزوج ولدها لكونها اشفق
الناس [illegible] رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز وان شاء المتزوج قبل وان شاء
ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه [illegible] **مسئلة** الثيب التي ذهبت بكارتها بالجماع
لا ولاية لاحد عليها مع بلوغها ورشدها عند علمائنا اجمع ولها ان تزوج نفسها من شاءت مباشرة وتوكيلا وان توكل في عقد غيرها [illegible]
وان كانت بالغة غير رشيدة زوجها الاب او الجد له خاصة فان لم يكن لها اب ولا جد [illegible] تزويج زوجها
الحاكم [illegible] ولا يقبل الا قول [illegible] مسلمين ذكرين [illegible] وان كانت صغيرة فان كانت [illegible]
زوجها الاب او الجد للاب [illegible] ولا ولاية [illegible] وبه قال ابو حنيفة [illegible] الثيب [illegible] رواه العامة ومن طريق الخاصة

فان تركه

وان كانت

كتاب النكاح

ما تقدم وقول الصادق عليه السلام لا بأس بتزويج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن أبيها اذا كان لا بأس بما صنعت [illegible] قال الشافعي الثيب اذا كانت [illegible] لم يجبرها على النكاح

ولا يزوجها الولي الا باذنها الا ان استيذانها يمكن لعقلها واختبارها الرجال [illegible] ان تزوج نفسها [illegible] ان توكل ولو كانت معتوهة زوجها الأب [illegible]

فان لم يكونا زوجها الحاكم [illegible] وان كانت صغيرة فان كانت [illegible] ولاية الأب والجد [illegible]

[illegible]

في بيان ولاية المولى

تعيين الولي كما يجب إطعام الطفل إذا استطعم فإن امتنع ثم زوجها السلطان لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ثلث لا تؤخرها الصلوة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت لها كفوا وللشافعية وجه أنه لا يجب الإجابة ولا يأثم بالامتناع لأن الغرض يحصل بتزويج السلطان ولأنها تعير فمن جهة الأب والجد فكيف تجبر على النكاح **مسألة** لو عينت البكر البالغة الرشيدة كفوا كان لها أن تتزوج به ولم يعترض الأب ولا الجد على ما تقدم ومن خالف قال إن الأب إذا عين لها كفوا وعينت كفوا غيره وأراد تزويجها به فللشافعية قولان أحدهما أن عليه تزويجها بمن عينته هي لأنها أطوع لها وأظهرهما أنه لا يتعين ما عينته بل يزوجها من غيره لأنها مجبرة فليس لها اختيار الأزواج وهو أكمل نظرا منها **السبب** الثالث الملك **مسألة** الولاية في نكاح المملوك للمولى سواء كان المملوك كبيرا أو صغيرا وسواء كان المولى ذكرا أو أنثى وسواء كان كبيرا أو صغيرا وكذا الأمة لقوله تعالى فانكحوهن بإذن أهلهن وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فنفى عنه القدرة عن جميع الأشياء ومن جملتها النكاح وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال ذاك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرق بينهما الحديث وعليه الإجماع فإن أهل العلم أجمعوا على أنه ليس للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده وما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله أي عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر وفي حديث آخر فهو زان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله أيما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير إذن مواليه فقد أباحت فرجها ولا صداق لها وحكم الأمة في سلب ولاية النكاح عنها حكم العبد وللشيخ قول بجواز العقد المنقطع على الأمة من غير إذن سيدها ثم رجع عنه **مسألة** لو بادر العبد فتزوج بغير إذن مولاه وقف على إجازة المولى فإن أجاز صح ولزم وإن فسخ كان باطلا عند علمائنا وبه قال أصحاب الرأي وأحمد في إحدى الروايتين لأنه عقد صدر عن مكلف معتبر عبارته في محل قابل للحلول فيه فلا يقع فاسدا في نفسه لأنه عقد يورث الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية ولما تقدم في الخبر الباقري وسأل زرارة الباقر عليه السلام عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه إن شاء فرق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقا كثيرا الحديث قال مالك ينعقد النكاح ويكون للسيد فسخه لأن العبد يملك وإنما منع لحق السيد فينعقد ويقف على فسخه كنكاح العنين وقال الشافعي يبطل العقد من أصله وهو قول عثمان وابن عمر وشريح وأحمد في الرواية الثانية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر ولأن السيد يملك رقبة العبد ومنافعه ومن حقوق النكاح ما يتعلق بمنفعته فلا ينفذ في حق غيره بغير إذنه كما لو كان باطلا والحديث ممنوع فإن أحمد بن حنبل قال ذكرت هذا الحديث لأبي فقال هذا حديث منكر ورووه أيضا عن ابن عمر موقوفا عليه سلمنا لكنه محمول على أنه نكح بعد منع مولاه وكراهته له فإنه يقع باطلا وملك الغير لا يستلزم الفساد من أصله فجاز أن يكون موقوفا كالفضولي **مسألة** لو أذن له سيده في التزويج فتزوج صح العقد إجماعا لأن عبارته صحيحة وإنما منع لحق السيد فإذا حصل رضاء السيد زال المانع حتى أن المرأة لو أذنت لعبدها في النكاح فنكح صح إجماعا وإن لم تكن عبارة المرأة في النكاح معتبرة عند بعض العامة ويجوز أن يكون إذن السيد مطلقا ومقيدا بامرأة بعينها أو بواحدة من القبيلة أو البلدة وإذا عين المولى امرأة بعينها لم يكن للعبد التزويج بغيرها فإن تزوج بغيرها وقع موقوفا عندنا على إجازة المولى فإن أجازه نفذ وإلا بطل وقال أكثر الشافعية يبطل العقد وحكى بعضهم وجها أنه لو كان قد نص على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر وأقل صح النكاح ونحن نقول إنه يقف على الإجازة وإذا أطلق الإذن تناول الحرة والأمة وفي تلك البلد وغيرها إلا أنه ليس له الخروج إلى غيرها إلا بإذنه فإن خرج كان للمولى منعه لأن إذنه في النكاح لا يتضمن الإذن في السفر **مسألة** إطلاق الإذن إنما ينصرف إلى النكاح الصحيح فلو تزوج فاسدا فرق بينهما فإن كان قبل الدخول فلا شيء عليه وإن كان بعده وجب عليه مهر المثل وللشافعي قولان أحدهما أن إطلاق الإذن يشتمل على الصحيح والفاسد لأن الفاسد من النكاح يتعلق به الأحكام كالصحيح والثاني لا يتناول الفاسد كالإذن في البيع لا يتناول الفاسد ثم تعلق أحكام الصحيح إنما يتعلق به أحكام الوطء إذا وجد خاصة ولهذا لا يتعلق به شيء من غير دخول ولا تجب عدة الوفاة ولا التوارث ولا الإيلاء ولا الظهار ولا كثير من الأحكام ولو أذن له في التزويج الصحيح فنكح نكاحا فاسدا بطل لفساده ولا يتعين ما أذن فيه **مسألة** إذا تزوج العبد بإذن مولاه صح العقد بلا خلاف وفي محل المهر والنفقة للشيخ قولان أحدهما وهو الأظهر بين علمائنا أنه يثبت في ذمة المولى لأنهما لازمان بعقد وقع بإذنه سواء باشر العقد أو أذن للعبد أن يعقد مع ملكه لجميع ما في يد العبد سواء كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه وبه قال أحمد لأنه حق تعلق بالعبد برضى سيده فتعلق بسيده كالدين والثاني أن المهر والنفقة يثبتان في كسب العبد وبه قال الشافعي وهو رواية أخرى عن أحمد لأنه لا يخلو إما أن يتعلق بذمته أو برقبته أو بذمة سيده أو بكسبه ولا يجوز الأول لأنه يتعلق بالإحرام والخصومات بما يتعلق به لا بذمته ولا يتعلق بسيده لأنه لم يضمن لها ولا برقبته لأنه وجب برضى من له الحق فلا يتعلق به كدين الضمان بل هو مستوفى من كسبه وإن كان مأذونا له في التجارة فهو من المال الذي في يده ولا يلزم السيد وإذا قلنا المهر والنفقة في ذمة السيد فهو بالخيار إن شاء أخرجهما من ماله وإن شاء من كسب العبد وعلى تقدير ثبوتهما في كسب العبد لا يخلو العبد أن يكون مكتسبا أو مأذونا له في التجارة أو لا يكون شيئا منهما فإن كان مكتسبا وجب على سيده تخليته للكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا فإن أراد سيده أن يستخدمه نهارا وينفق عليه كان له ذلك وإن استخدمه نهارا ولم ينفق عليه وجب عليه النفقة وإن أراد سيده أن يسكنها في مسكن في داره كان له ذلك إن كان مسكن مثلها ولا يلزمه تسليمه نهارا لأنه يحتاج إلى استخدامه وليس النهار محلا للاستمتاع وليس له السفر به فإن خرج من البلد تبعته زوجته إن أرادت وإن كرهت أمرته ... وإنما تتعلق النفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب النفقة فأما ما كان في يده من كسب قبل ذلك فلا يتعلق به لأنه قبل النكاح أذن في اكتساب النفقة لوجوبها عليه فهو يقتضي اكتسابه بعد الوجوب فأما المتقدم فلا يتعلق به تعلق النفقة بجهة الاعتبار بحيث يجري عليه موالي السيد كلها ولو كان المهر مؤجلا فما اكتسبه قبل حلول أجله لا يتعلق به وإنما يتعلق بما اكتسبه بعد حلول الأجل لأنه وقت الوجوب فيتعين الاكتساب له وإن كان مأذونا له في التجارة فعلى ما قلناه من وجوب النفقة على مولاه لا تفاوت وعلى قول الوجوب في الكسب قال الشافعي يعطي مما في يده واختلف أصحابه فقال بعضهم يعطيه من الربح الذي يربحه من التجارة لأنه مأذون له يؤدي ما عليه من بينه فإذا تزوج لزمه المهر والنفقة فصار كالدين وقال بعضهم يدفعه من كسبه فيما بعد ولا يدفع مما في يده الآن لو كان في يده شيء كسبه قبل التزويج لا يدفع منه إذا لم يكن مأذونا في التجارة وإنما يدفع من كسبه المتجدد وفرق الأولون بأن ما في يده من مال التجارة قد تناوله إذنه لقضاء ديونه فجاز أن يقضي ما في يده من كسبه وإن لم يكن مأذونا ولا مكتسبا فنفقته على مولاه إن قلنا بالإنفاق عليه من ماله وإن لم ينفق عليه من غيره فيباع كل يوم جزء منه في

كتاب النكاح

النفقة او في المهر كما قال الشافعي ولان احدهما انه يتعلق برقبته يتبع بها اذا اعتق [illegible]

[illegible]

بعدم قدرته على المهر والنفقة [illegible] الفرق بين القول بوجوب النفقة

[illegible]

مسئلة [illegible]

مسئلة [illegible]

مسئلة [illegible]

في جواز اجبار السيد عبده وامته على النكاح

قول اكثر العلماء لا يملك تزويج ابنه الصغير بعبده لانه مع ملكه ايروه ولا يشبه عليه ولي واختلف الشافعية على طريقين منهم من قال فيه قولان للشافعي كالكبير ومنهم من
قال له اجباره قولا واحدا لانه لا قول له فاشبه المجنون والاصل ان التعليل في عدم اجبار البالغ ان كان لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فالصغير لا يملكه يجبر وان
كان لانه يلزمه نفقتها لا فقرا فرق لاختلاف فان عبده المجنون كالصغير في النكاح اذا ثبت هذا فان المهر هنا ثابت في ذمة السيد سواء ضمنه او لا **مسألة**
لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد نكاحه ولا يجبر عليه وبه قال مالك وابو حنيفة لانه يتخصص بملك قبضه فلم يجبر على انكاحه كالامة ولان المالك
التصرف في ملكه كيف شاء ولان في اجباره ضررا على المالك لانه يتعلق بالعبد حقوق الزوجية يخرج بها امر كسبه عن المولى وفي ذلك ضرر عظيم وقال احمد يجب
على المولى انكاحه وللشافعي قولان كالمذهبين لانه مكلف عاقل انكاحه كالحر البالغ وكان على وليه نكاحه كالمجبر عليه للسفيه والفرق ان المجبور والسفيه لا ضرر على

للحنابلة فيه فكان [illegible] انكاحه ٢٢

الولي في تزويجه والسيد يتضرر **مسألة** يستحب للسيد اذا طلب العبد منه التزويج ان يزوجه بلا خلاف لانه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه رفق بالعبد وعلى
ما قلنا من جواز الاجبار للسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه غير مبطل في الاكراه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم تقدير
الاجبار ان يتولاه القهر لا يصح وقيل ان قبله السيد على العبد كاقرار الاب على ابنه وعلى قول الاجبار لو امتنع السيد اجبره السلطان كما لو عضل عن نكاح موليته
ولو نكح بنفسه لم يصح لو كان طلب التسمية فامتنع المولى فنكح بنفسه **مسألة** المدبر والمعتق بعضه على قول من يصح منه قبل العتق حكمه حكم القن واما من
نصفه حر ونصفه عبد فان سيده لا يملك اجباره على النكاح قولا واحدا لانه لا يملك جميعه والنكاح لا يختص بنصفه فلا يصح ان يعقد على ما لا يملك فان طلب النكاح
من سيده لم يجبر عندنا وللشافعي قولان كالقن لان السيد يملك نصفه والعقد يقع على جميعه اما المكاتب فليس للسيد اجباره على النكاح سواء كان مطلقا
او مشروطا لانقطاع سلطنته عنه ولان مهر الاب ايضا يتعلق بالاكتساب فيه وهو قول الشافعي لانه بمنزلة الخارج عن ملكه ولان في ذلك ابطالا لكسبه عليه فان طلب المكاتب
من سيده النكاح لم يجبر مولاه عليه عند الشافعية ولان مبنيان على ان القن يجبر مولاه على انكاحه او لا فان قلنا يجبر فالمكاتب اولى وان قلنا لا يجبر على النكاح
القن ففي المكاتب للشافعي وجهان احدهما يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه وهذا لا يملك شيئا بانكاحه والثاني لا يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه لهذا لا يملك
هبته والمحاباة فيه فاشبه القن واما العبد المشترك بين اثنين فهما معا بمنزلة الواحد فان اختار العبد النكاح وامتنع السيد لم يجبر الاخر على ما قلناه وهو احد قولي
الشافعي والثاني ان السيد يجبر على انكاحه معا وان منعا اجبرا ولو امتنع كالمكاتب من جانب العبد قوي بالاجابة احد السيدين فصار كالمكاتب فهو يعيده بمنزلة
نصفه ملكا تاما فتعلق حقه بكسبه بخلاف المكاتب يبطل حق نصفه حر اذا طلب من سيده النكاح لان الحر فيه اكثر ما يحتاج اجابة مالك النصف فلو نكح المكاتب باذن السيد
صح عندنا وللشافعي طريقان احدهما انه مبني على الخلاف في تبرعاته باذن السيد والاصح صحته عندهم القطع بالصحة لان مؤن النكاح وان تعلقت بكسبه فلها عوض
ينتفع به فصار كما لو اعتق بشيء **مسألة** يجوز للسيد ان يزوج امته بعبده وبه قال الشافعي وابو حنيفة لاصالة الجواز ولان للسيد ان يزوج كل منهما
من واحد فجاز الجمع بينهما ولان كل واحد منهما محل قابل له فعل السيد كان جائزا لما رواه حفص بن البختري عن الصادق ع قال اذا كانت للرجل امة ثم زوجها مملوكه
فارق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقال الباقر هذا الفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا
وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذا التفريق من المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وابينها باعتزاله وسمي طلاقا مجازا ولو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام الطلاق
وشروطه الفاقدة ولما كان يقع لان تلفظ به الزوج لعموله الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا لم يقع من الاخذ بالساق بل من المولى وهو ادلة الدليل واصدقه قيل على
ان هذا العقد والفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته لانه لو كان نكاحا لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل ولا يصح ذلك هنا لان الانسان لا يعين نفسه وهذا
الكلام على طوله غير معتمد لان النقد يجوز العقد بان يقول المولى لعبده زوجتك جاريتي فلانة فيقول العبد قبلت هذا النكاح ولا نعني بالتزويج والعقد الا هذا
اللفظين واسنده الى المولى المتفرق ليس بطلاق غير لازم اذ لا منافاة في صحة العقد ووقوع الفراق تارة بالطلاق وتارة بالتفريق من المولى في هذه الصورة حيث ان
للسيد اجبارهما على النكاح فكان التفريق اليه **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان الفراق بينهما
بيده فاوجب على المولى ان يعطيها شيئا من ماله ويكون مهرا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال قلت الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة و
يعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ونحوه عن الباقر ع ومنع ابن ادريس من ذلك قال لا تستحق الامة مهرا لان المستحق
هو المولى والمستحق عليه هو المولى ايضا ولا يستحق الانسان على نفسه شيئا والاقرب حمل هاتين الروايتين على الاستحباب قال الشافعي لا يجب المهر وقال ابو
حنيفة انه يجب المهر حق فيه ثم يسقط لتعذر ايجابه على العبد حق المولى لئلا يخلو النكاح عن مهر وليس بجيد لان المهر لو وجب لوجب للسيد على عبده ابتداء
ولهذا لا يجوز كما لا يستحق عليه بدل ما اتلفه وانما يعتبر وجوبه في موضع يصح الوجوب في حقه فلطالب الشافعي في القديم استحباب ذكر المهر لانه من سنة النكاح قال
في الجديد ان شاء ذكره وان شاء تركه لانه لا فائدة في ذكره **مسألة** لو كان نصفه حرا او نصفه عبدا فتزوج باذن سيده صح فلو اشترى زوجته فان اشتراها بما
ملكه بنصفه الحر انفسخ النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته او شيئا منها باشترائها بكسبه فعليه انفسخ النكاح ايضا عندنا لانه قد ملك بعضها وحينئذ هو مقتض لفسخ النكاح وهو
قول الشافعي الثاني لا يبطل والاصل الخلاف تردده في تفريق الصفقة لانه اشترى بمال مشترك بينه وبين سيده فان قلنا ان تفريق الصفقة مبطل للبيع بطل
والنكاح باق بحاله لان البيع لم يتم وان قلنا بصحة البيع في قدر نصيبه بطل في نصيب الشريك لانه ملك بعض الجارية فيبطل النكاح **مسألة**
للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة لان منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فاشبه
عقد الاجارة ولانه ينتفع بانكاحها لانه يكتسب مهرها ويسقط عنه نفقتها او يشترك في ولدها ولان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة فان دعت مولاها الى انكاحها
فان كانت تحل له لم يجبر على ذلك لان في انكاحها امرا بيده وهو تحريم الاستمتاع بها ولان في نكاحها نقصان قيمتها وان كانت تحرم عليه كالاخت من النسب عند العامة
او من الرضاع ان قلنا بعدم العتق فكذلك عندنا لا يجبر عليه وهو احد وجهي الشافعية لان منافعها مال له وهذا يستحق بدلها والثاني للشافعية يجبر
لانه ضرر عليه بل ينتفع به لانها لا تتوقع منه قضاء الشهوة فلا بد من اعفافها ولان حاجتها تشتد الى ذلك فاجبر على ذلك كالاطعام ولا نزولها فاجبر على انكاحها
كالحرة واما المدبرة والمعتقة بعضها عندهم فكالقن ومن بعضها حر وبعضها رق فليس له اجبارها على النكاح لانه لا يملك جميعها ولو سألته الانكاح لم يجبر هو

عليه قال بعض الشافعية ينبغي ان يكون فيها وجهان كالتي لا تحل له وقال بعض الشافعية انه يزوجها سيدها برضاها ووليها من النسب كالابن فان لم يكن فيتوقف تزويجها
هذا على القول الذي يقولون انه تورث فاما على القول بانها لا تورث انما يرجع ما ملكت ببعضها الحر الى مالك نصفها ففيه وجهان احدهما يزوجها مالك نصفها
لانه حاز جميع المال بملك التزويج والثاني يزوجها الولي منفردا بها لو ان كان له توريث لاجل تبعيتها فالولاية ثابتة عليها والمكاتبة واما المكاتبة فليس له اجبارها عند
هذه العامة لانقطاع سلطنته عنها فهي بمنزلة الخارجة عن ملكه ولو طلبت النكاح لم يجب لذلك لانها ربما عجزت فتعود اليه محرمة عليه فيتضرر
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجبر لانها تنتفع بذلك لانه طريق من طرق اكتسابها ولانه تمكين من الاكتساب بالمهر والنفقة وللشافعية وجه ثالث انها لا تزوج
اصلا لان ملك المولى يختل وهي غير مالكة لنفسها واما ام الولد فانها مملوكة للمولى لا تخرج عن ملكه بالولادة فله اجبارها على النكاح وللشافعي ثلاثة اقوال احدها كقولنا
وبه قال ابو حنيفة واحمد والثاني وهو الصحيح عند الشافعية والثاني من قوليه القديم انه يزوجها برضاها لانه ثبت لها حرمة لا يملك المولى ابطالها فلم يكن له تزويجها بغير رضاها
كالمكاتبة وهو قول مالك والثالث انه لا يملك تزويجها وان رضيت لان ملك السيد قد ضعف في حقها وهي لم تكمل فلا يكون له تزويجها كما ان الاخ والعم لا يزوج
الصغيرة لضعف الولاية فيها لانها لم تكمل والحق ما قلناه لانه يملك الاستمتاع بها فملك تزويجها كالمدبرة وغيرها ومنع ثبوت حكم الحرية بل هو يملك منها ما في الامة
انه ليس له بيعها وذلك لا يخرجها عن الملك بخلاف المكاتبة لان سلطنته زالت عنها ومنع ثبوت الولاية لاخ او ابن هذا اصل قولنا لا يجب على احد قولي الشافعي
من انه لا يزوجها اصلا فيزوجها الحاكم وفيه للشافعية وجهان قال بعضهم يزوجها الحاكم لان الحاكم نايب في النكاح عن الولي عند عدمه فاذا كان السيد لا يملك تزويجها
كان لها امتان اختان فنكح احديهما حرمت الاخرى حتى يحرم التي وطئها وله ان يزوج ايتهما شاء فان طلبت احديهما ان يزوجها لم يلزمه عندنا وهو ظاهر مذهبهم
وان كانت المحرمة عليه لان تحريمها يزول بان يبيع الموطوءة ولو اذن لعبده في التجارة فاشترى امة وركبته الديون فطلب السيد تزويجها منه او بيعها او اعتاقها والسيد
وطؤها وبه قال احمد لانها مملوكة للتجارة فله ذلك كغيرها من الاماء وقال الشافعي لو كان للعبد المأذون في التجارة امة فاما ان لا يكون عليه دين او يكون فان لم
يكن فهل له تزويجها بغير اذن العبد وجهان اصحهما عندهم نعم والثاني لا الا ان يبيعه السيد لحجر عليه وهذا الخلاف مبني على ان السيد لو اعتق عبد المأذون
هذه الجارية فهل يحل للسيد بالمهر وبغيره الكل ان الدين ان قلنا لا يرجع لان العقد كان في زمان الملك فله التزويج بغير اذن العبد وان قلنا يرجع لان منافع
الملك الذي استلف عليه خدمة فليس له التزويج بغير اذن العبد لان النكاح ينقص قيمتها وربما لا يوجد في يد العبد ما يزيد من حدث من قضاء الدين
اذا اعتق وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرماء صح لان الحق لا يعدوهم وان زوجها باذن العبد دون الغرماء او باذن الغرماء دون العبد لم
يصح على اصح الوجهين عندهم لانهم يتضررون به اما العبد فلان التزويج ينقص قيمتها فالباقي من الدين يتعلق بذمته واما الغرماء فلانهم ما رضوا بتاخير
حقوقهم وتعلقها بذمته الى ان يعتق **مسألة** لو باع السيد هذه او وطئ هذه الجارية نفذ عندنا سواء رضي الغرماء او لا واما الشافعية فالحكم عندهم
في حالة قيام الدين وهو انه اذا وطئ بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان في وجه يجب كما لو وطئ الراهن المرهونة والثاني لا يجب لان منفعة المرهون للراهن
رقيق المأذون الذي عليه دين يكون للمالك فلو احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام ولد وتباع في الدين فان ملكها بعد
ذلك فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا فالحكم كما مر في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث التركة ان كان
على المورث دين ولذا لم يحكم بثبوت الاستيلاد في الحال فيجب قيمة الولد في جارية العبد المأذون وفي جارية التركة ولا يجب في الجانية والمرهونة لان حق المجني
عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو اعتق عبد المأذون وعلى المأذون دين او اعتق الوارث عبدا من التركة وعلى المورث دين نفذ في الاول عندنا لتعلق الدين
بذمة السيد او بكسب العبد ووقفنا الثاني على اداء الدين وللشافعي في نفوذ العتق فيهما قولان كما في اعتاق المرهونة والمذهب انه ان كان معسرا لم ينفذ العتق
وان كان موسرا نفذ كالاستيلاد وعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد كما في اعتاق العبد الجاني وتفريع التعلق المال برقبتهما ومن هنا ان الجاني
عليه لا يجوز ان كان السيد معسرا واذا كان موسرا ففيه احد الوجهين انه يصح ويجعل اختيارا للفداء ثم تزويج السيد امته سواء اختارت او كرهت جائز اجماعا
وهذا الحكم ثابت للسيد بطريق الملك هو الظاهر من مذهب الشافعية لانه يملك الاستمتاع بها كاملا فملك تزويجها والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير
يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها الى الغير بالاجارة والثاني للشافعية انه بحكم الولاية لانه عليه النظر ورعاية الحظ لها ولهذا لا يجوز عندهم
تزويجها من مجنون بغير رضاها ويتفرع على هذا الاصل مسائل الاولى اذا سلبنا الولاية بالفسق فالفاسق لا يزوج امته ان جعلنا هذا التزويج بالولاية
وان قلنا بالملك فله ان يزوجها لانه يبيعها **الثانية** ان كان للمسلم امة كتابية فظاهر مذهب الشافعية انه يزوجها بالملك لانه يبيعها ويؤاجرها
نص عليه الشافعي فقال لا يكون المسلم وليا للكافرة الا على امته وفيه من لهم انه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز له تزويج الكافرة وقال صاحب التتمة النص بوجهين
احدهما ان المعنى ولا على امته لقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ والثاني ان المعنى الا على امته في البيع والاجارة ونحوهما لا في النكاح وعلى الظاهر فيه
لا يصلح للمسلم ان يزوجها من الحر الكتابي او من العبد المسلم هذا اذا جوزنا له انكاحها فان فيه خلافا ظاهر باقي فان لم يجز لم يتصور من المسلم تزويجها هذا حكم الامة
الكتابية اما المجوسية والوثنية فبيان الكلام فيها **الثالثة** اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد فللشافعية وجهان احدهما انه يزوجها بحق الملك كما يزوج
المسلم امته الكافرة وحكم الاصل والفرع عندنا ممنوعان واظهرهما عندهم المنع والفرق من وجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد الا ترى انه تثبت له الولاية
على الكافرات بالجهة العامة والثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فملك تزويجها والعكس بخلافه ولو كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها
وجهان مبنيان على الفرقين ان قلنا بالاول فله تزويجها ايضا وان قلنا بالثاني فلا والاول اصح عند بعض الشافعية لان من ملك اختا من الرضاع او النسب
عندهم كان له تزويجها وان لم يكن له الاستمتاع بها وما تقدم من الخلاف في ان تزويج الامة بحق الملك او الولاية يجري في تزويج العبد اذا قلنا ان السيد يجبر
فلو كان للكافر عبد مسلم عندهم وقلنا بالاجبار ففي اجباره اياه الخلاف كما انه يزوج امته المسلمة وان نفينا الاجبار لم يستقل العبد بل لا بد من اذن السيد فمسقط
حقه فيستقل العبد حينئذ كما ان المرأة تأذن لعبدها فيتزوج وان لم تكن هي من اهل التزويج **الرابعة** قال بعض الشافعية للمكاتب تزويج امته ان قلنا
انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية **مسألة** لو كان العبد لصبي او مجنون او سفيه فاقتضت المصلحة تزويجه كان امر النكاح الى وليهم

في بيان ولاية الامام العادل

وهو وجه للشافعية لان الولي فعل ما تقتضيه المصلحة والتقدير ان النكاح مصلحة وكان له فعله كغيره والظاهر من مذهب الشافعية المنع لما فيه من انقطاع الكسب وفوات الخدمة
عنهم وهو ممنوع لجواز اقتداره على الجمع ولو طلب عقد التزويج لم يجبر الولي على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر على اجابته
وعند الشافعي خلاف مبني على ان العبد الرشيد هل يجبر سيده على تزويجه او لا وعليه ان قلنا انه يجبر الولي هنا لانه قايم مقام الولي عليه وان قلنا لا يجبر الرشيد
فهنا لا يجبر الولي مسألة امة الصبي والمجنون والسفيه للولي تزويجها مع الغبطة من اكتساب المهر والنفقة عنها وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة
لاشتماله على المصلحة والثاني للشافعية ليس للولي ذلك لانه قد تنقص من قيمتها وقد تحبل فتهلك وللشافعية وجه ان للولي ان يزوج امة الصبي لانه قد يحتاج اليها بعد
البلوغ ولو كانت الامة للثيب الصغيرة جاز للولي ان يزوجها وان لم يجز تزويج السيدة عندهم لزوال الاياس عنها بالثيوبة وعندنا يجوز تزويج السيدة ايضا لان المقتضي
للولاية الصغر وقد سبق وقال الشافعي لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة زوج وان كانت سفيهة فلا بد من اذنها وليس للاب تزويج امة ابنته البكر
البالغة قهرا وبه قال الشافعي لزوال الحجر عنها بالبلوغ ولذلك لا يزوج عبدها قهرا ولو لم يكن للصغيرة ولي الا السلطان كان له تزويج امة الصغيرة وهو احد وجهي الشافعي
والثاني للشافعية انه ولي المال يزوج امة الصغير والمجنون سلطانا كان او وصيا او قيما كساير التصرفات المالية لكن الاظهر عندهم ان الذي يزوجها في
النكاح الذي يلي المال وعلى هذا ليس لغير الاب والجد ان يزوجها لانه لا يزوج الصغير والصغيرة وبالجملة اختلفت الشافعية في تزويج رقيق الطفل لكن ظاهرهم في العبد
المنع وفي الامة الجواز مسألة امة المرأة يزوجها مولاتها ان كانت رشيدة مباشرة او تسبيبا وان لم تكن رشيدة كان امرها الى وليها اعني وليها هنا لانها سلطنة
على ملكها او كالولاية عليها في نفسها عندنا وعليها الولي بها ان كانت مولى عليها فتتبعها الامة وقال الشافعي امة المرأة ينظر في حالها ان كانت مالكتها محجورا عليها
فقد سبق والا فمن يزوجها ولي المرأة تبعا لولايته على الكل ولا فرق بين الولي بالنسب وغيره ولا بين ان يكون للامة عاقلا او مجنونا صغيرا او كبيرا وقال بعضهم لا يزوجها
الاولياء بالاسباب الخاصة لانه ليس بينها وبينهم سبب كالنسب لكن يزوجها السلطان بالولاية العامة وليس هذا القول مشهورا عندهم لكن المشهور ان معتقة
المرأة يزوجها السلطان ولا يحتاج عند ابطال الامر الى المعتقة ان كانت رشيدة فمن قيل لا يعتبر نكاح الامر الى فيها وان كانت ثيبا بل لا بد من اذن
لان الكبر لا يكفي سكوت البكر في نكاح اسهما لانتفاء الحياء في تزويج منها مسألة لو اعتق المريض امة لم يجز لوليها الحر كالاب والجد ان يزوجها ولا لها ان
تتزوج حتى يرد الموت فيخرج من الثلث لانها انما تعتق بتمامها على احد القولين فلا يجوز نكاحها حتى تعلم الحرية كما ان الكافر لو اسلم لم يكن له ان يتزوج
باخت امرأته الكافرة لاحتمال اسلامها قبل انقضاء العدة وبه قال بعض الشافعية وقال الباقون يجوز لوليها تزويجها لانا نحكم بحريتها في ظاهر الحال فلا يمنع
العقد لاحتمال طرو الموت يخرجه من الثلث بحكم بعتقها ويجوز تزويجها وان كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وبعض الشافعية فرق
بينها وبين اخت المشركة فان الظاهر هناك انقضاء النكاح ولهذا لو اسلمت في العدة تبينا دوام النكاح وهنا المريض هو المالك الظاهر بقاؤه ونفوذ العتق
وحمل بعضهم نكاح المشركة على قولين وسوى بين الصورتين وقالوا ان حكمنا بالصحة فهو حكم بالظاهر وحقيقة الامر تتبين اخرا فان حققنا نفوذ العتق تحققنا
صحة النكاح على الصحة والا رجع الى اجازة الورثة فان ردوا ظهر فساد النكاح وان اجازوا فان جعلنا الاجازة انشاء تبرع منهم فكذلك لان العتق كان
مبعضا الى الاجازة وان جعلناها تنفيذا لما فعله المورث من الثلث هذا اذا لم يكن للمعتق مال سواها فلو كان تخرج من الثلث اختلفت الشافعية فقال بعضهم
النكاح محمول على الصحة على كثرة المال وقال اخرون بالمنع لضعف ملك المريض وكون ماله معرض الانشاء وقال اخرون ان صرح بعدم مال سواها
ولو كان السيد اعتقها وتزوجها من نفسه نفذ ذلك عند بعض الشافعية لانها ان ارقت فهو سيدها والا فهو زوجها واعترض بانه على تقدير نفوذ العتق المعتق
لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الاب بما يتاتى على قول الشافعي لو لم يكن لها نسيب فاما ان لا يخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء ومالك ما لم يعتق
ولو زوجها السيد في السبب لم يصح عندهم الا ان يكون باذن السيد **السبب الرابع السلطنة** مسألة المراد بالسلطان هنا الامام العادل
او من ياذن له الامام ويدخل فيه الفقيه المامون القائم بشرائط الافتاء والحكم ولا يثبت له ولاية على الصغير ولا على من بلغ رشيدا ذكرا كان
او انثى وانما تثبت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية وانما تثبت الولاية على من ذكرنا [illegible]
اجماعا فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا
نعلم خلافا بين العلماء في ان للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل وبه قال مالك والشافعي واسحق وابو عبيد واصحاب الراي لقول النبي ص السلطان ولي من لا
ولي له وعن ام حبيبة ان النجاشي زوجها رسول الله ص وكان عنده ولان للسلطان ولاية عامة بدليل انه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب مسألة
قد بينا ان المراد بالسلطان هو الامام او حاكم الشرع او من فوض اليه ليس لولي البلد ولاية النكاح لان الولاية عندنا شرطها اذن الامام او نائبه واختلفت
الرواية عن احمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه الوالي ليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفو ارجو ان لا يكون
به باس لانه ذو سلطان وقال في موضع اخر ليس لولي البلد ذلك بل للقاضي ولو استولى اهل البغي على بلد لم يكن لواليهم ولا لقاضيهم التسلط على الاحكام المتعلقة
بالامام من ولاية نكاح وقضاء وغير ذلك عند علمائنا اجمع لانا نشترط في والي العدل ولاية الامام وقال احمد يجري حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى
الامام وقاضيه لانه اجري مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والاحكام فكذا هنا والاصل ممنوع مسألة قد بينا انه ليس للسلطان ولاية في تزويج
الصغار وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه قال له تزويجهما الا انه لا يلزم فاذا بلغت كان لها الرد بخلاف تزويج الاب والجد وعلى هذا التفسير هو موافق لمذهبنا
لانه فضولي لا فرق بينه وبين الاجنبي واما البوالغ فان امرهن مع رشدهن اليهن عندنا سواء كن ابكارا او ثيبات ولا ولاية للسلطان ولا لغيره عليهن واثبت العامة
له ان يزوجهن بالولاية العامة اذا فقد الولي وله ان يزوج عند العامة في مواضع أ عدم الولي الخاص ب عضله ج غيبة الولي د اذا اراد الولي ان يتزوج بنفسه
وليس للسلطان عندنا ولاية على الكبار ولا على الصغار بل على المجنون والسفيه **السبب الخامس الوصاية** مسألة انما تثبت ولاية الوصي في صورة
واحدة عند بعض علمائنا وهو ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد لدفع الضرورة ولانه يحتاج الى النكاح
فكان للوصي ان يتولاه لعدم قدرته على المباشرة وثبوت الضرورة فاشبه الانفاق واما في غير ذلك فلا ولاية للوصي في التزويج على الاظهر سواء الملك الوصي الوصاية

كتاب النكاح

او نص على الانكاح وبه قال الثوري والشعبي والنخعي والحسن العكلي وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين ولو اوصى بتزويجها بعينه لم تصح الوصية لانه لم
يملك الوصي ذلك لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقة الوافرة والعاطفة باعتبار النظر وكلاهما لم يوجد للوصي لا يعتنى بالانكاح لا يصح له فيه من
نقل الولاية الى غيره بعد الموت لان الولاية انقطعت بالموت فلا يتصور المنقل له عنه ولانها ولاية تنتقل الى غيره شرعا فلم تجز الوصية بها كالحضانة ولانه لا ضرر على
الموصي بضمها لموصيتها عنده ولا يكاتبها الله تثبت له الولاية كالاجنبي ولان الغرض بها حفظ العشيرة ودفع العار عنهم والنسب حق بذلك والرواية الثانية عن احمد ان
للوصي التزويج وهو مذهب الشيخ ره في الخلاف وبه قال الحسن وحماد بن ابي سليمان لانه ولاية ثابتة للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال والفرق ظاهر فان الشفقة
على النفس تجب لاعتناء بها اكثر من الشفقة على المال واحتج الشيخ باصالة الجواز ولا مانع منه وبقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الاية ولان له ولاية المال فله الوصية به
وكذا في النكاح وقال مالك اذا اوصى اليه بالتزويج فان كانت البنت كبيرة زوجها الوصي باذنها وان كانت صغيرة فان عين الموصي زوجا زوجها الوصي منه وملك
اجبارها على النكاح وانه يجب النظر بلوغها لانه **مسئلة** قد بينا ان البكر البالغة الرشيدة ان تزوج نفسها من شاءت سواء رضي وليها ام لا ولا يشترط
اذنه سواء كان ابا او غيره وعلماؤنا اثبت للاب والجد الولاية عليها وبعضهم اثبت الولاية لهما في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من اسقط امرها معهما
بينهما وقرر انه اشتراكهما في الولاية فيجب انه لا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد وعند العامة لابد من الولي في جميع الانكحة فان عضلها الولي جاز وعند جميع
علمائنا التفرد والاستقلال بالعقد لانها بعضها فوله ولا لوكيل ولا لسلطان ولا لحاكم لها ان تعقد بنفسها وشرط العامة احد هؤلاء اذا عرفت هذا فنفي
العضل منع المرأة من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه كانت بالغة عاقلة فاذا دعت الى كفو وطلبت ان يمنع ولا يكون عاضلا **مسئلة**
يحصل العضل بمنعها من التزويج بالكفو بمهر المثل ودونه فلو رضيت باقل من مهر مثلها لم يكن للاولياء حق الاعتراض عليها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لان المهر خالص حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد تسميته يسقط كله فبعضه اولى ومن لا يملك
الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كالوصي ولو رضي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال الشافعي لهم الاعتراض في قدره فيبطل المسمى ويثبت
مهر المثل وكذا اذا زوج ابنته الصغيرة باكثر من مهر المثل تسقط الزيادة لان ذلك يوجب العار على القبيلة وتتضرر به العشيرة فان مهر المثل يعتبر بالعشيرة فكان للاولياء
فيه الاعتراض كالكفاءة وهو ممنوع انه عار فان عمر قال لا تغالوا في مهور النساء فلو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان اولاكم بها رسول الله ص وايضا فقد قال رسول الله
صلى الله عليه وآله لامرأة زوجت نفسها بنعلين ارضيت من نفسك بنعلين قالت نعم فاجاز النبي ص وعقد وزوج النبي ص كتابا وسمى مهرا دون مهور نسائهن ما العشيرة
فانما يعتبر مهورهن بمن يجازى به مهرها ومن انه ذلك يختص به دون الاولياء **مسئلة** لو طلبت التزويج بغير الكفو فللولي ان يمنع ولا يكون عاضلا ومن
شرط الولي فلابد من ثبوت العضل عند الحاكم ليمكنها من تزويج نفسها عنده او يزوجها الحاكم عند العامة وشرط بعض الشافعية فقال لا يتحقق العضل حتى يمتنع بين
يدي الحاكم وذلك بان يحضر الخاطب والمرأة والولي ويأمره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي هذا اذا امكن احضاره فان تعذر بتغيب
او تعذر او توار وجب ان يزوج الاثبات بالبينة كغيره من الحقوق وعند الحضور فلا معنى للبينة فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فهو عاضل اذا عرفت هذا فاذا
ثبت عند الحاكم العضل وثبت عنده الكفاءة امر الولي ان يزوجها فان فعل والا زوجها الحاكم عند العامة لان ذلك حق عليه فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم كالدين
عليه من امتنع من ادائه فان الحاكم يقضيه من ماله وعندنا تزوج نفسها **البحث الثالث في نفي الولاية عمن ضمناه** **مسئلة** لا ولاية للابن
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ولا فان المرأة اما صغيرة او كبيرة فالصغيرة امرها الى ابيها وجدها لا الى الكبيرة فان كانت ثيبا فامرها الى نفسها خاصة وان كانت مجنونة
فامرها الى الاب والجد فان لم يكونا فالى الحاكم والوصي وليس للابن ولاية لانه ليس من عشيرتها ولا تنتسب اليه من نسب اليه لم يشاركها في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب فلم
يملك تزويجها بالقرابة كابن الاخت لكالها ولان طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر لها وقال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد للابن ولاية النكاح لما روي
عن ام سلمة انها قالت لما خطبها النبي ص قال لعمر بن ابي سلمة قم يا عمر فزوج رسول الله ص ولانه عصبة فيثبت حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب انه نكاحه ص لا يفتقر الى ولي ويحتمل ان يكون ذلك
منه لبيه التزويج لان النبي ص هو الامام ويخالف الاب العصبات لانهم من عشيرتها **مسئلة** لو كان الابن مشاركا لها في النسب بان كان ابن ابن عمها لم تكن له الولاية
ايضا عندنا لان العصبة عندنا لا ولاية لهم في النكاح كما لا ولاية لهم في المال وقال الشافعي تثبت بالعصوبة لا بالبنوة وكذا لو كان معتقا او قاضيا او فرضت قرابة اخرى حيث
في انكحة المجوس او من وطئ بالشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن عمها او ابن عمها ولا تمنع البنوة عن التزويج بالجهة الاخرى لانه عصبة فكان له الولاية والبنوة غير مانعة
منعه **مسئلة** ليس للعصبة كالاخ وابن الاخ والعم وابن العم والجد كل عصبة هو على حاشية النسب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع سواء كانت المرأة صغيرة ام
كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا كانت او ثيبا لان الاصل عدم الولاية ولانها ولاية فلا تثبت على المرأة كولاية المال القول الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها
فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وان قالت زوجني فلانا فليزوجها ممن ترضى واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن
الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها وقال الشافعي في العصبة
التي على حاشية النسب لا يفيد تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلهم تزويجها باذنها الصريح ولو زوجت بغير اذنها لم ينعقد
وان كانت بكرا فان كانت مجنونة لم يكن للعصبة تزويجها وان كانت عاقلة فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يشترط صريح نطقها ام يكتفي بالسكوت فيه وجهان احدهما
انه لابد من النطق كما في الثيب واصحهما عندهم الاكتفاء بالسكوت لقوله ع الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وعن وجه ثالث
انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جرى الاستيذان بين يديها ولم تنكر كان ذلك بمعنى كما اذا جرى عقد بين يدي رسول الله ص فلم ينكر عليه وهذا القول قريب من
مذهبنا الا في شيء واحد وهو ان المرأة تستقل بالعقد خلافا لهم وقال ابو حنيفة للعصبة تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا انه لا يلزم فلها الرد اذا بلغت بخلاف
تزويج الاب والجد واما البالغة الثيبة فان عقد عصبتها عليها ينعقد موقوفا على اجازتها وان كانت بكرا فلا بد من اذنها ويكفي سكوتها وهو قريب من مذهبنا
ايضا **مسئلة** لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الاقارب كالام ومن يتقرب بها كالجد للام والاخ لها وغيرهم من ذوي الارحام عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
واحمد وابو حنيفة على احدى الروايتين وعند محمد لان الولاية عندنا مختصة بالاب والجد له على الصغيرة والمجنونة خاصة ولان هؤلاء ليسوا من عصبات المرأة فا

في ترتيب الاولياء

ابوجانب حتى الولاية الثانية عن ابي حنيفة انه كل من يرث بفرض او تعصيب يلي بالجملة الام وذو الرحم ولي عنده وبه قال ابو يوسف لانه من اهل ميراثها فاشبه العصبة
لانها اشفق الناس واعطفهم ولنا ان بعض هؤلاء ليس من عصباتها فاشبه الاجنبي ونمنع عليه الشفقة للنكاح **مسئلة** لا ولاية بالعتق عند علمائنا كافة
لانه لا يتعلق بالتعصيب مع انهم نسبوا الاولى انتفاء الولاية عن المعتق ولان المعتق اخرج الرقيق عن ملكه فصار كالاجنبي ولا شفقة له عليه باعتبار النسب
ولا باعتبار الملك فاشبه الاجانب اطبق الجمهور كافة على ان المولى من المنعم بالاعتاق له الولاية في نكاح المراة اذا لم يكن لها عصبة ولا خلاف بينهم في ثبوت
ولايته اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ولا في ان العصبة المناسب اولى منه ولا يثبت الولاية وان لم يكن المعتق موجودا او كان موجودا لا يصلح للولاية كالمراة و
الطفل والكافر فالولاية لعصبة المنعم فان لم يكن عصبة فلمولى المولى وهو المنعم على المنعم فان لم يكن معتق المعتق فعصبته فان لم يكن فلمعتق معتق المعتق فان لم يكن
فعصباته وهكذا فان لم يكن لها احد من هؤلاء فالسلطان والاقرب يمنع الابعد كحجب المراتب في الميراث فان اجتمع ابن المعتق وابوه فالولاية للابن اولى لانه اقوى في الميراث
واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في اب المعتق **مسئلة** لو لم يوجد للمراة ولي ولا ثم سلطان قال احمد
حنبل ما يدل على انه يزوجها رجل عدل باذنها فانه قال في دهقان قرية يزوج من لا ولي لها اذا احتاط لها في الكفو والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض قال اصحابه
هذا القول يوجه منزلة النكاح لا يقف على ولي ووجه هذه الرواية ان اشتراط الولي هنا يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط المناسب عندنا في حق من لا مناسب
لها وهذا كله ساقط عندنا لان العاقلة الرشيدة لا ولاية لاحد عليها **البحث الرابع** في ترتيب الاولياء وتزاحمهم **مسئلة** قد بينا انحصار الولاية
القرابة في الاب والجد له وان علا دون غيرهما من جميع الاقارب فالقرابة الحاصلة منهما مقدمة على كل احد من الاقارب عندنا وهو قول كل العلماء الا ما تقدم
من ان الابن عند ابي حنيفة وابي يوسف اولى من الاب والجد وليس بمعتمد واما باقي الاقارب فقد سلم الجميع تأخرهم عن الاب والجد سواء العصبات وغيرهم والا
والجد وان علا سواء كان المالك ذكرا او انثى فان لم يكن من اهل الولاية كالطفل فالولاية لوليه عليه **مسئلة** لا ولاية بالعصوبة عندنا وعند العامة تثبت
بها الولاية لكن يقدم الاب والجد على باقي الاقارب عندهم لشدة الشفقة منهما وزيادتها فيهما على الباقين ثم من بعد العصبة الولاية الولاء بالعتق عندهم لا
لتعلق الولاء بالنسب كما قال الولاء لحمة كلحمة النسب ثم ولاية السلطان ولي من لا ولي له ثم من بعد الولاء السلطان لقوله السلطان ولي اما الوصي فهو ولي من السلطان
عندنا في موضع يثبت له الولاية بنفسه وهو اولى من الاقارب عندنا لانه لا ولاية لهم الا الاب والجد وهما اولى منه وكذا اولى من الوصي لانه اولى من الاب والجد
من نصيبهما اولى لا ولاية للوصي عن المالك لانتقال الملك عنه فلا يثبت لوصيه ولا يتولى عليه العبيد **مسئلة** اذا اجتمع الاب والجد له كان الجد او
عند علمائنا الا بمعنى انتفاء ولاية الاب بل بمعنى انه اذا اختار الاب رجلا واختار الجد غيره قدم اختيار الجد على اختيار الاب ولو عقد كل منهما على رجل حكم
بعقد السابق سواء كان الاب هو السابق بالعقد او الجد فان اتفقا في حال واحد قدم عقد الجد لان الاصل فيه ذلك رواية هشام بن سالم ومحمد بن الحكم الصحيحة
عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال اذا
زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وقال العامة الاب اولى
من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب فاذا فقد الاب ظهرت ولاية الجد لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وما قلناه اولى لتبعه النقل
عن اهل البيت عليهم السلام ولان للجد ولاية على الاب وولاية عليه ولاشتمال الولاية فيكون اولى منه قال الصادق ع اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله
اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما قال هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل
قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعديه على ابيه
في مثل هذا فقال له رسول الله ص انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هذا هو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي **تذنيب**
هل يثبت هذا الحكم في اب الجد وجد الجد مع الاب حتى يكون جد الجد اولى من اب الجد واب الجد اولى من الجد اشكال ينشأ من زيادة البعد هنا ومن وجود العلة وعند
العامة الاقرب يمنع الابعد ويحتمل مع وجود الاب والجد واب الجد ثبوت الولاية للاب لان اب الجد اولى من الجد فيسقط ولاية الجد ويبقى الاب ولا ولاية لاب الجد
علا بالنص **مسئلة** تثبت ولاية الجد ان كان الاب موجودا عند اكثر علمائنا وتثبت ايضا ان كان الاب معدوما خلافا للشيخ رحمه الله فاذا لم يوجد
الجد فاب الجد حيث ينتهي وهو قول العامة لان له ولاية وعصوبة فيقدم على من ليس له عصوبة ولا ولاية للابن عندنا مطلقا وقال ابو حنيفة الابن اولى من الاب
ومن الجد وبه قال مالك والعنبري وابو يوسف واسحق وابن المنذر لان الابن اولى من الاب بالميراث لانه اكثر نصيبا وقال الشافعي الاب اولى من الابن والجد
اولى من الابن ايضا وقال احمد الاب اولى من الابن وهل هو اولى من الجد فيه روايتان اما الاولى فلان الولد موهوب لابيه قال الله تعالى ووهبنا له يحيى وقال
زكريا رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وقال الخليل رب هب لي من الصالحين وقال ابراهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وقال النبي ص انت ومالك لابيك فاثبات
ولاية الموهوب له على الهبة اولى من العكس ولان الاب اكمل نظرا واشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية ولان الاب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فليكن سائر
تثبت الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز له ان يشتري لها من ماله وله من مالها اذا كانت صغيرة بخلاف غيره ولان الولاية احكام
الاصل على فرعه اولى من العكس بخلاف الميراث فانه لا يتعين له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احكام ولا ولاية تخل او ويرث بخلاف ما نحن فيه واما الثاني فلان
الاب اولى من الجد في الميراث فيكون اولى منه بالتزويج ولان النبي ص قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج امك ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب وقد تقدم
ابويه ولان الجد يدلي بالتعصيب فتقدم على الابن كالاب ولان الابن يلحقه عار به بقطع نسبه ما لها بخلاف الجد وان علا اولى من جميع العصبات غير الاب
واولى الاجداد عند العامة اقربهم واحقهم بالميراث **مسئلة** الجد للاب وان علا اولى من الاخ وان كان من الابوين عند علمائنا اجمع وقال الشافعي لان الاخ عندنا
لا ولاية له مطلقا وعند العامة له ولاية على ان ولاية الجد عند الشافعي مقدمة لان له ولاية وتعصيبا فكان مقدما على الاخ كالاب ولان التزويج ولاية واحكام فالجد
زيادة شفقته في الولاية ولهذا اختص بولاية المال وقال مالك الاخ اولى من الجد وهو رواية احمد لانه يدلي ببنوة الاب والجد بابوة والبنوة مقدمة على الابوة في
الحكم في الاصل ممنوع فان الابن لا ولاية له ولا قيل بها لم يكن مقدمة على الاب مع ذلك فانا ذكروه خلاف اجماع الصحابة فان منهم من قدم الجد في الميراث ومنهم من

كتاب النكاح

من شرك وعن احمد رواية اخرى ان الاخ والجد سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب واستوائهما في القرابة فتساويا في الولاية انتهى عندنا الاب والجد فان علوا ولى
اولى من الاخوة عند الشافعي **مسألة** اذا فقد الاب والجد للاب وان علا لم يكن للابن ولاية عليها على ما تقدم وقال اصحاب الرأي حتى علم الابن اباه فاولى الناس
بتزويج المراة ابنها ثم ابنه بعده وان نزلت درجته الاقرب فالاقرب منهم وبه قال احمد وقال الشافعي لا تثبت له الولاية الا اذا كان عصبة كان يكون ابن ابن عمها فاذا فقد الاباء
والابناء قالت العامة باسرهم تثبت الولاية للاخ لابيها وامها لكونه اقرب العصبات بعدهم فانه ابن الاب فهو اقربهم تعصيبا واحقهم بالميراث **مسألة** اذا فقد
عمود النسب من الاباء والاولاد فعندنا لا ولاية بالقرابة عندنا كما تقدم وقالت العامة كافة تثبت للاخوة من الابوين فان لم يوجد فالاخوة من الاب خاصة وهل يقدم
الاخ من الابوين على الاخ من الاب فيه قولان للشافعي قال في القديم انهما يستويان وبه قال ابو ثور واحمد لانهما استويا في الادلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة
وهي جهة الاب فاستويا في الولاية كما لو كانا من اب وام وقرابة الام لا مدخل لها في الولاية فلا يترجح بها كما لو كان لها ابنا عم احدهما اخ من الام
بخلاف الارث فان اخوة الام يفيد والثاني وهو الجديد وبه قال مالك وابو حنيفة ان الاخ من الابوين اولى من الاخ للاب وعن احمد رواية ايضا لانه حق يستفاد
بالتعصيب فوجب ان يقدم فيه الاخ للاب والام على الاخ للاب كالميراث كاستحقاق الميراث بالولاء فانه لا مدخل للنساء فيه ويقدم الاخ للابوين فيه ولان فيه
زيادة القرب والشفقة وليس كما لا يفيد لا يترجح فان العم من الابوين يقدم على العم من الاب في الميراث مع انه لا ميراث للعم من الام عندهم اذا عرفت هذا فان الخلاف هنا
جار في بني الاخ لو كان احدهما للابوين والاخر للاب في ابني عم لو كان احدهما للابوين والاخر للاب خاصة واستثنى الجويني من طرد الخلاف ما اذا كان لها ابنا عم احدهما
اخوها من الام او ابنا ابن عم احدهما ابنها لان المعتمد في تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب ان اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبة وهي عصوبة تفيد
ولاية التزويج واخوة الام في ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والبنوة في الصورة الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج والاكثر من الشافعية
لم يفرقوا في طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة قالوا في الجديد يقدم الاخ والابن لو كان لها ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب اكثر اخوها
من الام فالثاني اولى لانه يدلي بالام والاول يدلي بالجد والجدة ولو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ ولو كان لها
ابنان معتق احدهما ابنها فهو مقدم على الاخر قال بعض الشافعية لو اراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها زوجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها وهو غلط
عند اكثر الشافعية من جهة ان ابن المعتق لا تزويج في حياة المعتق لانه يدلي به كما لا يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا خطبها المعتق زوجها السلطان **مسألة** اذا فقد الاباء
والابناء والاخوة واولادهم فلا ولاية عندنا وقالت العامة باسرهم الولاية للاعمام من الابوين او الاب ثم لاولادهم ثم لاولاد اولادهم وهكذا وان نزلوا ثم عمومة الاب ثم عمومة
الجد وان علا وبالجملة الولاية بعد الاباء والاخوة تترتب على ترتيب الارث بالتعصيب فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية فعلى قول من اثبت الولاية للابن الولاية بعد الاباء
لبني المراة ثم بنيهم وان سفلوا ثم بنو الجد ثم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا تثبت الولاية لبني ابن بطن مع بني ابن اقرب منه وان نزلت درجتهم
لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة واقربهم اشفقهم وهو اجماع من العامة **مسألة** اذا انقرضت العصبة فلا ولاية عندنا وعندهم
تثبت للمنعم وقد اجمع العلماء من العامة على ان المراة اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ان معتقها المنعم عليها بالعتق يزوجها وعلى ان العصبة من النسب اولى منه لان المنعم عصبة
مولاته يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها ويقدم عليه السبب كما قدموا في الارث والعقل فان عدم المنعم فالولاية عندهم لعصبته الاقرب فالاقرب على
ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة او لم يكونوا من اهل الولاية كالمراة والطفل والكافر فهو كما لو لم يكن وتعدى ثم من بعد العصبة كالميراث سواء فان اجتمع ابن المنعم وابوه قدم الابن
عند العامة لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في الب المعتق **مسألة** اذا
فقد المنعم فالولاية للسلطان وقد اجمع العلماء على ان للسلطان ولاية في تزويج المراة عند عدم اوليائها او عضلهم لقولهم السلطان ولي من لا ولي له ولان
السلطان عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب فان كان السلطان ظالما فلا ولاية له وقال احمد اذا استولى اهل البغي على بلد جرى حكم
سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه وهو ممنوع ولو اسلمت المراة على يد رجل لم يكن وليها ولا يزوجها مع عدم الاولياء الا السلطان عند العامة لانه لا يرث
من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فاشبه الاجنبي وهو اصح الروايتين عن احمد وعنه رواية اخرى ان الرجل الذي اسلمت على يديه يزوجها وهو قول النخعي ورواية عن
الحسن **مسألة** كل من يلي امر النكاح يجوز ان يوقعه مباشرة وتسبيبا بان يوكل غيره من شاء ولا نعلم فيه خلافا الا ان النبي صلى الله عليه وآله وكل ابا رافع في تزويجه ووكل عمرو بن
امية في تزويجه ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ولا فرق بين ان يكون الموكل حاضرا او غائبا والشافعية جوزوا توكيل غير الاب والجد وجهان احدهما لا
يجوز لانه يلي بالاذن فلم يجز له التوكيل والثاني الجواز لانه ولي شرعا فله التوكيل كالاب ... ولا يتوقف على الاذن فان ولايته ثابتة قبل الاذن انما الاذن لها
شرط لصحة تصرفه فاشبه ولاية الحاكم عليها ولا خلاف في ان للحاكم ان يستنيب في التزويج من غير اذن المراة عندهم ولان المراة لا ولاية لها على نفسها عندهم فكيف يثبت
لنائبها من قبلها وهذا البحث عندنا ساقط لان المراة تلي امر نفسها مع بلوغها ورشدها فلها ان توكل من شاءت **مسألة** المراة البالغة العاقلة يجوز لها
ان توكل من شاءت في النكاح ان تعقد لنفسها سواء كانت بكرا او ثيبا ومن شرط من العامة الولي لم يسوغ للمراة ذلك لسقوط عبارتها في النكاح لنفسها ولغيرها
في نظر الشرع وعند العامة انما يوكل الولي وهل يفتقر صحة وكالة الولي اذن المراة في التوكيل قال بعض العامة لا يفتقر سواء كان الموكل ابا او غيره ولا يفتقر الى حضور
شاهدين وبه قال احمد وقال بعض الشافعية لا يجوز لغير المجبر التوكيل الا باذن المراة وحكي عن الحسن بن صالح بن حي انه لا يصح الا بحضرة شاهدين لانه يراد لحل الوطء
فافتقر الى الشهادة كالنكاح والاصل عندنا ممنوع ولانه اذن من الولي في التزويج فلم يفتقر الى اذن المراة ولا الى الشهادة كاذن الحاكم وعقد التوكيل لا يملك به البضع فلم
يفتقر الى اشهاد ويبطل قول الحسن بن صالح بالتسري **مسألة** يثبت للوكيل ما يثبت للموكل على الحد الذي ثبت له فان كان للولي الاجبار كالاب والجد له على الصغير
والمالك على عبده وجاريته ثبت ذلك لوكيله وان كانت ولايته ولاية مراجعة كالعم والاخ عند العامة احتاج الوكيل الى اذنها ومراجعتها لانه نائب فيثبت له مثل ما
يثبت لمن ينوب عنه وكذا السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج فيكون المأذون له قائما مقامه **مسألة** قد بينا الخلاف في ان ولاية النكاح هل تثبت بالوصية
فعلى تقديره لو اوصى الاب او الجد معا كان وصي الجد اولى عندنا وعند العامة هو كالاب للغريب هل يقدم وصي الاب على الاخ ومن بعده من العصبات عند العامة الاقرب ذلك
وعن احمد رواية انه ان كان لها عصبة لم يجز الوصية بنكاحها لانه يسقط حقهم بالوصية وان لم يكن لها عصبة جاز لعدم ذلك وهو غلط لانه لا حق للعصبة مع الاب

ابن عم

وابني العم

بخطه

ل ما

في بيان نفي الولاية على المعتق

تكن امرأة ابيه لانها ولاية من جهة الاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال ولانه يجوز ان يستنيب بها في حياته فيكون نائبه قائما مقامه فجاز ان يستنيب بها بعد موته كولاية
المال والاقرب عندنا الاول وهو قول ابي حنيفة لانها ولاية ليست بالمال فلا يصح وصيتها في النكاح لانها تعدى الوصية فلا يملكها بالوصية الاخرى كوصية المال لا تملك بالوصية في
النكاح وعلى القول بثبوت الولاية بالوصية في النكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبرا كالاب ام غير مجبر كغيره عند العامة ووصي كل ولي يقوم مقامه فان كان الولي له
كذا الوصية وان كان يحتاج الى اذنها فكذا وصيه لانه قائم مقامه فهو كالوكيل ومتى زوج وصي الاب الصغيرة فبلغت لم يكن لها الخيار وعلى القول بجواز الوصية
لان الوصي قائم مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل **مسألة** اذا لم يكن للمرأة احد من عصبات النسب وعليها ولاء فالولاية للمنعم عليها عندنا و
عند العامة فيجب للمنعم الولاية كما تقدم وان كان المنعم رجلا فولاية التزويج له فان لم يكن او لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لعصبات معتقه وهكذا على ترتيب
الميراث ترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب عند العامة الا في موضع احدها اذا اجتمع جد المعتق واخوه فللشافعي قولان كما في الميراث
احدهما انهما يستويان والثاني يقدم الاخ وان اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد يقدم ابن الاخ ايضا لقوة البنوة وان سوينا بين الاخ والجد فيقدم
الجد على ابن الاخ لانه اقرب الثاني ابن المرأة لا يلي تزويجها عندنا وعند الشافعية وابن المعتق يلي عند الشافعية ويتقدم على ابيه عند الاجتماع لانه العصبة والاب معه
صاحب فرض والاخ من الابوين في النسب هل يقدم على الاخ من الاب فيه قولان احدهما يقدم والثاني يستويان عند الشافعي ولو اجتمع اخ المعتق من الابوين واخوه
من الاب فطريقان احدهما طرد القولين والاظهر عندهم القطع بتقديم الاخ من الابوين لان التزويج والولاء يتعلق بمحض العصوبة والقرابة لا يتعلق بمحض
العصوبة فان ابن المنكوحة لا يزوجها وابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبة بدليل الميراث وقال بعض الشافعية بدل هذه الطرق
طريقة قاطعة باستوائهما لان قرابة الام لا اثر لها في الولاية والولاء وقد استويا في قرابة الاب هذا اذا اعتقها رجل فان اعتقتها امرأة فلا ولاية لها عندنا كالرجل
عندنا وعند العامة لا ولاية لها ايضا وان كان لها الولاء لانه لا عبارة للنساء عندهم في النكاح ثم اختلفوا فقال بعض الشافعية اذا كانت المعتقة حية زوجها
السلطان لان مولاها لا ولاية له فليس له التزويج فكيف يزوج من يدلي به والمذهب المشهور عندهم انه يزوجها من يزوج المعتقة ويجعل الولاية عليها تبعا للولاية
على المعتقة وعلى هذا فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضى المعتقة للشافعية وجهان
اصحهما عندهم انه لا حاجة اليه لانه لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يشترط لان الولاء لها والعصبات يزوجون لادلائهم بها فلا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت
ناب السلطان عنها في الاذن والتزويج الى اوليائها واما اذا ماتت المعتقة فيثبت الولاء على العتيقة من عصبات المعتقة هو الذي يزوجها ويتقدم الابن على
الاب عند الاجتماع وشهود الصور المذكورة في مقادير عصبات الولاء عصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا هذا ظاهر مذهب الشافعية ولم يعد
وجهان ان ابن المعتقة هو الذي يزوجها لئن ماتت المعتقة لانه كان ولي تزويج المعتقة فيستدام هذا الحكم في حق هذه العتيقة والثاني انه يزوج العتيقة من يزوج
ابنتها الا انه اخص بالعصوبة والولاء **مسألة** لو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة في النسب عند الشافعية اذا زوجها
احدهم برضاها صح ولا يشترط رضى الآخرين ولو اعتق الامة اثنان فلابد من رضاهما فاما ان يوكلا او يوكل احدهما الآخر او يباشرا العقد معا لان كل واحد من المعتقين
انما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك كما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الاعتاق يعتبر في التزويج بعده ولو كان المعتق واحدا فالولاء على الجميع لو وكل واحد من
قام مقامه في تزويج عتيقته ولو اراد احد المعتقين ان يتزوج بها لم يجز الا برضا الآخر او السلطان الآخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقة احدهما المعتق الآخر
ولو مات كل واحد منهما عن ابنين كفى موافقة احد ابني هذا لاحد ابني ذاك ولو مات احدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها لانه استحق الولاء على جميعها وهذا كله
ساقط عندنا ولو كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه ليكون قد زوجها وكيله بتقدير الذكورة ووليها بتقدير الانوثة **مسألة**
التي بعضها حر وبعضها رقيق لا يصح لها ان تستقل بالنكاح لثبوت حق المولى ولا للمولى ان يستقل لسقوط حقه ولا يتصرف في بضعها عندنا بل يتفقان ويتزوج باذنه او وكيله
او وكيل اجنبيا واما العامة فللشافعية فيه وجهان اصحهما انه يجوز تزويجها وعلى هذا فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بالمالك وفيمن تزوج معه مبني على ان مثل هذا
الشخص هل يورث فيه قولان فان قلنا بالجديد وهو انه يورث فوجهان احدهما انه يزوجها مع المولى القريب ثم ان لم يكن فمعتق العتق فان لم يكن فالقاضي قائم لحق
الحرية والثاني ان القريب يزوجها الا ان القرابة لا يجوز ان تثبت مع بعض الشخص دون بعض فكذا الولاية المترتبة عليها لا تتبعض وعلى هذا فوجهان يزوجها معه
معتق البعض لان الولاء ثبت على بعض الشخص دون بعض فجاز ان يبعض الولاية الثابتة بها والثاني يزوجها مع السلطان والقريب يمنع البعض من التزويج
كما يحجبه عن الميراث واما السلطان فانه يزوج بالولاية العامة لو تعذرت الاسباب الخاصة فان قلنا انه لا يورث فيبقى على الملك بعضه الحر يكون كالمالك البعض
او كبيت المال فيه وجهان فان قلنا انه كالمالك البعض فوجهان احدهما انه ينفرد المالك بتزويجها كما يحوز مالها والثاني يزوجها معه معتق البعض بالولاء وان
قلنا انه كبيت المال يزوجها معه السلطان والوجه الثاني في اصل المسألة انه لا يزوج اصلا لضعف الملك والولاية بتبعض الرق والحرية وهذا القول للشافعي في
ام الولد لا تزوج لضعف الملك فيها وقد ظهر ان في المسألة خمسة اوجه يزوجها مالك البعض مستقلا يزوجها هو والقريب … يزوجها هو ومعتق البعض
يزوجها هو والسلطان لا تزوج اصلا **مسألة** اذا اجتمع في بيان للمرأة في درجة واحدة كالاب والجد له عندنا كان الجد اولى لما تقدم ولا تسقط ولاية الاب عند
العامة الولاية للاب لان الاقرب يمنع الابعد ولو فقد الابوان وكان هناك اخوة فلا ولاية لهم عندنا لكن يستحب للرشيدة ان تولي امرها الى الاخ الاكبر وان تخاصمت
من الازواج وليس شرطا وعند العامة انهم اولياء فاذا اجتمع اولياء في درجة واحدة كالاخوة وبنيهم او الاعمام او بنيهم فالاولى عندهم ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالفقه
او الورع برضى الآخرين اما تقديم الاسن فلزيادة تجربته واما الاورع فلانه اشفق واحرص على طلب الحظ واما الافقه فلانه اعلم بشرائط النكاح واما رعاية رضى
الآخرين فليجتمع الآراء ولا يتاذى بعضهم باستيثار البعض ولو تعارضت هذه الخصال فالاولى يقدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولو زوج الادون فضلا او ورعا
فقها او الاصغر سنا برضى المرأة من كفو صح النكاح ولا اعتراض للباقين عندنا وعندهم وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الاولياء على
الاستيفاء لان القصاص مبني على الدرء والاسقاط والنكاح مبني على الاثبات والالزام ولهذا لو عضل واحد زوج الآخرون ولو عفا احد عن القصاص سقط
حق الكل عندهم ولو اراد كل واحد منهم ان يزوج نظر ان تعدد الخاطب في التزويج فمن ترضاه المرأة فان رضيتهما جميعا نظر القاضي في الاصلح واسرع التزويج منها ولو اتحد

كتاب النكاح

[illegible]

الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يفسخ النكاحان كما لو النكاحين معا ثم تزوج من شاءت منهما او من غيرهما وعن احمد رواية اخرى انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة
امر الآخر بالطلاق ثم يجدد القارع النكاح ان اختارت ولا باس به وللشافعية قول آخر انه ايضا من الشافعي فالحكم كالاول وهو ان يحتمل السبق والمعية الحال الخامس اذا
علم سبق احدهما ولم يعلم انهما السابق فالحكم فيه كما لو احتمل السبق والمعية نص عليه الشافعي وهو ظاهر مذهبه لتعذر الامضاء مع العلم بتقدم احدهما لا بعينه الا يكون لو لم يعلم
التقدم كالمتوارثين [illegible] لا يفترق الحال بين ان يعرف السبق والمعية وبين ان يعرف سبق احدهما من غير تعيين وذكروا في الجمعتين في مثل هذه قولين احدهما ابطالهما
والاستيناف جميعا كالمنصوص هنا والثاني ان الحكم كما لو عرفت السابقة ثم اشتبهت فيجب [illegible] ومن اصحابه من خرج هذا القول في النكاحين ايضا وقال انه توقف
كما في الصورة الرابعة ومنهم من [illegible] ان الجمعة بعد تمامها على الصحة لا يلحقها البطلان والنكاح يلحقه الفسخ باسباب [illegible] ولذا الحقت هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فيبطلان ولا بد من انشاء الفسخ [illegible] فان احوجنا الى انشاء الفسخ [illegible] احدها ان الحاكم او المحكم اذا جوزنا التحكيم [illegible]
اشكالا والتباسا فيختص بها الى نظر واجتهاد والثاني ان للمرأة الفسخ من غير حاجة الحاكم كما تفسخ بعيب الزوج والثالث ان للزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ الزوج برتق
الزوجة **فرعان** الاول كل موضع حكم فيه ببطلان النكاحين فلا مهر على احدهما الا مع الدخول فيجب مهر المثل وكل موضع حكمنا فيه بالطلاق عند احتمال السبق والمعية
وفيما سبق احدهما ولم يعلم السابق فهل تطلق ظاهرا وباطنا او ظاهرا لا باطنا وجهان للشافعية ان قلنا بالاول فلو ظهر السابق بيقين يوما ما من الدهر
فلا زوجية ولو كانت نكحت ثالثا فهي زوجته وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه **فرع** اذا قلنا بالتوقف فلو مات احدهما قبل البيان وقفنا من تركته ميراث زوجة
ولو ماتت هي وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وهل تطالبان بالنفقة وجهان احدهما لا لان الاصل البراءة [illegible] لا [illegible] النفقة عليهما [illegible]
النفقة على احدهما [illegible] ولان كل واحد منهما لا يتمكن من الاستمتاع فله الامتناع من النفقة والثاني نعم لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونها في حبسهما وعلى
الثاني توزع النفقة عليهما فاذا ظهر سبق احدهما بعينه رجع الآخر عليه بما انفق ويحتمل ان يقال لا يرجع اذا كان قد انفق بغير اذن الحاكم واما المهر فلا يطالب واحد
منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمة مهر عليهما **مسألة** هذه الاحوال الخمسة [illegible] فيما اذا تصادقوا على كيفية جريان العقد
اما اذا فرض اختلاف بينهم فزعم كل واحد من الزوجين ان نكاحه سابق وانها زوجته فان لم يوجها الدعوى عليها فلا عبرة ولا تسمع دعوى احدهما على الآخر ولا يحلف
واحد منهما للآخر لان الحرة لا تدخل تحت اليد [illegible] واحد منهما ما يدعيه الآخر وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم انهما يحلفان فلعله يظهر الحق قال الجويني هذا
لا يحال له اذا كانا يتنازعان على المرأة [illegible] او عرفنا بانها لا تعلم فهو يحتمل اذا ادعى كل منهما السبق علم المرأة كانت دعوى مسموعة لان كل واحد منهما
يدعي حقا عليها [illegible] واذا لم يدعيا علم المرأة فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال وان حلف احدهما
دون الآخر قضي للحالف فان ادعيا علم المرأة فان كانت [illegible] ان المرأة تعلم سبق احد النكاحين لم تسمع الدعوى لانها مجهولة وان قال كل واحد منهما ان
نكاحي سابق فللشافعية قولان احدهما انه مبني على القولين في ان اقرار المرأة بالنكاح هل يقبل [illegible] فان قلنا لا يقبل لا تسمع الدعوى عليها لان غاية
ما في الباب ان تقر وهو غير مقبول على هذا القول والثاني وهو الصحيح انها تسمع [illegible] اما ان تنكر او تقر فان انكرت العلم بالسبق تحلف عليه لان القول قولها
لاصالة عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة ام لا بد من يمينين قال بعض الشافعية لا بد من التعدد لكل واحد يمين وقال بعضهم ان كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا حلفت
لهما يمينا واحدا ان رضيا بالواحدة ولو حضر احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الآخر واراد تحليفها فهل له ذلك للشافعية وجهان احدهما انه [illegible] حق كل واحد منهما عن
الثاني المنع لان الواقعة واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعا فلا معنى لتكريره واجروا هذا الخلاف في كل شخصين يدعيان شيئا واحدا فان حلفت [illegible] قال
بعض الشافعية سقطت دعواهما وحكمنا بفساد النكاحين فلا تحالف بين الزوجين [illegible] الاشكال [illegible] لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق [illegible]
جريان احد العقدين على الصحة فوجب بقاء التداعي والتحالف بينهما [illegible] اليمين عليهما فان حلفا او نكلا جاء الاشكال [illegible] عند بعض الشافعية يحكم ببطلان
النكاحين لتعذر امضائهما لان كل واحد اثبت بيمينه انه هو السابق ولو نكل احدهما حلف الآخر وقضي للحالف لانه اثبت بيمينه انه هو السابق [illegible] حلفا او نكلا فلا شيء
لهما على المرأة وقال بعض الشافعية اذا حلفا [illegible] النكاحان فلكل واحد عليها [illegible] مهر المثل [illegible] يكون على البت لا حاجة الى التعرض لعلمها [illegible] تحلف على نفي العلم
مسألة لو ادعى كل واحد من الزوجين عليها السبق وعلمها به فاقرت لهما معا في حالة واحدة لم يسمع ذلك منها وكان هذا الاعتراف كعدمه لانها اقرت بما يعلم
كذبها فيه لامتناع حصول السبق لكل واحد منهما قال بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين وهو غلط بل [illegible] الدعوى على حالها لانها اجابت بالمحال الذي لا يسمع جوابا في
الدعوى فتطالب بجواب صحيح وان اعترفت لاحدهما دون صاحبه بالسبق ثبت نكاحه كما لو ادعى زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وقال احمد لا يقبل اقرارها لان الخصم
في ذلك هو الزوج الآخر فلم يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق والذي اخترناه اولا هو قول الشافعي اذا عرفت هذا فهل تحلف للآخر الاقوى انها
[الشافعي] تحلف وهو احد قولي [illegible] لجواز ان تعترف للثاني فانها وان لم يقبل قولها على الاول في بطلان النكاح فانه يلزمها مهر المثل للثاني وللشافعي قول انها لا تحلف لانها لو
[illegible] ما اقرت للاول لم يقبل اقرارها والاصل في القولين ما اذا ادعاها رجلان فاقرت لاحدهما ثم اقرت للآخر هل يجب عليها مهر مثلها للثاني للشافعي قولان
كما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو [illegible] انها تدفع الى زيد وهل يغرم قيمتها لعمرو قولان فان قلنا تغرم سمعت دعوى الثاني وله التحليف لجواز ان تقر فتغرم وان لم يحصل
له الزوجة فان قلنا لا تغرم فقولان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كالاقرار او كالبينة من جهة المدعي [illegible] للشافعي قولان ان قلنا كالاقرار لم تسمع دعواه
لان غاية ما في الباب ان تقر او تنكل عن اليمين فيحلف فيكون كالاقرار ولا فائدة فيه على القول الذي عليه يتفرع وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلف واذا حلفت
سقطت دعوى الثاني وان نكلت ردت اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف فينبني على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار وهو الاصح عندهم فوجهان
للشافعية احدهما انه يندفع النكاحان لتساويهما في الحجة اما الاول فلقد اقرت له واما الثاني فلانه حلف اليمين المردودة وهو كالاقرار فصار كما لو اقرت لهما معا واصحهما
عندهم استدامة النكاح الاول لانه قد مضى الحكم باقرارها فلا يندفع بنكولها المحتمل للتورع عن اليمين الصادقة فيكون كما لو اقرت للاول ثم الثاني فان قلنا انها كالبينة
فقد قيل يحكم بالنكاح للثاني لان البينة تقدم على الاقرار وقال الجويني انها منكوحة الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق المتنازعين لا في حق غيرهما [illegible]
حيث يغرم فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق اذا رجعوا ولو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة بسبق نكاح احدهما لزمها الاقرار ولو

كتاب النكاح

[illegible] احد الله يعين انها الاقدم سبق نكاحه او لم يكن مقرا بسبق نكاح الآخر ولو قالت لاحدهما السابق نكاحه [illegible] تكون مقرة للآخر [illegible] ولا تسبق احدهما ولا [illegible]

مسئلة لو ادعى عليها انه زوجته مطلقا ولم يتعرض لسبق ولا لعدمه [illegible] قلنا ان دعوى النكاح لا يشترط فيها التفصيل ولا ذكر الشرائط وانه لا فرق بين دعوى ابتداء

نكاح فتقول نكحت هذا [illegible] دعوى النكاح مطلقا ومقصود [illegible] العلم بتقدم السبق فعليها ان تجيب [illegible]

[illegible] في هذه المسئلة نفي العلم بالسابق من الناكحين لانها ادعى انها لا تعلم [illegible] على نفي البت زوجته [illegible] ادعى شخص على انسان [illegible]

[illegible] عليه كذا [illegible] من التركة [illegible] الوارث يحلف [illegible] على نفي العلم [illegible] يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز

الحلف [illegible] مسئلة لو ادعى [illegible] السبق فان لم يكن مجبرا [illegible] الدعوى عليه [illegible] اقرار [illegible] كالاخ والعم والوكيل وان كان مجبرا [illegible]

[illegible] سماع الدعوى عليه لان اقراره مقبول ومن يقبل اقراره تتوجه الدعوى عليه [illegible] اليمين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه [illegible] المجبر [illegible]

[illegible] العقد [illegible] الاب مجبر [illegible] بخلاف [illegible] وعلى الاول ان كانت المدعى نكاحها بكرا صغيرة حلف الاب وان كانت بالغة بكرا [illegible]

[illegible] الحلف [illegible] وان حلف الاب [illegible] اليمين فان نكلت حلفت [illegible] وثبت النكاح

[illegible] ان كانت بالغة وشهدت بكرا او ثيبا يكون الدعوى عليها [illegible] على كل منهما [illegible] السابق [illegible] ثم فرق بينهما ووجب المهر على المقر له

[illegible] عدم الدخول لان المقر له [illegible] باستحقاقها المهر [illegible] الاخر [illegible] الاخر وان ماتت [illegible] قبلهما احتمل ان

[illegible] لا يقبل اقرارها [illegible] ولو تبين [illegible] الابد [illegible] حيث [illegible] واحد منهما ان [illegible]

[illegible] نكاحها [illegible] العقد عليها [illegible] منهما القرعة بينهما [illegible] ميراث [illegible] القرعة عليه [illegible] احدهما [illegible]

[illegible] واحد منهما [illegible] وان كانت [illegible]

[illegible] الكلام وان كان مهر المثل اكثر حلف [illegible] مسئلة [illegible] ادعى زوجية امرأة [illegible]

[illegible] ثبت النكاح [illegible] الروايتين [illegible] وان ولدها [illegible] اقرارها [illegible] قبل بلوغها

ولو انكرا [illegible] لا يقبل [illegible] الزوج [illegible] امرأة بولي وشاهدين [illegible] فاقرت المرأة بذلك وانكر الشاهدان لم

يلتفت الى انكارهما لان الشاهدين [illegible] ويحتمل ان لا يقبل اقرارها مع انكار الشاهدين [illegible] ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى مات [illegible]

[illegible] وان مات قبلها [illegible] ولو اقرت المرأة [illegible] فان مات قبل ان يصدقها لم ترثه وان ماتت [illegible]

[illegible] **البحث الخامس** في اسباب انتفاء الولاية **مسئلة** [illegible] الكافر لا يصح ان يكون وليا للمسلم [illegible] عقد النكاح سواء كان اباً او

جدا او غيرهما عند علمائنا اجمع لا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض [illegible] ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا

والولاية نوع [illegible] سبيل للكافر على المؤمنين [illegible] ان النبي [illegible] بعث عمرو بن امية الضمري [illegible] فتزوج ام حبيبة بنت ابي سفيان

زوجها [illegible] خالد بن سعيد بن العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا قال ابن عبد البر اجمع عامة من يحفظ عنه من اهل العلم على [illegible] ان عليا [illegible]

[illegible] نكاح [illegible] **مسئلة** [illegible] المسلم الولاية على الكافرة عند علمائنا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم

والصالحين من عبادكم وامائكم ولم يخص [illegible] الاسلام يعلو ولا يعلى عليه [illegible] الكافر لا يكون الا كافرا [illegible] احدهما مسلم

والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض [illegible] مثل ما قلناه [illegible] يكون المسلم

[illegible] الكافرة [illegible] اختلفت [illegible] منهم من قال ان الامة الكافرة لا يحل نكاحها لانها لا تحل للمسلمين [illegible]

غير النكاح من البيع والاجارة ومنهم من قال يجوز تزويجها من الكفار [illegible] المسلم [illegible]

الكفر [illegible] العتق [illegible] تزويجها [illegible] فان كان للكافر [illegible]

[illegible] بعض الشافعية [illegible] على الوجهين [illegible] ان اجماع العلماء على انه لا ولاية للكافر على المسلمة **مسئلة** الكافر [illegible]

[illegible] الكافرة [illegible] قال ابو حنيفة [illegible] الشافعي [illegible] عندنا [illegible] على ما [illegible]

حكم [illegible] المسلمين والشافعي [illegible] ولاية المسلم الفاسق [illegible] بعض الشافعية ان الكافر [illegible] التزويج [illegible] ان يتزوج [illegible]

[illegible] ما قلناه [illegible] الكافر [illegible] مذهب الشافعي [illegible] الكافر في النكاح على ابنته [illegible] عندنا [illegible]

[illegible] الشهادة [illegible] الكافر [illegible] الشهادة [illegible] الكافر والولي في التزويج [illegible]

نفس [illegible] بخلاف الدين [illegible] الولاية والتوارث فلا يزوج المسلم [illegible] الكافر [illegible] الابعد والسلطان وعندنا [illegible]

[illegible] المسلم خلافا للشافعي [illegible] الابعد الكافر فان لم يكن [illegible] قاضي المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاضي للمسلمين قال بعض [illegible]

[illegible] المسلم [illegible] وهل يزوج اليهودي النصرانية [illegible] في الكفر [illegible] كالملة الواحدة [illegible] بعض الشافعية

[illegible] وان كانت [illegible] العداوة وسقوط النظر [illegible] ولا على الكافرة ولا على المرتدة [illegible] قال بعض الشافعية **مسئلة**

الفسق لا يسلب الولاية في النكاح عند علمائنا اجمع فللفاسق ان يزوج ابنته [illegible] والصغيرة والمجنونة مطلقا وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي

[illegible] القولين [illegible] لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن [illegible] ولان [illegible] الاصل البقاء ولان [illegible]

[illegible] الاولين [illegible] عن ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل [illegible] فلا يستبد بها الفاسق [illegible]

موقوف على ابن عباس [illegible] الرشد [illegible] المتصرف فيها على الوجه اللائق [illegible]

[illegible] بين المال [illegible] الفاسق [illegible] في الشفقة [illegible] القرابة [illegible]

الولاية [illegible]

في بيان ان سلب العقل مسقط للولاية

الشافعي صحيح طريق اشهرهما اثبات الولاية وانتقالها النظر بها الثاني القطع بالمنع الثالث القطع بالمنع بل في ك اي الاب والجد بليان مع الفسق ولا يلي غيرهما لان القرابة شفقتهما قوية وكليهما ج اي الاب والجد لا يليان مع الفسق وغيرهما يلي لعدم قوة شفقتهما فيحتاج الى عدالة فاسق مثلهما وغيرهما يزوج بالاذن فان لم ينظر القاضي

ولينقيهما وقياس هذه الطريقة ان يزوج الفاسق بنته البكر برضاها وان لا يجبرها و ان كان فسقه بشرب الخمر لا يلي لاضطراب نظره وغلبة السكر

عليه وان كان بسبب آخر ولي ن الفرق بين المعلن بفسقه والمستتر به فيلي الثاني دون الاول **فروع** أ اختلف الشافعية في ولاية المال اصلا ثبتت

مع الفسق اختلاف ثم في ولاية النكاح فبعضهم ساوى بينهما في الثبوت والعدم وبعضهم فرق فقطع بالمنع في ولاية المال لان المال محل الخيانات الخفية وكامر

النكاح خطره بالاهتمام بشانه اعظم ولذلك كان الشخص فاسقا ب الامام الاعظم عندنا واجب لعصمة لا ينعزل بفسقه وعلى ان لعامة ولاية المحجور وان ظهر

عليه الفسق ففي انعزاله بالفسق عند الشافعي قولان الصحيح عند الشافعية انه لا ينعزل وحينئذ ففي تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان تفريعا على ان

الفاسق لا يلي احدهما انه لا يزوج كغيره من الفسقة ويزوجهن من دونه من الولاة فالحاكم احدهما عندهم انه يزوج تفخيما لشانه ولهذا لم يحكموا بانعزاله ج اذا تاب الفاسق

كان له التزويج في الحال ولا يشترط مضي مدة الاستبراء وهو احد قولي الشافعية القياس الظاهر وثم انه يعتبر الاستبراء لعود الولاية حيث تعتبر لقبول الشهادة

د قد بينا ان الفاسق لا تنفذ ولايته فلو اراد ان ينكح لنفسه جاز وهو الظاهر من وجهي الشافعية لانه انما يمنع من ان يحمل في حق نفسه ما لا يحمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره

على نفسه ولا يقبل شهادته على غيره والثاني انه لا يتزوج الا باذن الحاكم فلا يجوز ان ينكح لنفسه هـ للشافعية وجهان على تقدير انتفاء الولاية عن الفاسق هل

الولاية للابعد او للسلطان **مسئلة** بنت العبد ان كانت مملوكة فالولاية لمولاها على ما تقدم سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وان كانت

حرة فان كان لها جد حر فالولاية له دون الاب وان كان الاب عبدا لان الرق مانع من التصرف في نفسه فلا يثبت له على غيره

غيره ولي وان لم يكن لها جد حر فان كانت صغيرة انتظرنا البلوغ وان كانت كبيرة رشيدة كان امرها الى نفسها وبالجملة العبد لا ولاية له على

بناته ولا اولاده ويجوز ان يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا اذن المولى وان لم ياذن فان استلزم ابطال حق المولى لم يصح والا صح على اصح وجهي الشافعية ولو توكل

في التزويج نفذ على ما تقدم من جوازه باذن مولاه وبغيره ان لم يستلزم ابطال حق ... والا فلا والاظهر عند الشافعية المنع لانه لا ولاية له على ابنته

فلا ينوب فيها عن غيره **مسئلة** سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر كالصبي او جنون او اغماء او سكر او مرض شديد شاغل عن النظر او هرم

من التحصيل والنظر او غيرها او لغير ذلك فالصبي لا يلي عقد النكاح لنفسه لعجزه فلا يتحقق الولاية له لانه غير بصير باحوال الرجال والاختبار واستصلاحهم الا بعد

فاذا بلغ الاجنبي فلا فرق بين المميز وغيره واذا كان الاقرب صبيا زوجها الابعد ولا يتصور ذلك في الاب والجد واما المجنون فان كان جنونه مطبقا فكذلك سلب الولاية

حكم الصبي وتنتقل الولاية الى الابعد وان كان جنونه منقطعا فالاقوى انه حال انفصال جنونه تثبت الولاية وتزول بتجدد الجنون وهو اصح وجهي الشافعية لانه يشبه

الاغماء فهو كالعاقل والثاني ان ولايته تزول فيزوجها الابعد يوم جنونه لبطلان اهليته بزوال الولاية في نفسه وماله والوجه الاول لانه ينتظر ويزول فاشبه

الاغماء وللشافعية وجه آخر انه يزوجها الحاكم كما في الغيبة وكذا الخلاف في الثيب المتقطع جنونها فبعضهم قال تنتظر افاقتها لتاذن وهو الصحيح عندنا ولو وكل هذا الولي

في نوبة افاقته جاز ان يوقع الوكيل قبل معاودة الجنون وبعده لا يجوز لبطلان الوكالة بالجنون وبه قال الشافعي ولو اذنت الثيب يشترط تقديم العقد على عود

الجنون ولو قصرت نوبة الافاقة جدا كان حكمها حكم الجنون المطبق لان السكون اليسير لا بد ان يعرض مع اطباق الجنون ولو افاق وبقيت فيه آثار من الخلل بحمل مثلها

من لا يعتري الجنون على حدة في الخلق فالوجه انه يستدام حكم الجنون الى ان يصفو حاله عن الخلل وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يعود الولاية اليه بحصول الافاقة

وهو ممنوع اذ المراد الافاقة التي يكمل بها البحث والنظر **مسئلة** سلب الولاية لاختلال العقل وضعف النظر اما بسبب هرم وكبر سن او تخبل اما في جبلته او كان

عارضا للعجز عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم والتفاوت بينهم وعدم المعرفة بمواضع الحظ وتنتقل الولاية الى الابعد اما المحجور عليه بسفه فان ولايته باقية لا

تزول باعتبار حجر الحاكم عليه لوجود المقتضي للولاية وهو سببها وارتفاع المانع وهو الحجر للعقل لان ذلك لا يسلب شيئا من نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا يوجب نقصه واما

المحجور عليه بالسفه فالاقرب زوال الولاية لان المحجور عليه لنقصانه فلا يجوز ان يفوض اليه امر غيره وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه آخر انه يلي لانه كامل النظر في مصالح

النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله وقال بعضهم الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير حتى لو بلغ مفسدا لماله دون دينه استمر الحجر عليه ولو بلغ مصلحا لماله ثم عاد

الفسق والتبذير فلو عادة الحجر عليه وقلنا انه لو حصل الفسق وقلنا انه يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا الحجر ولما ... فان لم يوجد الفسق ولم يجعله سالبا للولاية

واذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر عليه بعد فالولاية له **مسئلة** الاغماء ان كان مما يدوم يوما او يومين او اكثر فالوجه زوال الولاية في حالة الاغماء وينتظر وقت افاقته

لانه وقت الزوال فتنتظر افاقته كالنائم ينتظر استيقاظه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ولا يعتبر زواله فيتنقل الولاية الى الابعد كالجنون ولو كان مما لا يدوم غالبا كهيجان

المرة الصفراء والصرع لم تزل الولاية لانه كالنوم فتنتظر افاقته ولا يزوجها غيره والمرجع في طول المدة وقصرها الى اهل الخبرة فان قالوا انه يدوم يزوجها الابعد عندهم واما

السكران فان بلغ السكر به الى ان لا يحصل شيئا لم يكن له ان يزوج في تلك الحال لعدم اعتبار كلامه فان بقي التمييز فالوجه انه لا يزوج في الحال وللشافعية قولان احدهما

ان تصرفه كتصرف الصاحي ومنهم من منع كما قلناه لاختلال نظره وفصل بعض الشافعية فقال ان كان السكر حصل بسبب يفسق به رجع الى ان الفاسق هل يلي ام لا فان قلنا

لا يلي فذاك وان قلنا يلي او حصل بسبب لا يفسق به كان كان مكرها او غالطا فان لم تنفذ تصرف السكران فان السكر كالاغماء وان جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فمنهم

من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره واما الاسقام الشديدة والامراض المقلقة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة فالاقرب زوال الولاية بها وانتقالها الى الابعد

وهو احد قولي الشافعية والثاني ان الولاية تنتقل الى السلطان لا الى الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية وانما هو مانع من النظر كالغيبة **مسئلة**

يجوز ان يكون الاعمى وليا في النكاح سواء كان العمى خلقة او تجدد ولا يسلب العمى الولاية ولا عند علمائنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه من اهل النظر والبحث والاجتهاد

ويستعلم الاصلح من احوال الرجال لان شعيبا زوج ابنته من موسى وكان اعمى والثاني للشافعي انه لا يصح ان يكون وليا لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغير ويمنع العلة

من شهادة الاعمى مقبولة فيما لا يفتقر الى النظر مهم اما ما يفتقر الى النظر فيه فان شهادته غير مقبولة واما الاخرس فان كانت له اشارة مفهومة صح ان يكون وليا لان

اشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك في النكاح وان لم يكن له اشارة مفهومة او كتابة لم يصح ان يكون وليا لعدم الانتفاع به وتعذر الوصول الى اختياره

قال ...

كتاب النكاح

وللشافعية في الاخرس اذا كان له اشارة او كتابة مفهومة وجهان وبعضهم قطع بانه يلي **مسئلة** الاحرام يسلب ولاية النكاح حالة الاحرام فاحرام احد المتعاقدين او المرأة يمنع
صحة النكاح عندنا خلافا لنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة من طريق ابن عفان لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن طريق الخاصة عن الصادق ع ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلا فان
تزوج او زوج فتزويجه باطل وان رجلا من الانصار تزوج وهو محرم فابطل رسول الله ص نكاحه وقال ابو حنيفة لا يمنع الاحرام من صحة النكاح وعن مالك انه يعقد النكاح
ثم يفرق بينهما بطلقتين واعلم انه لا فرق عندنا بين جميع الاولياء في ذلك وللشافعية قالوا الاحرام يسلب ولاية النكاح الا ولاية الامام والقاضي فان فيهما وجهين احدهما
ان لهما التزويج في الاحرام لقوة ولايتهما واصحهما عندهم المنع لاطلاق الخبر **مسئلة** الاحرام لا يسلب ولاية النكاح مطلقا عند علمائنا بل اثره مجرد الامتناع فاذا انحل
المحرم اما الولي او المرأة او الزوج او الجميع كان له ان يزوج وهو احد قولي الشافعية لبقاء رشده ونظره وشفقته وعلى هذا يزوج السلطان المحل كما في صورة الغيبة والثاني
للشافعية انه يسلب الولاية وتنتقل الى الابعد كالجنون ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج او بالعمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وللشافعية في الاحرام الفاسد [illegible]
هذا الحد وجهان الثاني انه لا يمنع صحة النكاح واعلم ان النكاح ليس من شرطه الشهادة على ما تقدم خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعية وجهان في انعقاد النكاح بشهادة المحرم
قال بعضهم انه لا ينعقد لانه روي في بعض الروايات لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر عندهم الانعقاد لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الاولى انه لا يحضر **مسئلة**
يجوز الرجعة في الاحرام لان الرجعة استدامة للعقد فاشبهت الاستدامة ودوام النكاح وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع كابتداء النكاح وهو اصح الروايتين عن احمد
وتصحيح هذا الخلاف على ان الرجعة هل يفتقر الى حضور الشهود وان قلنا انه اجريناها مجرى الابتداء وفي جواز النكاح بين التحللين للشافعية قولان ومن قال انه يجعل
انه لا ينكح قبل التحلل الثاني [illegible] للشافعي وجهان ولو وكل حلال حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او احرمت المرأة فهل ينعزل الوكيل للشافعية وجهان مبنيان على ما سبق من الخلاف في ان
يزيل الولاية ام لا والظاهر انه لا ينعزل وهو المعتمد يجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة فيصل له التزويج قبل تحلل الموكل للشافعية وجهان ويجوز عندنا انه لا يجوز
لان الوكيل نايب فيتقيد تصرف النايب مع عجز الاصل بعينه لو جرى التوكيل في حال احرام الموكل او الوكيل او المرأة فالوجه المنع وقالت الشافعية ان وكل ليعقد حال
الاحرام لم يصح وان وكل ليزوج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصح ولو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل ولو قال
اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لان الوكالة لا تقع معلقة وللشافعي قول انه لو اذنت المرأة في حال احرامها كالتفصيل السابق في التوكيل ولو وكل حلال
محرما في ان يوكل حلالا في التزويج [illegible] المنع وللشافعي قولان اصحهما عندهم الجواز لانه سفير محض ليس اليه من العقد شيء وهو ممنوع **مسئلة**
اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا فان كان مفقودا لا يعرف مكانه زوجها الابعد لان نكاحها من جهته قد تعذر فشبه ما اذا عضلها وقال الشافعي يزوجها السلطان لانه
يتولى ما يتولاه الغايب بنفسه وقد تعذر الاقرب فيفعل السلطان ما كان يفعل واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت ويقسم ماله بين ورثته قال الشافعي [illegible]
الولاية الى الابعد وان كان غايبا يعرف مكانه فان كانت الغيبة الى مسافة تقصر فيها الصلوة فالاقرب الى الابعد يزوجها وقال الشافعي يزوجها السلطان ولا يزوج
الابعد لان الغايب ولي والغيبة لا تنقل الولاية ويصح تزويجه في الغيبة والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضي وقال بعض الشافعية ان الغيبة تنقل
الولاية الى الابعد كالجنون وقال بعضهم انه يفرق بين الملوك واكابر الناس فيعتبر مراجعتهم بخلاف التجار واوساط الناس فانه لا يعتبر ولو كانت الغيبة الى مسافة لا تقصر
فيها الصلوة فوجهان احدهما ان الحكم كما في المسافة الطويلة فيزوجها السلطان لان التزويج حق لها وقد يفوت الكفو الراغب بالتاخير فتتضرر به واظهرهما انها لا تزوج
حتى يراجع او يوكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هنا [illegible] انه ان غاب بحيث يتمكن المسافر اليه من بكرة من الرجوع قبل
الدخول للبيت فلا بد من مراجعته قطعا والوجهان فيما تجاوز ذلك وقال ابو حنيفة واحمد ان كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية الى الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث
لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة ولو ادعت امرأة ان وليها غايب لم يزوجها السلطان عند الشافعي حتى يشهد بذلك شاهدان [illegible] من نكاح وعدة
ثم اختلف [illegible] فقال بعضهم انه بالوجوب [illegible] احتياطا للبضع [illegible] ان يكون الولي زوجها في غيبته وقال بعضهم انه استحباب فيجوز الرجوع الى قولها فان الرجوع في العقود
الى قول اربابها [illegible] السلطان [illegible] للشافعية وجهان ولا يقبل في هذا الباب الا شهادة من يطلع على باطن امرها [illegible]
[illegible] وان كان الغايب [illegible] لا يزوج [illegible] القاضي [illegible] الاولى عندهم ان ياذن القاضي [illegible] الاقرب الغيبة
المنقطعة [illegible] القاضي [illegible] الابعد [illegible] من الخلاف **البحث السادس** في جواز التوكيل في تولي الولي طرفي العقد **مسئلة** يجوز التوكيل في
النكاح فان رسول الله ص وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة لانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقال الحسن بن صالح بن حي لا يصح التوكيل الا بحضور
شاهدين كما لا ينعقد النكاح الا بحضورهما والاصل ممنوع سواء كان الموكل المرأة العاقلة او ولي الصبية او المجنونة ويجوز ان يكون الوكيل امرأة وقد سبق خلاف العامة
وقالت الشافعية الولي ان تمكن من الاجبار فله التوكيل من غير اذن المرأة [illegible] فلو كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والمشهور عندهم [illegible]
وهل يشترط تعيين الزوج للشافعي قولان احدهما انه يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن الاختيار واصحهما انه لا يشترط وهو
الوجه عندنا لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وساير التصرفات وشفقته تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره واجرى هذا الخلاف في اذن البنت
في النكاح وفي اذن البكر البالغة لغير الاب والجد هل يشترط فيه التعيين ومنهم من قطع هنا بعدم الاشتراط بان الاذن للولي يصادف من يعتني بدفع العار عن النسب ويحافظ
على المصلحة والتفويض الى الوكيل بخلافه وقال الجويني ظاهر كلام الشافعية يقتضي طرد الخلاف وان رضيت المرأة بترك الكفاءة لكن القياس تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض
به فاما اذا اسقطت الكفاءة ولم يطلب الحظ فلا معنى لاعتبار التعيين **مسئلة** اذا جوزنا التوكيل المطلق وجب على الوكيل رعاية النظر فلا يزوج الا من كفو فان زوج
من غير كفو لم يصح عندنا لان الكفاءة عندنا هي الايمان وعند العامة زيادة التمكن من النفقة والنسب [illegible] على قولهم للشافعية قولان احدهما انه لا يصح [illegible]
الصحة ولها الخيار فان كانت صغيرة اختارت عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال اقربه انه لا يصح وبه قال الشافعي ولو قالت
زوجني ممن شئت يجوز الاذن المطلق فهل له ان يزوجها من غير كفو للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غير كفو والثاني المنع لان الكفاءة
لا تعقل ظاهر فكانها قالت زوجني ممن شئت من الاكفاء هذا اذا كان الولي ممكن الاجبار واما اذا لم يمكن اما لانه غير الاب والجد او لانها ثيب فهنا صور آ [illegible]
الولي من التوكيل لم يجز له ان يوكل لانها انما اذنت له في ايقاع العقد بنفسه فلم يجز له ان يوكل ب اذنت له في التزويج وفي التوكيل بالتزويج فللولي ان يزوج بنفسه [illegible]

في احكام التوكيل في عقد النكاح

يوكل فيه مسئلة قالت وكل في تزويجي فتصرف على يديه فله التوكيل قطعا وهل له ان يزوج بنفسه الوجه لا لانها لم تفوض التزويج اليه بل جعلت له ان يولي غيره ذلك فاشبه
ما لو قالت اذنت لك في ان توكل في تزويجي ولا تزوجني بنفسك وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له ان يزوج لانه يبعد منها التوكيل فيه دون صحة الاذن في فعلها
اذنت لك في التوكيل في تزويجي ولا تزوجني بنفسك لانها منعت الولي صريحا وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه التفويض اليه ابتداء ق اذنت له في التزويج فله ان يزوج
مباشرة وهل له التوكيل للشافعي وجهان احدهما المنع وهو المعتمد لانه متصرف في الاذن فلا يوكل الا بالاذن كالوكيل واصحهما عندهم الجواز لانه متصرف بالولاية فاشبه
الوصي والقيم يتمكنان من التوكيل من غير اذن ولو انه وكل من غير مراجعة المرأة واستيذانها في الحجر وهو اصح وجهي الشافعية لانه لا يملك التزويج بنفسه ح فكيف توكل عنه
والثاني يجوز لانه يملك تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره فعلى هذا يستاذن الولي والوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن لنفسه عندهم مسئلة
اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن المرأة له في التوكيل فهل يشترط تعيين الزوج ان اطلقت المرأة الاذن اشكال وللشافعية فيه وجهان كما في توكيل المجبر ولو كانت قد عينت
الزوج سواء اعتبرنا التعيين او لا فليذكره الولي للوكيل فان لم يفعل فزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاقرب الجواز لمصادفة تعيين المرأة فعل الوكيل
وايقاعه ما طلبت منه وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق مع تعيين المطلوب فاسد كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل بما شاء
الوكيل من ثمن القليل والكثير فباع بالغبطة لم يصح لفساد الصيغة المفوضة وعموم حكم الاصل فيفرق بان قوله بع بما شئت من قليل وكثير اذن صريح في البيع الممنوع شرعا
وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممنوع انما هو لفظ مطلق كما يتقيد بالكفو جاز ان يتقيد بالكفو المعين مسئلة المرأة ان زوجت نفسها قالت
للخاطب زوجت نفسي منك وان زوجها ابوها قال زوجت ابنتي منك وان زوجها وكيلها قال زوجت موكلتي منك وان زوجها وكيل الاب قال زوجت
بنت فلان منك هذا اذا كان القابل هو الزوج وان كان وكيله فلتقل المرأة زوجت نفسي من فلان فيقول الوكيل قبلت التزويج له ولو لم يقل له فوجهان
للشافعية كما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو كان الولي هو الموجب فليقل زوجت بنتي من فلان وليقل الوكيل قبلت النكاح له ولو قال الاب
لوكيل الخاطب زوجت بنتي منك فقال الوكيل قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد فان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ولو عقد الوكيلان
فليقل وكيل المرأة زوجت فلانة من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان ويعني الزوج وفي البيع يجوز ان يقول البائع لوكيل المشتري
بعت منك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسمية
الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان المبيع يرد على المال وهو قابل النقل من شخص الى اخر فجاز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل
واما النكاح فانه يرد على البضع وهو غير قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الموكل الوكالة
وقع العقد للوكيل ولو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان ثم قال وكيل الولي زوجتها من فلان جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل من
فلان فعلى الخلاف السابق واذا عقد ولي المرأة مع الزوج وقبل ابوه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة من ابنك فيقول الاب قبلت النكاح لابنك لان النكاح يقع
من الموكل والمولى عليه لا من المخاطب وفي البيع يتعلق بالمخاطب فمن ثم صح العقد وهذا لو قال زوجتها من زيد فقبل وكيل زيد النكاح صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل
له وكيله حنث ولو قال بع من زيد فباع من وكيل زيد لم يصح ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث مسئلة قد بينا انه لا يصح تعليق الوكالة ويجوز
تعليق التصرف اذا كانت الوكالة منجزة فلو كانت بنته مزوجة او معتدة فقال ابوها اذا طلقها زوجها او خرجت عن عدتها فقد وكلتك في تزويجها لم يصح الوكالة وللشافعي
قولان وكذا لو قال اذا مضت سنة فقد وكلتك في تزويجها احدهما لا يصح كما قلناه والثاني يصح كما لو قال وكلتك في تزويج ابنتي اذا طلقها زوجها يصح كما لو قال بعه
اذا مضت سنة والاصل الاول ممنوع والثاني لم يقع الوكالة فيه معلقة بل منجزة مسئلة لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يكون
جعله شرطا في التوكيل فيه ولو عينه قدرا لم يصح التزويج بما دونه فلو وكله الاب والمرأة عند تعيين اعلى ان يزوجها بالف فزوجها بخمسمائة فالاقرب عدم لزوم العقد ويجري
مجرى عقد الفضولي لان التوكيل وقع على معين فلا يتعداه الى غيره وهو قول للشافعي كما لو قال زوجها في يوم كذا او في مكان كذا فخالف الوكيل لم يصح ولو اطلق
الوكيل الولي فزوج باقل من مهر المثل احتمل فساد العقد لان المطلق يحمل على مهر المثل فكانها قيدت الاذن بمهر المثل فاذا نقص عنه بطل وهو احد قولي الشافعي وثانيهما
الصحة ويرجع الى مهر المثل ولو انها اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل فالاقرب فساد النكاح ويحتمل صحته ووجوب مهر المثل وللشافعي
قولان كهذين ولو نقصنا بلا مهر فالقولان وله قول ثالث القطع بالفساد ولو وكل الزوج رجلا بقبول نكاح امرأة له وسمى مهرا فقبل بازيد لم يصح القبول ويصح
باقل وان لم يسم قبل بمهر المثل واقل فان قبل بازيد او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه احتمل صحة النكاح وعلى الموكل مهر المثل من
نقد البلد وبه قال ابو حنيفة وللشافعي قولان احدهما عدم صحة النكاح كما لو باع الوكيل باقل من مهر المثل او بغير نقد البلد ولو قال له اقبل لي نكاح
فلانة على عبدك هذا او دارك هذه فقبل صح النكاح لانه فعل المامور به واما التسمية فيحتمل بطلانها وان المرأة لم تملك العبد والدار فيجب على الزوج مهر المثل
ويحتمل انها تملكه فحينئذ يحتمل ان يكون قرضا على الزوج وان يكون موهوبا منه وللشافعية مثل هذه الاحتمالات مسئلة الاب يجوز ان يكون يتولى
طرفي عقد البيع قيل لقوة ولايته وكمال شفقته وقيل لعسر مراجعة السلطان في كل بيع وشراء وقيل لمجموع الامرين اذا عرفت هذا فانه يصح ان يتولى طرفي عقد
النكاح بان يكون وكيلا لاحدهما او مولى اما الجد فانه يتولى طرفي النكاح على حافده بان يزوج بنت ابنه الصغير من ابن ابنه الاخر الصغير لانه جد بالنسبة اليهما
وقد بينا ثبوت ولاية الجد فلا يضر اجتماع القوة وولايته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوزنا في البيع لكثرة وقوعه
ولما روي انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين والاول اقوى عندي واذا تولى طرفي العقد فيشترط الاتيان بشقي العقد من الايجاب والقبول ولا يكفي احدهما
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يكون ولي الجمع من تولى طرفي العقد عند الشافعية ان كانت بالغة زوجها السلطان باذنها ويقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة
وجب الصبر حتى تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل وقال الجويني تفريعا على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال يتخير
ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال ياتي بما يستدعيه الولي وهذا ان كان مفروضا فيما اذا كان للابن صغير فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد لا يزوج الصغير
ولا من الصغير لكن يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون واختلفت الشافعية في ابن العم هل له تزويج بنت عمه لابن العم تزويج بنت العم من الابن البالغ على وجه

للمرهما عندهم لانهم لا يسلم بوجه تعلق الطرفين الثاني المنع لانه منهم في حق الولد ربما عرف منه تعصبه فيعضلها ومنهم من قطع بالاول واستشهد بالوجه الذي
ان يجوز بيع الوكيل المطلق من ابنه هذا اذا اطلقت الاذن واما اذا اذنت له في التزويج منه بعينه فلا كلام عندهم في جوازه وان زوجها من ابنه الطفل فان لم
يجوزه في البالغ فهنا اولى وان جوزه فهناك فيهما الخلاف وجهان والظاهر المنع لانه نكاح لم يحضره اربعة **مسئلة** اذا اذنت للولي ان يزوجها واطلقت
صح عندنا وللشافعي قولان احدهما المنع والجواز هل يجوز له ان يزوجها من نفسه يحتمل الجواز عملا باطلاق الاذن ويحتمل انه لغيره فيمنع وكلاهما قولان
للشافعية واذا كان ولي المرأة ممن يجوز له نكاحها عند العامة كابن العم والمعتق والقاضي ورغب في نكاحها فله ان يزوجها من نفسه عندنا والشافعية فيتولى الطرفين
لقوله لا نكاح الا بولي وخاطب وولي وشاهدين ولكن يزوجها من هو في درجته فان لم يكن هناك ابن عم آخر ولم يكن في درجته زوجها منه القاضي واذا كان
الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاة او خرج الى قاضي بلدة اخرى ليزوجها منه واستخلف خليفة اذا كان له ان يستخلف فيزوجها منه وقيل ان المسئلة مشبهة
اخرا انه تولى الطرفين ويجيء مثله في المعتق فيقال القاضي ايضا له وجه بعيد في الامام الاعظم وجهان احدهما انه يتولى الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها واصحهما
عندهم المنع فيزوجها القاضي منه بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي ولو اراد ابن العم تزويجها من ابنه الصغير فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه حيث
لا عدم التزويج من نفسه وذلك لان مقتضى الاذن ومع في الاطلاق وجهان كما قدمنا **مسئلة** من منع من تولي الطرفين لو وكل احد الطرفين او وكل
شخصين بالطرفين فللشافعية وجهان احدهما انه يجوز لان المقصود رعاية العدد في صورة العقد وقد حصل واصحهما عندهم المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل
ليس ذلك كتزويج خليفة القاضي القاضي ولا القاضي من الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم ومن
لان الجد تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرف وخاطب من طرف ولو جعل نكيل الرجل والمرأة بان وكلت المرأة او وليها شخصا بايجاب العقد ووكل الاخر
ذلك الرجل بقبوله فالاقرب عندي الجواز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع وكذا في البيع لو وكل البايع والمشتري جميعا ويجري الخلاف فيما لو وكل الزوج رجلا
بان يزوج ابنته من نفسه وقال ابو حنيفة ان الولي الوكيل يتولى طرفي النكاح دون البيع وجوز ابو حنيفة ومالك ان يتولى الولي طرفي النكاح وقال احمد ان الولي
البعيد كالقاضي والمعتق وابن العم يكفيهم التوكيل **فروع** أ للسيد تزويج امته بعبده الصغير والكبير وابن الكبير وللشافعية وجهان كتولي الجد طرفيه ولو كان ابنا
عم احدهما لاب والاخر لاب وام واراد الاول نكاحها زوجها منه الثاني عندهم وان اراد الثاني نكاحها فان قالوا يستويان زوجها منه الاول عندهم والا فالقاضي **ب**
لو قالت لابن العم او المعتق زوجني ممن شئت لم يكن للقاضي تزويجها منه عندهم بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج من الغير وكذا الوكيل لو قالت له زوجني ممن شئت د
لو قالت زوجني من نفسك قال بعض الشافعية جاز للقاضي تزويجها منه بذلك الاذن وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي
بل يجوز له تزويجها من نفسه **ج** لو حضر شخص وادعى ان فلانا وكله في نكاح امرأة فتزوجها له وضمن عنه المهر ثم انكر الموكل الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف لم يلزمه النكاح ولا يقع للوكيل بخلاف الشراء لان الغرض منه الاعيان ولا يثبت لها على الحالف حق ويكون لها الرجوع على الوكيل بالمهر كله وبه قال محمد بن الحسن
لان هذا النكاح محكوم به في الظاهر فيجب جميع المهر لان الفرقة لم تقع في الباطن بانكاره وعن محمد بن مسلم عن الباقر وقد سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب
قال النكاح جايز ان شاء الرجل قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وقد قلنا انه محمول على ما اذا ادعت الوكالة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي يرجع على الوكيل بنصف المهر لانه يرجع عليه بما على الموكل وهو ضامن له لانه يملك الطلاق فاذا انكر النكاح فقد التزم بالفرقة فصار كما لو اوقعها قبل الدخول
به ولو ادعى ان فلانا الغائب وكله في تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات الغائب لم ترث منه الا ان يصدقه الورثة على التوكيل او يقوم به البينة ولو وكل رجلا
في ان يزوج له بما شاء فزوجها باكثر من مهر المثل وان زوجها بالمثل صح وان امره بمجلس فزوجها بمجلس آخر فسد المهر دون النكاح ولو حضر رجل عنده زوجته غايب
فخبرها انه طلقها باينا بعد الثلث وانه وكله في استيناف العقد بالف فعقد عليها وضمن الوكيل ذلك ثم قدم الموكل فانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول
بحاله وهل يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه قال مالك يلزمه الضمان وقال الشافعي وابو حنيفة لا يلزمه الضمان لان الضامن فرع على المضمون عنه فاذا لم يجب
على المضمون عنه لم يجب على الضامن وهو خطاء لان الضامن مقر بالحق على المضمون عنه وانه ضامن له فلزمه اقراره في حق نفسه كالوارث بالبيع وانكره
المشتري وجحد من الشفيع فانه يستحق الشفعة في اصح الوجهين **البحث الرابع** في الكفاءة **مقدمة** قال صاحب الصحاح الكفو النظير وكذلك
الكفو على وزن فعل والكفوء على وزن فعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد اذا عرفت هذا فنقول الكفاءة معتبرة في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تفسيرها **مسئلة**
ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح انما هي شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واقتصر بعضهم على الاول لنا على الاول الاجماع ولما رواه العامة عن النبي ص
انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار واعلم انه لا بد من اعتبار الايمان
بقول الصادق ع ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل
اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس
لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض واما اليسار فلانه اقوى عبارة وهو احد قولي الشافعي لما تقدم من الخبر عن الصادق ع ولما روت العامة ان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس حين
اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان حق الرجل يتضرر بالمرأة فانه ان كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين وان
كانت موسرة انفقت هي على الولد وفي ذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولتضررها باعساره ولهذا ملكت الفسخ لاختلاله بالنفقة فكذا اذا كان مقارنا
ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وابلغ ولان النفقة قوام النكاح ودوام الازواج واحتج بعض علمائنا والشافعي
على القول الثاني بعدم اشتراطه وان اليسار ليس شرطا في الكفاءة بقوله ع المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبقول ابي جعفر قال رسول الله ص اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولم يذكر اليسار بل الدين خاصة ولان النبي ص اختار الفقر ولان المال غاد ورايح ولا يفتخر
به اهل المروات والبصاير **مسئلة** قد بينا ان الكفاءة عندنا شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهذا لا خلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط الزايد

في احكام الكفاءة

نه من الشافعية والكفوءة الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم امر فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وهو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتزوج بلال بهالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وزوج
ابن منده من الشافعية ان الكفاءة في الدين وقال سفيان واحمد الكفاءة شرط في صحة النكاح لقوله تعالى انكحوا الايامى منكم الا الاكفاء هذا امر يقتضي الوجوب وبخبر تقول
بو جبير فان الكفاءة هي الدين على ما تقدم **مسئلة** اعتبر كثير من الحنفية في الكفاءة سبعة اشياء النسب والمال والحرية والتقوى واسلام الاباء والحرفة والعقل
وقال كثير من الشافعية يعتبر في الكفاءة ستة شرائط الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من العيوب الاربعة وعن احمد روايتان في رواية اخرى لا يعتبر الا الدين
والنسب ولم يعتبر ابو حنيفة ومحمد الصنائع ولم يعتبر محمد الدين الا ان يكون ممن يسكر ويخرج الى السوق ويسخر منه الصبيان فلا يكون كفوا ولم يعتبر ابو حنيفة و
اصحابه السلامة من العيوب واعتبر الشافعي واحمد في قول الدين لا غير وهو قول بعض علمائنا لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ومن اعتبر غير ذلك احتج بان العرف
في الناس انهم لا يجعلون الفقير كفوا للموسرة ولا اصحاب الصنائع الدنية كفوا لاصحاب الصنائع العالية فكان الاعتبار بالعرف بين الناس وليس بجيد لان
الشارع يجب اتباعه لا اعتبار بالعرف والعادة وقد بينا النصوص في ذلك **مسئلة** اعتبر كثير من الشافعية النسب على ما تقدم فالعجمي ليس كفوا للعربية والعرب بعضهم
اكفاء بعض فلا تكافيهم الموالي وبه قال ابو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا الحديث وروى عنه انه قال قريش بعضهم
اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء بعض رجل برجل اي يعتبر بينهم قال الشافعية قريش لا تكافئ بني هاشم وبنو هاشم وبنو
المطلب متكافئون لقوله ان الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم وبني المطلب وقال نحن وبنو المطلب هكذا
وشبك بين اصابعه وقال ابو حنيفة قريش بعضهم اكفاء بعض لقول ابن عباس قريش بعضهم اكفاء بعض ومنع الشافعية وقالوا انه لم يثبت عنه ولو ثبت فخص بما تقدم
ولم يثبت عندنا تخصيص النسب باعتبار بل يجوز لوضيع النسب ان يزوج بشريفه حتى ان العبد يجوز له ان يتزوج بالعلوية الشريفة وهو احد قولي الشافعي لعموم قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه العامة ان سلمان الفارسي خطب الى عمر فاجابه الى ذلك فكره عبد الله بن عمر ذلك فقال له عمرو بن العاص انا اكفيك فلقي عمرو
العاص سلمان فقال له هنيئا لك يا سلمان فقال بماذا فقال تواضع لك امير المؤمنين فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله لا انكحها ابدا وسلمان كان من العجم فاجابه
عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر بل كره ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد
ابن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني انما اردت ان تتضع المناكح وفي حديث اخر عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج المقداد بن الاسود
ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب انما زوجه لتتضع المناكح وليتاسوا برسول الله صلى الله عليه وسلم وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكان الزبير اخا عبد الله ابي النبي صلى الله عليه وسلم والمقداد بن عمرو
وهو قائم اجماعا ومنعه احمد في رواية ان المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص لازم ويتعدى نقصه الى الولد وعن مالك الكفاءة في الدين لا غير قال ابن عبد
البر هذا جملة مذهب مالك واصحابه وعن الشافعي قول اخر مثله وفي قول اخر انها ستة الدين والحسب والنسب والحرية والصناعة واليسار والسلامة
من العيوب وكذا قال ابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح الا في الصنعة والسلامة من العيوب وعن احمد رواية ان العرب بعضهم اكفاء بعض والعجم بعضهم
اكفاء بعض لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج عثمان وزوج ابا العاص بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس وزوج علي عليه السلام عمر ابنته ام كلثوم وزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت
الحسين عليه السلام وزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وزوجها ايضا عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام **مسئلة** من اعتبر النسب قال بعضهم انه لا يعتبر النسب في العجم
وبه قال القفال من الشافعية لانهم لا يعتنون بحفظها ولا يدونونها وظاهر مذهب الشافعية انه معتبر كالعرب لا اعتبار في النسب عند من اعتبره بالاب فالذي
ابوه عجمي وامه عربية ليس كفوا للتي ابوها عربي والام عجمية وقال الجويني شرف النسب يثبت من ثلث جهات احدها الانتماء الى شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه
يوم عرض ديوان المرتزقة والثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء عليهم السلام وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة الاسلامية والثالثة الانتماء الى اهل الصلاح والتقوى
قال الله تعالى وكان ابوهما صالحا فالكافي من شرف هذه الاشياء ويعتبر ان يكون اليه الانتماء مشهورا بين الناس بالصلاح والشرف ولا عبرة بالانتساب الى
عظماء الدنيا والولاة الظلمة المستولين على الرقاب وقال بعض الشافعية يعتبر في الكفاءة ويعتبر [illegible] **مسئلة** اليسار المعتبر في كفاءة النكاح
عند اكثر علمائنا انما هو التمكن من النفقة وعن احد قولينا ان اليسار ليس شرطا لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا وقال [illegible]
العافية من المرض والثانية انه معتبر وقد سلف على تقدير اعتباره فالمعتبر عندنا ما قلناه من القدرة على الانفاق عليها بحسب ما يجب لها والظاهر عند الحنفية ان
يكون واجد المهر والنفقة حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة او بالعكس لا يكون كفوا لقوله صلى الله عليه وسلم احساب اهل الدنيا المال ولان [illegible]
فلا بد من تسليمه من المهر ما يعد معجلا عرفا واما النفقة فلان بها قوام النكاح ودوام الازدواج الا ان النفقة اشد اعتبارا
في الكفاءة من المهر لانه يجري فيه التسهيل والتاجيل ويعتبر ان يكون قادرا على المهر بيسار ابيه [illegible] كما في ادا الزكوة الى ابن الغني لا يصح ولا يعتبر
على النفقة بيسار الاب في العادة لان الاباء يتحملون المهر عن الاولاد دون النفقة الدائمة وعن ابي حنيفة ومحمد ان المراة ما يعتبر في اليسار ولو وجب نفقتها
يقدر على المهر والنفقة وقال ابو يوسف انه اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا ثبات لوصف
الغناء لان المال غاد ورائح ولا يعتبر الشافعي في اقوال ثلثة احدها انه لا يعتبر اليسار والثاني انه يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة وقد تقدما والثالث انه لا يكفي ذلك لان
الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب **مسئلة** الحرية ليست شرطا في الكفاءة فللعبد ان يتزوج بالحرة عند علمائنا اجمع
وهو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو راجعته فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله اتامرني فقال لا انما انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه ومراجعتها الزوج ابتداء نكاح فانه قد انفسخ نكاحها باختيارها ولا شفيع اليها النبي صلى الله عليه وسلم في ان
تنكح عبدا الا والنكاح صحيح فان النبي صلى الله عليه وسلم لا يشفع في نكاح باطل وان تنكح عبدا يبطل الكفاءة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن العبد
يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وقال الشافعي في الثاني انه ليس بكفو وبه قال احمد في رواية وابو حنيفة لان النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين عتقت
تحت عبد واذا ثبت الخيار بالحرية الطارية فبالحرية المقارنة اولى ولان نقص الرق كبير وضرر ظاهر فان العبد مشغول عن امراته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين
ولا على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة الى نفسه ولان الحرية تعير بكونها فراشا للعبد والنقص يدفع ذلك كله وقالت الشافعية الرقيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية كانت او عتيقة

كتاب النكاح

بالعتق لا يكون كفوا للحرة الاصلية ولا من مسّ الرق احدا من ابائه لانه ابعد من الرق لحدا من ابائها ولا من مس الرق اباه اقرب بالنسبة الى من مس الرق اباً بعد من نسبها او بنسبها ان يكون
برقابهم الرق في الامهات وثمرة ايضا ولذلك تعلق بالولاء **مسئلة** التقوى المراد بها عندنا الايمان في طرف الزوج ان كانت الزوجة مؤمنة والاسلام ان كانت
مسلمة ولا يشترط زيادة على ذلك اما المؤمن فيجوز ان يتزوج بغير المؤمنة والمسلم يتزوج بغير المسلمة على خلاف يأتي ولا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بغير المؤمن وان كان مسلما للخبر
الصادقية تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال له الفضيل اتزوج الناصبة
قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لاقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملآن دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامرأتي
اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سأله ابي وانا اسمع عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمنة وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يزوج المؤمن
الناصبة ولا يزوج الناصب المؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة اما عرفت هذا فقول الزوج ان كان ناصبا وهو المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام وسب الائمة
عليهم السلام لم يجز للمؤمنة ان تتزوج به للخبر المتقدم واجماع الامامية عليه كما لا يجوز للناصب ان يتزوج المؤمنة لكن المؤمن لا يجوز ان يتزوج الناصبة وهي المعلنة بعداوة الائمة
عليهم السلام لما تقدم من حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع قال لا يتزوج المؤمن الناصبة وفي الصحيح عن فضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يتزوج المؤمن الناصبة
المعروفة بذلك وغير ذلك من الاحاديث اما الزوج المستضعف فلا يجوز للمؤمنة العارفة ان تتزوج به لعدم الكفاءة ولما تقدم في حديث الفضيل بن يسار عن الصادق
وفي حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع ولقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف ويجوز للمؤمن ان يتزوج المستضعفة التي لا تعرف بنصب ولا عداوة
لاهل البيت ع للاصل والمتقدم من قول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم وفي الحسن عن زرارة عن الباقر ع قال قلت له اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج ممن لم
يكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق ع
قلت له اتزوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال الصادق ع فاين اهل ثنوي الله عز وجل قول الله اصدق
من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا **مسئلة** العدالة ليست شرطا في الكفاءة [illegible]
ويجوز للمؤمنة ان تتزوج الفاسق على كراهية خصوصا شارب الخمر للاصل وعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وهو خطاب للفاسق والعدل فيهما وان من اشتد منه الكراهية
في تزويج شارب الخمر لسقوط عدالته ونقص مروته وتعرضها للفساد قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وقال الصادق ع في الحسن قال رسول الله
شارب الخمر لا يزوج اذا خطب قال رسول الله ص من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس باهل ان يزوج وهو محمول على من شربها مستحلا او على الكراهة جمعا
بينهما وقال الشافعي الفاسق ليس بكفو للعدل الا العفيف قال محمد لا يعتبر الا ان يكون ممن يخرج الى السكارى فيسكر ويخرج الى الطرقات ويولع به الصبيان لان الاعراب في الجملة
يقتلون النفوس وياخذون الاموال ولا يسقط ذلك كفاءتهم في العرب احتج الشافعي بقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقوله تعالى الخبيثات للخبيثين بزان الا من
بذلك ونحن نقول بالاية فان الفاسق هنا يراد به الكافر لان مطلق الفسق هنا لا يمنع تزويج المؤمن على ... ولان عدم الاستواء لا يقتضي العموم والحديث نقول به فانه
محمول على الحث والترغيب في الدين ومع ذلك ما علم تحريم غيرهم فهو ممنوع **مسئلة** منع احد من تزويج اهل البدع فقال في الرجل يزوج ابنته ... يفرق بينهما وكذلك
لو زوج الواقفي فرق بينهما وقال لا يزوج ابنته من حروري ولا مرجئ ولا قدري ... قال بعض علمائنا المتقدمين بصحة تزويجهم واعتبر ابو حنيفة وابو يوسف
الكفاءة في التقوى والورع حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسوق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر بحق المفاخرة ولانه قال محمد
لا يعتبر لان هذا من امور الاخرة فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يكون رجلا يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه يكون مستخفا به فلا يكون
كفوا وقال ابو يوسف اذا كان الفاسق مع مروته كفوا واما من يباشر اعوان الظلمة اذا كان يهيب به الناس **مسئلة** ولا يتجر المؤمن ... مالا ... سواها
وفضائله خلقيته اذا كان ذا ورع لما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال كنت عند ابي جعفر ع اذ استأذن عليه رجل فاذن له فدخل عليه فسلم فرحب به ابو جعفر ع وادناه
وسائله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى مولاك فلان بن ابي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة
هجمة غض لها قلبي تمنيت عنده الموت فقال ابو جعفر ع اذهب فانت رسولي اليه وقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب ع زوج منجح بن رباح مولاي
بنتك فلانة ولا ترده قال ابو حمزة فوثب الرجل فرحا مسرعا برسالة ابي جعفر ع فلما ان توارى الرجل قال ابو جعفر ع ان رجلا كان من اهل اليمامة يقال له جويبر اتى رسول
الله ص منتجعا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله ص لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعامه
صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين وامره ان يلزم المسجد ويرقد فيه بالليل فمكث بذلك ما شاء الله حتى كثر الغرباء ممن يدخل في الاسلام من اهل الحاجة
بالمدينة وضاق بهم المسجد فاوحى الله الى نبيه ص ان طهر مسجدك واخرج من المسجد من يرقد فيه بالليل ومر بسد ابواب كل من كان له في مسجدك باب الا باب علي عليه السلام
ومسكن فاطمة ع ولا يمرن فيه جنب ولا يرقد فيه غريب قال فامر رسول الله ص بسد ابوابهم الا باب علي ع واقر مسكن فاطمة ع على حاله قال ثم ان رسول الله ص امر
ان يتخذ للمسلمين سقيفة فعملت لهم وهي الصفة ثم امر الغرباء والمساكين ان يظلوا فيها نهارهم وليلهم فنزلوها واجتمعوا فيها وكان رسول الله ص يتعاهدهم بالبر والتمر
والشعير والزبيب اذا كان عنده وكان المسلمون يتعاهدونهم ويرقون عليهم لرقة رسول الله ص ويصرفون صدقاتهم اليهم فان رسول الله ص نظر الى جويبر ذات يوم
برحمة منه له ورقة عليه فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك واعانتك على دنياك وآخرتك فقال له جويبر يا رسول الله بابي انت وامي من يرغب
فيّ فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امرأة ترغب فيّ فقال له رسول الله ص يا جويبر ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرّف
بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها
فالناس اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشيهم وعربيهم وعجميهم من آدم وان آدم خلقه الله من طين وان احب الناس الى الله عز وجل يوم القيامة اطوعهم له واتقاهم
وما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليك اليوم فضلا الا لمن كان اتقى لله منك واطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانه من اشرف بني بياضة حسبا
فيهم فقل له اني رسول رسول الله اليك وهو يقول لك زوج جويبر ابنتك الذلفاء قال فانطلق جويبر برسالة رسول الله ص الى زياد بن لبيد وهو في منزله وجماعة من

منجح بن رباح

في بيان أن الحرفة غير معتبرة في الكفاءة

قوم عنده فاستأذن فأذن له وسلم عليه ثم قال يا زياد بن لبيد إني رسول رسول الله صلى الله عليه وآله إليك في حاجة لي فأبوح بها أم أسرها إليك فقال له زياد بل بح بها فإن ذلك
شرف لي وفخر فقال له جويبر إن رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لك زوج جويبراً ابنتك الذلفاء فقال له زياد أرسول الله صلى الله عليه وآله أرسلك إلي بهذا يا جويبر فقال
له نعم ما كنت لأكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له زياد إنا لا نزوج فتياتنا إلا أكفاءنا من الأنصار فانصرف يا جويبر حتى ألقى رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبره بعذري فانصرف
جويبر وهو يقول والله ما بهذا نزل القرآن ولا بهذا ظهرت نبوة محمد صلى الله عليه وآله فسمعت مقالته الذلفاء بنت زياد وهي في خدرها فأرسلت إلى
أبيها ادخل إلي فدخل إليها فقالت له ما هذا الكلام الذي سمعتك تحاور به جويبراً فقال لها ذكر لي أن رسول الله صلى الله عليه وآله أرسله وقال له يقول لك رسول الله صلى الله عليه وآله زوج
جويبراً ابنتك الذلفاء فقالت له والله ما كان جويبر ليكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله بحضرته فابعث الآن رسولاً يرد عليك جويبراً فبعث زياد رسولاً فلحق جويبراً فقال له زياد
يا جويبر مرحباً بك اطمئن حتى أعود إليك ثم انطلق زياد إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له بأبي أنت وأمي إن جويبراً أتاني برسالتك وقال إن رسول الله يقول لك زوج جويبراً
ابنتك الذلفاء فلم ألن له في القول ورأيت لقاءك ونحن لا نزوج إلا أكفاءنا من الأنصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو للمؤمنة والمسلم
كفو للمسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه قال فرجع زياد إلى منزله ودخل على ابنته فقال لها ما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت له إنك إن عصيت رسول الله كفرت فزوج
جويبراً فخرج زياد فأخذ بيد جويبر ثم أخرجه إلى قومه فزوجه على سنة الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وضمن صداقه قال فجهزها زياد وهيأوها ثم أرسلوا إلى جويبر فقالوا له ألك منزل فنسوقها
إليك فقال والله ما لي من منزل قال فهيأوها وهيأوا لها منزلاً وهيأوا فيه فراشاً ومتاعاً وكسوا جويبراً ثوبين وأدخلت الذلفاء في بيتها وأدخل جويبر عليها معتماً فلما رآها نظر
إلى البيت ومتاع وريح طيبة قام إلى زاوية البيت فلم يزل تالياً للقرآن راكعاً وساجداً حتى طلع الفجر فلما سمع النداء خرج وخرجت زوجته إلى الصلاة فتوضأت وصلت
الصبح فسئلت هل مسك فقالت ما زال تالياً للقرآن وراكعاً وساجداً حتى سمع النداء فخرج فلما كانت الليلة الثانية فعل مثل ذلك وأخفوا ذلك من زياد فلما كان
في اليوم الثالث فعل مثل ذلك فأخبر بذلك أبوها فانطلق إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له بأبي أنت وأمي يا رسول الله أمرتني بتزويج جويبر ولا والله ما كان من مناكحنا ولكن
من طاعتك أوجبت علي تزويجه فقال له النبي صلى الله عليه وآله فما الذي أنكرتم منه فقال إنا هيأنا له بيتاً ومتاعاً وأدخلت ابنتي البيت وأدخل معها معتماً فما كلمها ولا نظر إليها ولا دنا
منها بل قام إلى زاوية البيت فلم يزل تالياً للقرآن وراكعاً وساجداً حتى سمع النداء فخرج ثم فعل مثل ذلك في الليلة الثانية ومثل ذلك في الليلة الثالثة ولم يدن منها ولم
يكلمها إلى أن جئتك وما نراه يريد النساء فانظر في أمرنا فانصرف زياد وبعث رسول الله صلى الله عليه وآله إلى جويبر فقال له أما تقرب النساء فقال له جويبر أو ما أنا بفحل بلى يا رسول الله
إني لشبق نهم إلى النساء فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله قد خبرت بخلاف ما وصفت به نفسك قد ذكر لي أنهم هيأوا لك بيتاً وفرشاً ومتاعاً وأدخلت عليك فتاة حسناء
عطرة وأتيت معتماً فلم تنظر إليها ولم تكلمها ولم تدن منها فما دهاك إذاً فقال له جويبر يا رسول الله صلى الله عليه وآله دخلت بيتاً واسعاً ورأيت فراشاً ومتاعاً وفتاة حسناء عطرة
وذكرت حالي التي كنت عليها وغربتي وحاجتي ووضيعتي وكسوتي مع الغرباء والمساكين فأحببت إذ أولاني الله ذلك أن أشكره على ما أعطاني وأتقرب إليه
بحقيقة الشكر فنهضت إلى جانب البيت فلم أزل في صلاتي تالياً للقرآن راكعاً وساجداً أشكر الله حتى سمعت النداء فخرجت فلما أصبحت رأيت أن أصوم
ذلك اليوم ففعلت ذلك ثلاثة أيام ولياليها ورأيت ذلك في جنب ما أعطاني الله يسيراً ولكني سأرضيها وأرضيهم الليلة إن شاء الله فأرسل رسول الله
صلى الله عليه وآله إلى زياد فأتاه فأعلمه ما قال جويبر فطابت أنفسهم قال ووفى لها جويبر ثم إن رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في غزاة له ومعه جويبر فاستشهد رحمه الله
فما كان في الأنصار أيم أنفق منها بعد جويبر **مسألة** لا يشترط عندنا في الكفاءة إسلام الآباء وهو قول كثير من العامة فلو كان المسلم له أب كافر جاز له أن ينكح
المسلمة التي لها آباء كفار ويكون كفواً لها وهو قول للشافعي لما تقدم من الأدلة وقال أبو حنيفة إسلام الآباء معتبر في الكفاءة فمن كان له أبوان أو ثلاثة في الإسلام
والحرية فلا يعتبر من الزيادة كما لا يعتبر في الشهادة ومن كان أب في حدث الإسلام لا يكون كفواً لمن لها أبوان في الإسلام وكذا في الحرية وروي عن أبي يوسف أنه يكون
كفواً لأن الجد الواحد يلحق كما في التعريف في الشهادة وقال الشافعي في القول الثاني من أسلم بنفسه ليس بكفو لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام وقال بعض الشافعية
إنهما كفوان وقال بعضهم إنه لا ينظر إلا إلى إسلام الأب الأول والثاني فمن له أبوان في الإسلام كفو لمن لها عشرة في الإسلام لأن الأب الثالث لا يذكر في التعريف
فلا يلحق العار بسببه **مسألة** الحرفة غير معتبرة في الكفاءة عندنا لما تقدم وبه قال جماعة من العامة فصاحب الحرفة الدنية كفو للشريفة ولسائر الحرفة
وللشافعي قول إن أصحاب الحرف الدنية ليسوا بأكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط والخياط
لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز ولا المحترف ابنة القاضي والعالم وقال بعضهم إنه يراعى العادة في الحرف والصناعات لأن في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة وفي بعضها
الأمر بالعكس والأولى أن الحرفة الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد فيشبه أن يكون حال الذي كان أبوه صاحب حرفة دنية أو مشهوراً بالفسق مع التي أبوها
عدل كما تقدم فيمن أسلم بنفسه مع التي أبوها مسلم قال والحق أن يجعل النظر في حال الآباء دنياً وديناً وحرفة من خير النسب فإن مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي
يدور عليها أمر النسب قال أبو حنيفة ومحمد الكفاءة في الحرفة معتبرة لأن الناس يتفاخرون بها ويعيرون بالدناءة في الحرفة منقصة وقال أبو يوسف لا يعتبر كما قلنا نحن
لأن الحرفة ليست بشيء لازم ويقدر المرء على تركها فإنه يعير بها إلا أن يتفحش مثل الحائك والحجام والكناس والدباغ لا يكونوا كفواً لبنت عطار أو بزاز وصراف **مسألة**
العقل معتبر في الكفاءة لا بمعنى بطلان النكاح من أصله بل بمعنى أن للمرأة الفسخ لو تقدم الجنون العقد أو طرأ وتجدد بعده واختلفت الحنفية في أن العقل هل
يعتبر في الكفاءة فقال بعضهم لا يعتبر الجنون بمنزلة المرض فيعتبر كسائر الأمراض وسائر الأمراض لا تسلب الكفاءة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى أن الزوج إذا كان مجنوناً لا
يكون كفواً للمرأة العاقلة لأن الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح أكثر مما يفوته دناءة النسب فتفرع قال الشيخ رحمه الله السلامة من العيوب شرط في النكاح و
العيوب سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء الجنون والجذام والبرص واثنان تختص النساء وهو الرتق والقرن واثنان تختص الرجال بهما الجب والعنة بلا خلاف
وكل واحد من النساء والرجال بعيوب غيره وخالف الشافعية من خصال الكفاءة السلامة من العيوب المثبتة للخيار لأن النفس تعاف صحبة من به بعض العيوب و
يختل بها مقصود النكاح واستثنى بعضهم من العيوب المثبتة للخيار العنة وقال إنها لا تتحقق فلا ينظر إليها في الكفاءة وأكثرهم سووا بين العنة وغيرها إذا عرفت
هذا فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفواً للسليمة عنها ولو كان بكل واحد منهما عيب فإن اختلف العيبان فلا كفاءة بينهما وإن اتفقا وما في أحدهما أفحش وأكثر فكذلك
ولو تساويا أو اختلف العيبان أو كان ما بها أكثر فلهم وجهان وتجري الوجهان فيما لو كان مجبوباً والمرأة رتقاء وزاد بعض الشافعية على العيوب المثبتة للخيار العيوب

كتاب النكاح

التي تنفر النفس عنها كالعمى والقطع وتشوه الصورة يمنع الكفاءة **مسألة** نقص المهر يعني نقصان المهر عن مهر المثل اذا زوجت المرأة نفسها بدون مهر المثل لم يكن للأولياء
حق الاعتراض عليها وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد واحمد لان من لا يملك الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كالموصى بمنافع احد الاولياء لم يكن
للباقين حق الاعتراض فيه وقال ابو حنيفة لهم الاعتراض في قدره لان ذلك مما يلحق به العار ويتعيرون به فاشبهها فان مهر المثل يعتبر بنساء العشيرة فكان للاولياء فيه
الاعتراض كالكفاءة ويلزم عليه الخلع اذا كان دينا وليس خفض المهر عارا لانه لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى به لذلك حسنا عاشرته
انما تعيرهم بهو من بمن لم تعاون في مهرها **مسألة** الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عندنا وبه قال ابو حنيفة لان الرجال لا يتعيرون بتزويج غير الكفو ولا يلحقهم ولا يلحقها
ضرر بذلك واعتبرها ابو يوسف ومحمد استحسانا لان المتعارف من الاطلاق انما هو الاذن بتزويج الكفاءة والحق ما قلناه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مكافئ له وقد تزوج
من احياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالاماء ولان الولد يشرف بابيه لا بامه **مسألة** ليست الكفاءة شرطا لصحة النكاح الا في الايمان وهو قول اكثر
اهل العلم وروي نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين
لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقالت عائشة ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار
وامر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة بن زيد مولاه فنكحها بامره وقال ابن مسعود لاخته انشدك الله ان تتزوجي الا مسلما وان كان احمر روميا او اسود حبشيا ولان
الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للاولياء او لها فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب وحجم ابو هند النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني بياضة انكحوا ابا هند
وانكحوا اليه قال احمد في الرواية الاخرى هي شرط وهو رواية عن مالك فاذا تزوج المولى العربية فرق بينهما وبه قال سفيان قال احمد لو كان المتزوج حائكا فرقت
بينهما لقول عمر لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وعن ابي اسحق الهمداني قال خرج سلمان وجرير في سفر فاقيمت الصلوة فقال جرير لسلمان تقدم
فقال سلمان بل انت فانكم معشر العرب لا يتقدم في صلوتكم ولا تنكح نساؤكم ان الله فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله فيكم ولان التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من
تحدث من الاولياء بغير اذنه فلم يصح كما لو زوجها بغير اذنها وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء وقول عمر ليس بحجة خصوصا وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ضده وظاهر
القرآن بخلافه فقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكذا قول سلمان مع احتمال قصد التأدب ثم يمنع ثبوت حق الكفاءة للاولياء والحديث ضعفه ابن عبد البر
قال لا اصل له ولا يحتج بمثله على ما ذكروه ولو سلم حمل على اعتبار رضاها في الجملة لا على انها شرط لان للزوجة ولكل واحد من الاولياء في الكفاءة حقا ومن لم يرض منهم فله الفسخ
ولو قلنا بهذا لما زوج رجل ابنته من ابن اخيه ليرفع بها خسيسته فجعل لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار فاجازت ما صنع ابوها ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار [illegible]
قالوا انما يعتبر وجودها حال العقد فلو عدمت بعده لم يبطل النكاح لان شروط النكاح انما تعتبر حالة العقد وان كانت معدومة وقت العقد لم يصح عندهم
وعلى قول عدم الاشتراط لو رضيت المرأة وجميع الاولياء صح النكاح وان لم يرض بعضهم فهل يقع النكاح باطلا من اصله او صحيحا فيه عن احمد روايتان وعن الشافعي
قولان احدهما باطل لان الكفاءة حق لجميعهم والعاقد متصرف فيها بغير رضى منهم فلم يصح كتصرف الفضولي والثاني يصح لان المرأة التي رفعت الى النبي صلى الله عليه وسلم ان اباها
زوجها من غير كفوء خيرها ولم يبطل النكاح [illegible] ولان الخلل العقد وقع بالاذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وانما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها
فعلى هذا القول لمن لم يرض الفسخ وبه قال مالك واحمد والشافعي لان كل واحد من الاولياء يعتبر رضاه فصار كالمرأة مع الولي وقال ابو حنيفة اذا رضيت المرأة وبعض
الاولياء لم يكن للباقين من الاولياء فسخ لان هذا الحق لا يتجزأ وقد اسقط بعض الشركاء حقه فسقط جميعه كالقصاص وقال احمد سواء كانوا متساوين في الدرجة او متفاوتين
فلو زوج الاقرب كالاب بغير كفوء كان للاخوة الفسخ وقال مالك والشافعي ليس لهم فسخ اذا زوج الاقرب لانه لا حق للابعد معه فرضاه لا يعتبر وكل هذا البحث ساقط
عندنا لان المعتبر عندنا ان الكفاءة في الدين واليسار لا غير فلو رضيت المرأة او ابوها او جدها مع صغرها بنكاح الفقير صح العقد عندنا فلو كان الذي يلي
امرها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفوء في الدين واليسار وما غيرهما فللشافعي فيما لو زوجها من غير كفوء اذا اذنت المرأة قولان احدهما نعم كالولي والثاني
لا لانه يرجع الى المسلمين وأظهرهما عندهم المنع لانه كالنائب فلا يترك الاحتياط للاولياء وقد اختلف قول الشافعي فيما لو زوجها احد الاولياء
من غير كفوء برضاها دون رضى الآخرين فقال في موضع ان النكاح لا يثبت وفي موضع ان للباقين الرد ولاصحابه طرق احدها ان في المسألة قولين اصحهما
عندهم ان النكاح باطل لانهم اصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبار اذنهم كاذن المرأة والثاني يصح ولهم الخيار لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا
والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل القول الثاني على ان لهم المنع من التزويج من غير الكفوء والثالث القطع بالقول الثاني وعند ابي حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض
للآخرين فخالف القولين جميعا كما قلناه **مسألة** قال الشيخ في الخلاف للاب ان يزوج ابنته الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي وخالف
الشافعي في ذلك ثم استدل الشيخ بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف الا الاسلام واحتج بانه لا دليل على بطلان نكاح واحد ممن ذكرناه مع العقد
للشافعي قولان وقال في المبسوط لو زوجها الاب بعبد ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض وقال بعض علمائنا اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها
الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة
مشروط بخوف العنت ولا يتحقق في جانب الصبي وللشافعي قولان فيما اذا زوج الاب او الجد البكر الصغيرة او البالغة من غير اذنها بمن به احدى العيوب من جنون
او جذام او برص او غيرها او الفرق بين المجنون والمجذوم والابرص لان المجنون يعرض للناس ويخافونه والمجذوم لا يعرض لهم وكلاهما اصح القولين اصحهما عندهم البطلان لانه
على خلاف الغبطة واذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة فالتصرف في البضع اولى والثاني الصحة لانه عيب في المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
شيئا فوجده معيبا وعلى تقدير الصحة فهل عليه ان يفسخ في الحال او يتربص حتى يبلغ ويختار فيه قولان احدهما ان عليه ذلك ومنعه كما لو اشترى له شيئا فوجده
معيبا والثاني ليس له ذلك لاختلاف الشهوات والنكاح متعلق بالشهوة فاذا بلغت تخيرت ثم قال بعض الشافعية ان القولين مبنيان على حال الولي ان علم
الولي بعدم الكفاءة فالنكاح باطل والا فصحيح وقال بعضهم بالقطع بالبطلان سواء علم او لم يعلم وعلى القول بالصحة فللمرأة الخيار ان كانت بالغة وان كانت
صغيرة فاذا بلغت وهل للولي الخيار في صغرها فيه قولان احدهما نعم كما لو اشترى للصغير معيبا والثاني
لا لانه يتعلق بالشهوة والطبع فلا يجري فيه النيابة وقال بعضهم ان جهل الولي حال الزوج فله الخيار والا فلا وطرده بعضهم في حالة العلم والجهل لانه لا

عاقد النفس حتى يلزم حكم عليه هذا اذا كان العاقد هو الولي وحده فان كان معه غيره فلهم الاعتراض على العقد لنقصه وله فسخه لان العاقد اسقط حقه برضاه
والباقون لم يرضوا وقال ابو حنيفة لو زوجها الاب من غير كفوء صح النكاح ولا خيار لها بعد البلوغ والوجه عندي صحة النكاح وثبوت الخيار لها اما صحة النكاح
فلان الولي كالمولى عليه في التصرفات مع كماله ولا ريب ان الصغيرة لو كانت بالغة كان لها ان تتزوج بمن به احد العيوب فكذا الولي واما ثبوت الخيار فلانه امر يتعلق
بالشهوة ولا حظ فيه لغيرها ولانها لو فعلت ذلك مع جهلها كان لها الخيار لو علمت **مسألة** لو زوج ابنه الصغير بمن بها احد العيوب المثبتة للخيار فالاقوى
الصحة وثبوت الخيار له عند البلوغ كما تقدم في البنت وللشافعي قولان كما في تزويج البنت الصغيرة من غير كفوء والصحيح انه لا يصح النكاح لانه عقد له قال بعضهم
ان قبل له نكاح الرتقاء والقرناء لم يصح لان بذل المال في مقابلة بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب وان قبل له نكاح امة لم يصح لانه لم يوجد
خوف العنت وان قبل نكاح من لا يكافيه بجهة اخرى فوجهان كالقولين في تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافيها لكن الاشبه هنا الصحيح عندهم لان المرأة تتعير
بان يستفرشها من لا يكافيها والرجل لا يتعير بان يستفرش من لا يكافيه فان قبل له نكاح عمياء فوجهان لهم وقبل نكاح عجوز او مقطوعة بعض الاطراف وحينئذ
يجب ان يكون في تزويج الصغيرة من الاعمى والاقطع والشيخ لهم مثل هذا الخلاف وان قبل لابنه المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا وكان يخشى عليه العنت وفيه لهم
وجه انه لا يجوز لانه لا يخشى وطي يوجب حدا او اثما وان كان النقصان بسبب آخر فعلى ما ذكرنا في القبول للصغير وان زوج ابنته من خنثى او قبل لابنه نكاح خنثى فان
اثبتنا الخيار بهذا السبب فهو كالتزويج من المجنون وقبول نكاح المجنونة والا فكالاعمى وللسيد ان يزوج امته من الرقيق ودني النسب ويزوجها ممن به عيب من
العيوب المثبتة للخيار ويثبت لها الخيار بعد العتق ومنع الشافعي من تزويجها بمن لا يكافيها بسبب آخر فان فعل فقولان للشافعي البطلان والصحة مع
الخيار وللشافعية وجه ضعيف عندهم انه يصح ولا خيار لها ولو زوجها ممن به عيب برضاها لم يكن لها الامتناع من التمكين ولا بعد العتق وللمولى بيعها ممن به بعض
العيوب المثبتة للخيار لان الشراء لا يتعين للاستمتاع وليس لها الامتناع من التمكين وللشافعية وجهان لان الوطء في ملك اليمين بمثابة نفس النكاح **البحث
الخامس** فيما يجب على الولي فعله وهو قسمان الاول في النكاح **مسألة** الولي المجبر كالاب والجد له ينبغي ان يزوج البنت الصغيرة من الكفوء مستحقا ظاهرا
ويحصل له نقد بقوت وبعد له مثله ولو بلغت وطلبت التزويج لم يجز له منعها منه اذا كان الخاطب كفوا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الاية ولو كانت المرأة
مجنونة وجب على الولي تزويجها ويجب تزويج المجنون اذا اشتدت الحاجة بظهور امارات التوقان او توقع الشفاء اذا اشار به الاطباء ولا يجب عليه تزويج
ابنه الصغير ولا تزويج ابنته الصغيرة لانتفاء الحاجة لكن لو ظهرت الغبطة ففي وجوب تزويجهما للشافعية وجهان احدهما الوجوب لقول النبي ص لعلي ع لا تؤخر
اربعا وذكر منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا والاشبه انه لا يجب عليه بيع مال الطفل اذا طلب بزيادة فكذا هنا وتردد واولى بوجوب تزويج الصغيرة عند ظهور الغبطة لكن
الوجوب غير بعيد لما يلزم من الفوت واما غير المجبر فلم يجب له ولاية التزويج عندنا فيه قال الشافعي ان كان متعينا كالاخ الواحد فعليه الاجابة اذا التمست التزويج
كالمجبر وان لم يكن متعينا كالاخوة والاعمام فالتمست التزويج من بعضهم ففي وجوب الاجابة لهم وجهان كالوجهين فيما اذا كان في الواقعة شهود وطلب بعضهم الى اداء
الشهادة والاظهر عندهم وجوب الاجابة ولو عضل الواحد والجماعة زوج السلطان **مسألة** روى هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق ع والكاظم ع
قال انه قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار قال فقال اذا زوجوهم صغارا لم يكادوا يأتلفون **مسألة** اذا زوج الابوان الصغيرين لزم العقد ولم يكن لاحدهما
فسخه بعد بلوغه فان مات احدهما ورثه الاخر لتحقق الزوجية بينهما لعموم قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم وكل واحد من هذين
زوج ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع في الصبي يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا والوجه
ان حكم الجد من الاب الجد لاحدهما كالاب مع اب الاخر كذلك فلو زوجهما غير الابوين والجدين من سائر القرابات كالجد من الام والاخوة والاعمام وغيرهم كان العقد
موقوفا على بلوغهما ورضاهما بالعقد وبعدمه فان ماتا او مات احدهما قبل بلوغه بطل العقد لانه عقد غير لازم موقوف على رضا الميت بعد بلوغه ولم يحصل
الشرط فيبطل ولو بلغ احدهما ورضي بالعقد ثم مات الاخر قبل بلوغه بطل العقد ايضا لفوات شرطه لان شرطه رضى الزوجين معا بعد بلوغهما فان مات البالغ
بعد اجازته ورضاه بالعقد ثم بلغ الاخر ففسخ العقد بطل النكاح ايضا ولم يرث من الميت شيئا وان اجاز بعد بلوغه حلف بالله تعالى انه لم يجز العقد للرغبة في الميراث
ثم يرث نصيبه من التركة لان العقد حصل شرطه وهو تراضي الزوجين عليه الا ان للاحتياط في سبب الميراث وهو تحقق الزوجية لاحتمال ان يكون اجازته للرغبة
في الميراث لا الرضا بالعقد فلم يجز بالنكاح حاضرة ولما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك
عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله
ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الرجل المدرك قال لا لان لها الخيار
اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اذا عرفت هذا فالوجه ان
حكم الاجانب في هذا الباب حكم الاقارب لاشتراكهما في انتفاء الولاية فيتحد حكمهما وحينئذ الاولى ان حكم المجنون حكم الصغيرين في الباب **مسألة** اذا
قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امرأة على صداق قال علماؤنا ان كان للصبي مال حال العقد كان المهر في مال الصبي وان لم يكن فعلى الاب لانه الناظر في مصالحه والمولى
عليه في تلك الحال فان لم يكن للابن مال كان المهر لازما للاب يؤخذ من صلب تركته اذا مات وهذا لو كان حيا سواء ضمن الاب المهر او لا لانه لما قبل النكاح لولده
مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علم من حيث العرف والعادة انه دخل على ان يضمنه فقام العرف في هذا مقام نطقه ولما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من يحتسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال
من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال سألت الصادق ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له
مال فالاب ضامن للمهر ضمن او لم يضمن وفي الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك قال سألت الصادق ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز
طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن

فقال لا

كتاب النكاح

وقال اذا زوج الرجل ابنه فكذلك الى ابنه فاذا زوج الابن جاز وقال الشافعي اذا زوج الاب ابنه الصغير والمجنون صبية اتقى مال الابن فان كان غنيا صح وكلا تعلق له بالاب وان كان فقيرا فقولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد بالعرف والجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى للطفل شيئا يكون الثمن على الطفل لا على الاب ثم اختلف اصحابه في موضع القولين من يجعل احدهما القولين فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن فهو على الابن لا غير والثاني خصص لاكثر القولين بما لو لم يكن للابن مال فاما اذا كان له مال فان الاب غير ضامن ومنهم من طرد القولين في الحالين قال احمد اذا زوج ابنه تعلق الصداق بذمة الابن سواء كان موسرا او معسرا لانه عقد للابن فكان عليه كثمن المبيع وهل يضمنه الاب فيه روايتان احدهما انه يضمن لانه قال تزويج الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان والاخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه كثمن مبيعه وكالوكيل قال بعض اصحابه الروايتان فيما اذا كان الابن معسرا اما الموسر فلا يضمن الاب عنه رواية واحدة والوجه عندي ان يقول المهر ان كان عينا من مال الطفل فلا ضمان وان كان دينا فان كان الابن موسرا فلا ضمان ايضا الا ان يصرح بالضمان وان معسرا فاما ان يضمن الاب فيتعلق به المهر قطعا او يصرح بنفي الضمان فلا ضمان او يطلق فيضمن ابنه المهر او ابنة الصبي فيه قولهم تضمن او لم يضمن ويحمل قوله لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه **مسئلة** لا يضمن الاب فيما كان موسرا او ادى المهر تبرعا لم يرجع وكذا الاجنبي وبه قال الشافعي على الجديد ولو ضمن صريحا تعلق المهر بذمته وعند الاداء ان كان عزم ويرجع ان كان قصد الرجوع لان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان فاذا اخلى عن قصد الرجوع رجع قطعا وبه قال الشافعي والاظهر الخلاف المذكور في الضمان بغير الاذن والاداء بغير الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصيل فللشافعي قولان احدهما ان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل فيكون هذا الضمان فاسدا ولو شرط في الصداق فلهم قولان في شرط الضمان الفاسد كالرهن الفاسد في العقد هل يقتضي فساد العقد ام لا والثاني انه يصح الضمان بشرط الاصيل وهو مذهبنا فيهما الشافعي يكون الشرط فاسدا لان العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له وفي هذه الصورة الدين ثابت مستقر فلا يبعد سقوطه واذا فسد الشرط ففي فساد الضمان وجهان تقدم ما في الضمان وعلى قول القديم للشافعي اذا غرم قال بعض اصحابه لا يرجع به على الابن كما لا يرجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم بالشرع ابتداء فاعترض بجواب بان الاب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن فكيف يجعل نظره وتصرفه موجبا للغرم الثقيل عليه بخلاف العاقلة مع الجاني وتحقيق الفرق انه يتوجه المطالبة على الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الاداء والحق عندنا انه لا يرجع لانه ادى مالا وجب عليه بالشرع ولو شرط الاب ان لا يكون ضامنا قال بعض الشافعية يبطل العقد على القديم قال الجويني انه وهم فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك فلعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان **مسئلة** لو طلق الابن قبل الدخول وكان المهر مما اداه الاب من ماله سقط بالطلاق نصف الصداق ويرجع هذا النصف الى الابن لا الى الاب وليس للاب الرجوع فيه لان الابن ملكه بالطلاق من غير ابيه فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن ويحتمل عند بعض العامة ان يرجع الى الاب لانه تبرع عن ابنه الكبير فلم يستقر الملك حتى استرجعه الابن فكذا البحث لو قضى الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل الدخول او ارتدت الزوجة قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميع الصداق كالحكم في الرجوع في النصف بالطلاق وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على الابن ولكن لا يطالب لعجزه عن ان يقابل بنفسه فاقيم الاب مقامه فيها وان ادى لا يرجع على الولد استحسانا لانه صلة منه له لان العادة قد جرت ان الاباء يتبرعون على الاولاد بمهور نسائهم مروة وصلة والثابت عرفا كالثابت شرعا وانه يرجع فيما كالو ضمن الوصي او الولي اذا زوج الصغير ثم ادى المهر يرجع به في مال الصغير لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو مات الاب قبل ان يؤدي تأخذ من تركته قال ابو حنيفة يرجع به بقية الورثة على حصته لان الصلة لم تتم من جهة الاب لو يصير المؤدى صلة من جهة الورثة لانه لا عرف في حقهم فان ضمن المهر ثم مات اخذ من تركته ورجع باقي الورثة على الابن لانه تعلق حقهم بماله وان العادة لم تجر بان البعض يمهر البعض

القسم الثاني

ما يجب على الولي فعله في غير النكاح **مسئلة** يجب على الولي حفظ مال الطفل لان الله تعالى جعله قيما عليه ناظرا في مصالحه وتحصيل منافعه ودفع المفاسد عنه فيجب عليه بحسب حاله حفظ ماله وصونه عن اسباب التلف فعليه استنماؤه بحيث لا يأكله النفقة والمؤن ان امكن ذلك ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه ولو طلب متاعه باكثر من ثمنه وجب بيعه الا ان تقتضي المصلحة بقاؤه ولو كان هناك متاع يباع باقل من ثمنه وللطفل مال يجب ان يشتريه مع المصلحة والغبطة الا انه يجب على الولي شراء النفيس فيجوز ما يحتاج الطفل الى بقائه وحفظ ثمنه لا يجوز بيعه وان طلب بزيادة والعقار الذي يحصل منه قدر كفايته لا يباع وكذا في طرف الشراء فقد يكون الشيء رخيصا لكن يكون في معرض التلف ويتعذر بيعه لقلة الراغب فيه فلا يشتريه الولي لانه يكون ثقله على الطفل **مسئلة** على الطفل يجوز للاب ان ينصب قيما لحفظ ماله واستنمائه ويجوز استيجاره باجرة المثل وان يرفع امره الى القاضي ليفعل القاضي ذلك ويجوز ان ينصب الاب نفسه باجرة وقال الشافعية لو طلب من القاضي ان يثبت له اجرة على عمله لم يجبه اليه سواء كان غنيا او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان يأكل منه بالمعروف والوجه عندي ان له اجرة المثل الا ان له ان يستاجر من يعمل فاذا جاز له بذل الاجرة لغيره جاز له طلب الاجرة لنفسه قال بعض الشافعية وحينئذ قال بعض الشافعية لا بد من تقدير القاضي وليس له الاستقلال به والاقوى جواز الاستقلال به لانه اشفق من غيره ولو وجد متبرع بالحفظ والعمل وطلب الاب الاجرة فللشافعية وجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة لحصول الغرض مع حفظ مال الطفل عليه والثاني يثبت لزيادة شفقته كما ان الام تأخذ اجرة الارضاع على قول وان وجدت متبرعة اجنبية

البحث التاسع

في المولى عليه **مسئلة** انما تثبت الولاية على ناقص بصغر او جنون او سفه او رق او انوثة وقد مضى البحث عن كثير منها وبقي ما نذكره الان اما المجنون ان كان كبيرا لم يزوج الا ان تدعو الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو اليه بخلاف الصغير الذي يجوز تزويجه حال صغره لان للصغر غاية يتوقع بعدها كماله فلا يتعين نكاحه الا المصلحة واذا دعت الحاجة الى تزويج المجنون جاز ان يزوجه الولي او السلطان وتظهر الحاجة اذا رغب في النساء ويخشى تعلقه بهن وتطلب منهن الفحل او من جهة الشبهة كذا اذا احتاج الى المرأة تخدمه وتتعهده بالقيام به ولا يوجد في اهله من يتكفل بذلك وتكون مؤنة الزوجة اخف من شراء امة تخدمه فحينئذ تستاجر او تزوجه لئلا يرجع عن الوعد بالخدمة متوانيا فيكون ذلك واجبا عليها وكذا لو ظن الشفاء بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز ان يزوج ويكون القابل الاب او الجد له دون باقي العصبات فان لم يكونا فالسلطان لانه يلي ماله اجماعا **مسئلة** المجنون الصغير يجوز للاب والجد له ان يزوجاه مع المصلحة العاقل وليس لغيرهما ذلك من عصبة وسلطان اجماعا وهو احد وجهي الشافعي والظاهر عندهم انه لا يزوج لانه لا حاجة له الى النكاح في الحال وبعد البلوغ

كما يدرك ... يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ والشهوة تحمل شوقه ... بها الاجنبيات وخرج بعض الشافعية على هذه الوجهين التزويج من الصغير الممسوح والمجبوب وعبارة المصلحة وتحصيل الغبطة في ذلك كله وفي صورة قبول تزويج المجنونة لا يزوج الا زوجة واحدة لاندفاع الحاجة بها واما الصغير العاقل ففي تزويجه من اكثر من واحدة احتمال اقربه الجواز مع المصلحة لانه تزويج منوط بالمصلحة والغبطة فمتى حصلتا جاز وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لئلا تكثر المؤنة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة **مسألة** المجنونة يزوجها الاب والجد لها ولا يشترط عدم الابن وكذا الجد خلافا للشافعية ... قال الشيخ ولا فرق بين ان يكون المجنونة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عند علمائنا وبه قال الشافعي وللشافعية وجهان اخران احدهما ان الاب لا يستقل بتزويج البنت الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها والثاني ان الاب لا يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والاصل ممنوع ولا يكفي في تزويجها ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولا فرق بين المجنونة التي سبق رشدها ثم جنت وبين المجنونة الصغيرة اذا استمر جنونها وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان التي تجدد جنونها بعد بلوغها يكون الولاية للسلطان لا للاب كالمال والاصل ممنوع ولو لم يكن للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة احتمل ان يزوجها السلطان مع المصلحة لان الحاجة قد تدعو الى تحصيل الكفؤ وقال الشافعي لا تزوج وهو قول اكثر علمائنا لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها السلطان وهو اظهر قولي الشافعي لانه لا يتوقع افاقتها ... من له كمال الشفقة فيفوض الامر الى من له الولاية العامة ولا ينتظر ... افاقتها في هذه الحال فكذا في نكاحها والثاني ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان النسيب اشفق واولى من السلطان وعلى الثاني لا ينفرد به القريب عند الشافعي بل يحتاج الى مراجعة السلطان فيقوم اذن السلطان مقام اذنها فان امتنع القريب زوجها السلطان كما في العضل وعلى الاول فالسلطان عندهم يراجع اقاربها وهل هذه المراجعة واجبة او مستحبة وجهان اصحهما انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ لها فان شاورهم فلم يشيروا بشيء استقل السلطان والثاني انها مستحبة وليس بمفوض الى رأيهم وانما الغرض تطييب القلوب كما استحب الشافعي في صورة غيبة الولي في سائر صور تزويج السلطان ان يشاور ... من اقاربها فانه لم يكن فيهم ولي شاور اقاربها من طرف الام والوجهان في سائر الاولياء جاريان في التزويج من المجنون **مسألة** المخبل هو ناقص العقل الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا حاجة به الى النكاح غالبا فان ... يزوجها الاب والجد فان لم يكونا فالسلطان واذا خرج المجنون عن حد الرشد ... البالغ المنقطع جنونه لا يجوز التزويج منه الا ان يفيق فيأذن ويشترط وقوع العقد في حال الافاقة فان جن بعد الاذن وقبل العقد بطل الاذن كما يبطل التوكيل بالجنون وكذا المطبق المنقطع جنونها والمغلوب على عقله بمرض اصابه فينتظر افاقته فان لم يتوقع الافاقة فهو كالمجنون **مسألة** المجنونة اذا زوجها الولي والسلطان يزوجها عند ظهور الحاجة اليها بان يظهر منها علامة الشهوة والميل الى الرجال او يحكم اهل الطب بتوقع الشفاء عند التزويج ولو لم يظهر ذلك واراد التزويج لكفاية النفقة او لمصلحة الاستيناس او غيرهما من المصالح فانه يجوز ... وهو احد وجهي الشافعية كما ان للاب ان يزوج لمجرد المصلحة واصحهما المنع عندهم لان تزويجها يقع اجبارا وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة حتى قال الجويني كنت اود لو استنبط مستنبط من خلاف في اذن الثيب الصغيرة المجنونة هل يزوجها ابوها انه هل يكفي مجرد المصلحة في الباب ام تعتبر الحاجة لكن اتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة **مسألة** المحجور عليه بالفلس يجوز له التزويج والاستقلال به من غير حاجة الى اذن ولي ... ولا خلاف فاما المحجور عليه بالسفه وهو المبذر لماله قال الشافعي المفسد لدينه وماله ... فان الحاكم يحجر عليه لحفظ ماله سواء ... مبذرا او بحدوثه بعد بلوغه فاذا حجر عليه فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يزوج لانه تعريض ... وتحمل المهر والنفقة الا ان يكون مفتقرا الى من يخدمه وليس ... المرأة المتخذة محرم لانه اذا كان بينهما نكاح صارت محرما له يجوز له الخلوة بها فيكون ذلك احوط اذا عرفت هذا فاكثر الشافعية على اشتراط الحاجة في نكاح السفيه وما اليه هو قول الشيخ ره لان فيه اتلاف ماله فيما لا يحتاج اليه وتوسط بعضهم ... لا يزوج الا امرأة واحدة كما في المجنون قالوا والحاجة الى النكاح بان تغلب شهوته ويلحق به ما اذا احتاج الى من يخدمه ولم يقم بخدمته محرم وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن جارية ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف المال بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة وروى الجويني وجها اخر للشافعية انه يجوز التزويج منه لمصلحة لان العاقل لا يبعد ان يتمكن ... بخلاف المجنون فان افاقته بعيدة ولم يعتبر ظهور امارات الشهوة واكتفى فيها بقول السفيه لانه لو اعتبرت الحاجة في النكاح هذا الاعتبار لكان كالمجنون وكما لو عرف جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام بجملته ولو اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفى بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح العبارة في الجملة فصار كالمرأة اذا التمست التزويج قالوا وقضيته هذا جواز الزيادة على واحدة اذا لم يكفه الواحدة للحاجة والمعتمد عندنا الحاجة والضبط بالمصلحة **مسألة** اذا ذكر السفيه حاجته الى النكاح وعلم الولي حاجته وجب عليه ان يزوجه لانه انما نصب ليفعل ما هو مصلحة له وهذا من مصالحه لانه يندفع به حاجته ويحفظ دينه عن عرضه فانه ربما دعته الحاجة الى الزنا فيذهب دينه بذلك ويقام عليه الحد ... للسفيه ان يستقل بالتزويج لان النكاح يشتمل على مؤن مالية ولو استقل به لم يؤمن ان يفني ماله في المهر والنفقة فلا بد من مراجعة الولي فاذا ثبت هذا فان للولي الخيار ان شاء زوجه بنفسه من غير اذنه لانه منصوب لمصالحه وهذا منها فهو كطعامه وكسوته وان اختار الولي ان يرده اليه ليعقد السفيه على نفسه جاز لانه عاقل لم يخرجه سفهه عن العقد والتكليف وانما حجر عليه لحفظ ماله بخلاف الصبي ... وحيث قلنا ليس للولي ان يرد اليه عقد النكاح لانه غير مكلف لا حكم لكلامه في الشرع بخلاف السفيه فان طلاقه واقراره بالحد ... صحيح وانما حجر عليه في المال فاذا تصرف باذن وليه جاز بخلاف البيع والشراء باذن الولي فان منهم من منع وفرق بين النكاح والبيع فان البيع يختلف حكمه ساعة فساعة لان السوق قد يزيد ثم ينقص بحلول الجلب وانقطاعه فافتقر الى عقد الولي لاحتياط ... بخلاف النكاح ولان المقصود من البيع المال وهو محجور عليه فيه والمقصود من النكاح ... فافترقا **مسألة** اذا جعل الولي للسفيه ان يتزوج فان عين المرأة شخصا بان يقول تزوج بفلانة بنت فلان او صنفا بان يقول تزوج من بني فلان او ... لم يكن للسفيه العدول عنها ... ان يتزوج غيرها ... فان اطلق ... عين المرأة نكحها بمهر مثلها او باقل فان زاد على مهر المثل بطل الزائد وصح النكاح بمهر المثل هو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يبطل النكاح ولم يجب لان الخلل في الصداق لا يقتضي فساد النكاح ... على قولي صحة النكاح وجهان احدهما ان الزائد على مهر المثل يبطل ويصح عقده في الباقي والثاني انه يبطل التسمية ويثبت مهر المثل والفرق بين بطلان التسمية ...

[براليهم]

كتاب النكاح

انه مع صحة التسمية تملك المرأة تمام ما عينه لها قدر مهر المثل الصحيح ومع فساده ما يجب فذلك في الذمة لا يقال العبد اذا اذن له السيد في النكاح فتزوج باكثر من
مهر المثل فان التسمية تصح واذا اعتق طالبته بالزيادة ثم لا يقولون هنا اذا فك الحجر كان لها المطالبة بالزيادة لانا نقول المنع في العبد لحق السيد فاذا اعتق سقط
حق السيد وهنا منعنا الزيادة لحفظ ماله طول الزمان اياه بعد فك الحجر لم يحصل المقصود بالحجر لو يمكن المطالبة بحال كان بالملاوان عين المرأة والمهر فقال
له انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها اقل من الف بطل الاذن فان نكحها بالف او باقل وان كان ازيد من مهر المثل بطل المسمى وان كان مهر مثلها الفا فنكحها
به او باقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح عند بعض الشافعية
مسئلة لو عين الولي للسفيه المهر ولم يعين المرأة فقال انكح بالف فنكح امرأة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل
من الف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح
لان الولي لم ياذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف ضرر بالمرأة لانه دون مهر مثلها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة
لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم ياذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف
وقال بعض الشافعية اذا زاد السفيه على ما اذن الولي بطل بكل حال كالوكيل اذا خالع بعشرة فخالع بعشرين بطل الخلع ولو اطلق الولي له الاذن ولم يعين المرأة
ولا المهر فالاقرب الجواز فينكح من شاء بمهر مثلها او اقل كما يجوز اطلاق السيد الاذن في نكاح العبد الا انه لا ينكح شريفة تستغرق مهر مثلها ماله او اكثره فانه لا يصح
النكاح لانه غير موافق للمصلحة ونكاح السفيه منوط بالمصلحة ولو تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني
لا يصح الاطلاق بل لا بد من تعيين امرأة او نساء قبيلة ومن تقدير المهر لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لم يؤمن ان ينكح شريفة تستغرق مهر مثلها ماله ولو عين الولي
امرأة فعدل السفيه الى غيرها ونكحها بمثل مهر المعينة قال بعضهم يصح لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ولو قال له الولي انكح من شئت بما شئت قال بعضهم بطل
الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ولو اذن الولي للسفيه في النكاح لم يفد جواز التوكيل لان الولي لم يرفع الحجر الا عن مباشرته **مسئلة** لو قبل الولي النكاح عن السفيه
الشيخ لا يشترط اذن السفيه فيه لانه فوض اليه رعاية مصالحه واذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وهو احد قولي الشافعية وفي الاخر يشترط اذنه لانه حر
مكلف فلا بد من استيذانه وهو الاصح عندهم واختلف قول الشافعي فنقل بعض اصحابه عنه ان السفيه يزوجه بمطالبته ونقل عنه اخرون انه لا يزوجه ولم يجر قال
بعضهم انه ليس خلاف قول بل حمل بعضهم الثاني على انه لم ياذن له الحاكم في تزويجه وبعضهم حمله على ما اذا لم يصح تسفيهه الى النكاح واذا قبل الولي له النكاح
فيقبل بمهر المثل او دونه فان زاد فالوجه صحة النكاح بمهر المثل وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يبطل النكاح **مسئلة** لو نكح السفيه بغير اذن الولي
مع حاجته الى النكاح وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ رحمه الله الاقوى الصحة لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق
عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النكاح يبطل لانه محجور عليه فلا يصح
التصرف منه بغير الاذن كالعبد فيفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اصحها عندهم انها لا تجب لها لانها ابذلت بضعها باختيارها
فكان كالوسيع منه شيئا فاتلفه فانه لا يضمنه بالاتلاف لانه سلطه عليه هذا ان كانت معاملة والتسليم ليسا تسليطا على التصرف والاتلاف واستشكل بعض الشافعية
ذلك من حيث ان المهر حق الزوجة فقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان الوطئ لا يخلو عن الحد والمهر جميعا الا سبيل
اليهما والثالث يجب اقل ما يتمول رعاية لحق السفيه وقضاء لحق العقد اذ به يتميز عن السفاح **مسئلة** المحجور عليه للسفه له ان يطلق ولو كان مطلاقا فالاقرب
تسجيله به وهل يصح اقرار السفيه على نفسه بالنكاح الاقرب المنع لانه ليس ممن يباشر النكاح بنفسه فلم يقبل اقراره فيه وجوز بعضهم اقراره به كالمرأة تقر به وان لم يكن
منها مباشرة النكاح وقد بينا ان امر نكاح السفيه الى من وجد الاب او الجد والا فالى السلطان ولا فرق بين ان يكون قد بلغ سفيها او تجدد له السفه بعد
بلوغه رشيدا وفرق بعض الشافعية فقال ان بلغ رشيدا ثم طرأ السفه فامر نكاحه يتعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فوض الامر الى السلطان على احد الوجهين
وفي الثاني يلي الاب او الجد له وقال بعضهم يزوجه الحاكم مطلقا ولو حجر الحاكم في حجر انسان زوجه الذي هو في حجره وقال الجويني ان فوض اليه القيم التزويج
زوج والا فلا واما المحجور عليه للفلس فله ان ينكح لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرماء فلا يصرف في مؤن النكاح وانما يصرف مؤن النكاح مما يكتسبه **مسئلة**
قد بينا ان نكاح العبد والامة مشروط باذن المولى فلو اذن المولى لعبده في التزويج فتزوج ثم رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فالاقرب ان النكاح يبطل
ويحتمل الصحة وقد مضى البحث مثله في التوكيل فان صححنا النكاح فالوجه ان المهر على السيد ان قلنا بثبوت المهر في ذمة السيد اذا اذن في العقد كالوكيل في
الشراء اذا رجع الموكل من غير علمه قبل الشراء وتلف المبيع بغير تفريط فان الثمن يكون على الموكل لانه غار والمباشر ضعيف بالجهل ولو طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد
لم ينكح اخرى الا باذن جديد فليس له ان يتزوج بها بعد البينونة ولو طلقها رجعيا فالوجه ان للعبد المراجعة من غير استيذان الاذن جديدا لان الرجعية كالزوجة
فان الرجعة استدامة النكاح ولهذا جازت للمحرم بل لو منع السيد من رجعتها فالوجه ان للعبد المراجعة ولو اذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا لم يستبح بهذا
النكاح وكان له ان يتزوج اخرى وللشافعية وجهان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد او يختص بالصحيح **مسئلة** لو اذن لعبده في النكاح كان المهر
في ذمة المولى على قول اكثر علمائنا وعلى قول الباقين يكون في كسبه وهو قول بعض الشافعية فعلى القول الثاني لو ضمن السيد المهر عن عبده صح ضمانه لانه دين ثابت
في ذمته كان للمرأة ان تطالب ايهما شاءت ان كان للعبد كسب عند الشافعي لان الضمان لا ينقل المال عن ذمة المضمون عنه عنده وعندنا الضمان ناقل فليس لها
مطالبة العبد بل السيد خاصة وان لم يكن له كسب طالبت السيد خاصة وبه قال الشافعي وان طلقها العبد قبل الدخول سقط نصفه وكان للسيد لان كسب العبد
ولو طلقها بعد ما اعتق عاد النصف اليه لانه اكتسبه الان بعد حريته وبه قال الشافعي **مسئلة** لو زوج السيد عبده بجارية الغير فضمن الالف ثم باعه
منها بالف مطلقة ولم يعين تلك الالف التي ضمنها صح البيع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر عن اهله في محله ويبطل النكاح لان ملك اليمين ينافي
ملك النكاح لتضاد لوازمهما لانها اذا كانت زوجة وجب عليه الانفاق عليها واذا كان عبدها وجب عليها الانفاق عليه ويثبت لها المهر على العبد
بمقتضى الملك ويثبت له المهر عليها على الزوجية فتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات فلا يمكن الجمع بينهما ويجب الحكم ببطلان احدهما فغلبنا ملك اليمين لانه

اقوى لو كان يطالب بمهرها بملك بالنكاح من الاستمتاع ويملك به غيرها لما ثبت ان النكاح ينفسخ ثم ان كان قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر
وهو احد وجهي الشافعية لان المغلب جهة السيد وهو القائم مقامه ولو ان الزوج خالع قبل الدخول سقط نصف الصداق لانه لو وجب للفرقة وكذا هنا
والثاني يسقط جميعه لانه لا صنع للزوج فيه والسيد ليس بنائب عنه فيه بالبيع ويفارق الخلع لان الزوج ثم ان الطلاق من جهته ولهذا يجب العوض بتمامها
دون الطلاق فان قلنا يسقط نصفه كما اخترناه فقد برئ العبد وسيده من النصف وبقي النصف ثم منها في احد الوجهين والمتجه عليها الالف ثمن العبد
تقاصا بالنصف على القول الثاني للشافعي وهو سقوط جميع المهر برئ السيد والعبد منه وللسيد مطالبتها بالالف والاصل في ذلك ان الفسخ قبل الدخول
ان كان من قبل الزوجة سقط جميع مهرها وان كان من قبل الزوج سقط نصفه واختلفوا هنا فبعضهم جعل المغلب حكم الزوج لان عقد البيع بينها وبين
سيده وسيده قائم مقامه فكانه العاقد فاذا تم العقد بهما اغلبنا حكم الزوج والثاني المغلب حكمها وانه يسقط جميع مهرها وقواه الشيخ وان كان ذلك
بعد الدخول فقد استقر المهر ولا يسقط بفسخ النكاح ولكن قد ملكت العبد الماذون فيه فهل يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط لان *
السيد لا يثبت له في ذمة عبده شيء ولهذا اذا اتلف عليه شيئا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتداء ثبوت الدين ولا يسقط استدامته لان الاستدامة
اقوى فلم يعتبر بالابتداء فان قلنا سقطت الالف فقد برئ العبد وسيده الضامن وكان للسيد عليها الالف ثمن العبد وان قلنا لا يسقط تقاصت السيد
بذلك وبرئ العبد والسيد هذا اذا باعه السيد منها بالف مطلقة فان باعه بعين الالف التي تحملها المهر فان كان قبل الدخول بطل البيع وبه قال الشافعي
والنكاح بحاله لان المغلب هنا جهتها من حيث تم العقد بعين الالف فلو صح البيع بطل المهر لان الفسخ جاء من قبلها واذا بطل المهر بطل البيع واذا كان
البيع بغير ثمن وهو محال فاذا بطل البيع بطل هو والنكاح معا فانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح سقطت الالف التي هي المهر واذا سقطت بطل البيع لانها
الثمن وما يؤدي ثبوته الى نفيه يستحيل ثبوته كما ان عند العامة لو خلف الرجل اخا لا وارث له سواه فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم لانه لو ورث
حجب الاخ واذا حجب سقط اقراره بالنسب لانه غير وارث واذا سقط اقراره سقط نسب الابن وسقط ارث الاخ وهذا الاصل عندنا باطل على ما ياتي
وان كان البيع بعد الدخول صح البيع لان الالف استقرت فلا تسقط بانفساخ النكاح ويكون الزوجة قد ملكت الزوج بالالف التي كان لها في ذمة سيده
ثم يبرأ ذمته عنه وبرئت ذمة العبد منه لان سيده قضى ذلك عنه بعوض فلم يبق لها في ذمة زوجها حق ولا في ذمة سيده حق فان قيل هلا سقطت
لانها ملكته قلنا انما يحصل ملكها له وما في ذمته شيء لان الملك في مقابلة الالف فاذا سقطت عن ذمة الضامن سقطت عن ذمة المضمون عنه في تلك
الحال **مسئلة** اذا كان للرجل جارية جاز له ان يعتقها ويتزوجها ويجعل عتقها مهرها باجماع علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد في احدى الروايتين لكن
شرط احمد حضور شاهدين لما رواه العامة ان النبي ص اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ولم ينقل عنه ص انه عقد معها نكاحا غير ذلك ومن طريق
الخاصة رواية الحلبي الحسنة عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت
الصادق ع عن الرجل تكون له الامة فيريد ان يعتقها ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها ثم يصدقها وهل عليها منه عدة وكم تعتد اذا اعتقها وهل يجوز
له نكاحها بغير مهر وكم تعتد من غيره فقال يجعل عتقها صداقها ان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها لا تعتد ولا يجوز نكاحها اذا
اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما ولقول الباقر ع ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها
عتقها فعل والاخبار عن اهل البيت ع كثيرة ولان الجارية محل قابل للعتق والنكاح فجاز الجمع بينهما ويجعل ثمنها من الغير فجاز لنفسها وقال الشافعي لو قال
لامته اعتقتك على ان انكحك وصداقك عتقك فاعتقها على ذلك فلها الخيار ولم تصر زوجة ولا وجب عليها ان تتزوجه واحتج على الاول بانهما لو وجبا عليها
ان تتزوج به كان ذلك سلفا في عقد النكاح والسلف فيه لا يجوز بالاجماع وعن احمد ان العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز ان يملك
به الاستمتاع بحق النكاح كما لا يجوز ان يتبع العتق بنفس البيع وتاول الشافعي الرواية بانه عليه السلام اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وهو
يناسب مذهبنا اذا عرفت هذا فقال الشافعي ان الامة تعتق ولا يصح النكاح لما تقدم من دليله فيجب على الامة قيمتها لانه شرط في مقابلة العتق منفعة
يصح بذل العوض في مقابلتها فاذا لم يسلم له وجبت القيمة كما لو اعتقها بمنفعة دار ليست لها يعتبر قيمتها يوم العتق وحكي عن مالك وزفر انهما قالا لا شيء عليها
لانها ما وضعت على ما لا يلزم الوفاء به وان قالت قد رضيت ان تتزوجني فالعتق لم يلزمه ذلك لم يصح على قوله قال وان تراضيا على ان يتزوجها بالقيمة التي
وجبت عليها نظر فان علما قدر القيمة صح جعلها صح العقد وسقطت عن ذمتها وان لم يعلما ذلك لم يصح المهر في قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يصح كما يصح ان يكون
العبد صداقا وان لم يعلما قيمته فكذلك بدله واحتج الاولون بان القيمة مجهولة والمجهول لا يكون صداقا كما لو اصدقها عبدا او ثوبا مطلقا ويفارق العبد لان العقد
وقع على عين معلومة وهنا وقع على القيمة وهي مجهولة **مسئلة** قال الشيخ ره ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله
ويدل عليه رواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان
شاءت فلا وان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطها شيئا وقال في الخلاف لو قال لامته اعتقتك على ان
اتزوج بك وعتقك صداقك او اسند عتقها بذلك فقالت قد قبلت على ان اتزوج بك وصداقك عتقك فصل فانه يقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي
يقع العتق وهي بالخيار بين ان تتزوج به او تدعه وقال الاوزاعي يجب عليها ان تتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال اعتقتك على ان تخيطي
لي هذا الثوب لزمها خياطته وكذا قال ابو الصلاح من علمائنا بعدم العتق وهو الاقرب لان تزويج الامة بعيد انه لا يتحقق استباحة البضع بالملك والعقد معا
فاختيارها الا ان الكلام يتم باخره **فروع** أ قال الشافعي اذا قال اعتقتك على ان تزوجيني نفسك فقبلت عتقت ووجب عليها القيمة وان لم يجعل
العتق صداقا لانه شرط عليها النكاح في مقابلة العتق **ب** قال بعض الشافعية ان ارادت ان تتخلص من وقوع العتق قال ان كان في معلوم الله انى اذا اعتقتك نكحتك
فانت حرة فان نكحها اعتقتها وقال باقي الشافعية هذا ليس بصحيح لان النكاح لا يصح قبل حصول الحرية وما لم يثبت عتقها لا يجوز ان يعقد عليها دائما

انفسخ النكاح

يتبين بعد العقد الحرية ولا يصح العقد مع الشك ح اذا قال لامرأة اعتقك على ان تتزوجي بي فقبلت لم يصح عندنا لان العتق لا يقبل التعليق وقالت
الشافعية يصح العتق ولا يلزمها ان تتزوج به ولا يجب لها عليه شيء لانها لا تستحق عليه في مقابلة العتق شيئا بملكه عليه انما شرطت عليه ان تملكه بضعها لان
العوض في النكاح لها عليه لا له عليها وفارق ما لو قال اعتق امتك على ان انكحها لانها تستحق عليه النكاح عوضا فجعل العوض العتق ك اذا قال رجل لرجل
او امة اعتق عبدك على ان ازوجك بنتي واعتق فقد عتق وصح العتق ولم يلزم الباذل ان يزوجه ولا يجب عليه القيمة وحكى بعض الشافعية وجوب القيمة عليه لانه
اعتقه في مقابلة ما لا يجب عليه شيء ل واصل هذا انه اذا قال رجل لرجل اعتق عبدك عن نفسك على الف اعتقه هل يلزم الباذل شيء قولان للشافعية
احدهما يلزم كما اذا قال طلق زوجتك على الف الثاني لا يلزم لان هذا المستدعي للعوض لا ينتفع به وبذل المال فيما لا منفعة منه لا يصح كما لا يصح بذله
في شراء الديدان وشبهها وبه فارق الطلاق لان لها غرضا في ذلك وهو ان تتزوج بها وقال بعضهم هذا اليمين يصح لانه قد يكون له غرض في عتق او يكون كالاسير يرجع
بينهما من الحق فيكتسب ثوابا وانما حمل الوجهين على القولين لان هذا الباذل في مسئلتنا لم يبذل شيئا من عنده فيقع العتق مجانا لم يقع العوض عن العتق هـ قال الشيخ
لو طلق هذه الجارية التي جعل مهرها صداقها قبل الدخول رجع بنصفها رقا واستسعيت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة
وتبعه ابن حمزة لقول الصادق ع في رجل اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله
يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد ادى عنها نصف قيمتها وعتقت وفي طريق الرواية قول والوجه ما قاله الصدوق وابن الجنيد انه يمضي عتقها
ويرجع عليها سيدها بنصف قيمتها لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق مسئلة لو اشترى جارية ولم يؤد ثمنها وجعل
عتقها صداقها فمات قال الشيخ ان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين
ترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا لرواية هشام بن سالم عن ابي بصير قال سأل الصادق ع
حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع
ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جايز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من
الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في
بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والوجه حمل هذه الرواية على ان يكون المشتري مريضا وعتقه ونكاحه في مرض الوفاة وان لم يكن
كك نفذ العتق والنكاح وانعقد الولد حرا ولا سبيل للاول عليها ولا على ولدها بل ان خلف تركة كان له اخذ ثمن الجارية منها والا فلا شيء له

الركن الثالث

في المحرمات قد عرفت فيما سبق ان التحريم اما ان يكون على التأبيد او لا على التأبيد والاول اما ان يكون بالنسب او السبب فهنا فصول الاول
في المحرمات بالنسب مسئلة حرم الله تعالى اربع عشرة امرأة سبع منهن بالنسب وهي قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
الاخ وبنات الاخت واثنتان بالرضاع في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واربع بالمصاهرة في قوله تعالى وامهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وحلائل ابنائكم وزوجات الآباء في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وواحدة بالجمع قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين اذا عرفت هذا فالرجل يحرم عليه امه على التأبيد سواء كانت حقيقة وهي التي ولدته او مجازا وهي امهاتها فتحرم الجدات سواء كن من قبل الاب او من
قبل الام قربن او بعدن وسواء كن وارثات او غير وارثات فتحرم ام الام وامهاتها وام الجد وامهاتها وكذا ام ابي ام الاب وكذا في طرف الاجداد من قبل الام
وبالجملة الام للشخص كل انثى ولدته او ولدت من ولده ذكرا كان او انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة بواسطة او بغير واسطة ب البنت تحرم على التأبيد
سواء كانت بنتا حقيقة وهي بنت الصلب او مجازا وهي بنت البنت وان نزلت وبنت الابن وان نزل او نزلت وبنت الشخص كل انثى ولدها الشخص او ولد
من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة كان او بغير واسطة ويقال كل انثى ينتهي نسبها بالولادة بواسطة او بغير واسطة ج الاخت محرمة على التأبيد سواء كانت
للابوين او لاحدهما واخت الشخص كل انثى ولدها ابواه او احدهما ولا مجاز فيها د العمة محرمة على التأبيد سواء كانت حقيقة وهي اخت الاب او مجازا وهي
اخت الجد وان علا سواء كانت اختا لابيه او لامه او لهما وعمة كل شخص كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام هـ
الخالة وهي محرمة مؤبدا سواء كانت حقيقة وهي اخت الام لابيها او لامها او لهما او مجازا وهي اخت ام الاب او ام الام وان علا وكذا اخت الام وان علت وخالة الشخص
كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب و بنات الاخ يحرمن على التأبيد سواء صدق الاسم
عليهن كبنت الاخ لصلبه او مجازا كبنت ابن الاخ او بنت بنت الاخ وان سفلن ز بنات الاخت يحرمن مؤبدا سواء صدق الاسم عليهن حقيقة
كبنت الاخت لصلبها او مجازا وهي بنات الاخت وان سفلن كبنات ابن الاخت او بنت بنت الاخت وان سفلن وضبطه بعض الفقهاء بان قال يحرم على الرجل
اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعد اول الاصول فالاصول الامهات وان علون والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات
وبنات الاخ وبنات الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات ح ان نساء القرابة محرمات الا من دخل في اسم ولد العمومة وولد
الخؤولة مسئلة البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطؤها وكذا على ابيه وابنه وجده وبالجملة حكمها في تحريمها لو طي حكم البنت
عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى وبناتكم وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل ونفيها عنه
شرعا لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها مخلوقة من مائه فاشبهت ما لو تزوج بها
او وطئها بشبهة وقال الشافعي لا تحرم بل يكره وبه قال مالك لانها منفية عنه قطعا وشرعا فلا يثبت بينهما محرمية الولادة كالاجنبية والنفي قد قلنا انه
يرجع الى الاحكام الشرعية لا الحقيقة اللغوية واختلفت الشافعية في سبب الكراهة فقال بعضهم سببها الخروج من اختلاف العلماء فان بعضهم حرمها
والورع يقتضي تجنبها فكره له التزويج بها وقال اخرون السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه فعلى هذا الثاني لو تيقن انها مخلوقة من مائه حرم عليه نكاحها
وهو قول بعض الشافعية وعلى الاول لا تحرم مع التيقن لكن الاصح عندهم انها لا تحرم والعجب انهم اتفقوا على انها ان ولدت ابنا حرم عليها ان ينكحها فالفرق

مسألة اذا انتفى الولد باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها وان كان قد تخلى بالملاعن عنه وبه قال الشافعي لانها ربيبة امرأته المدخول بها وان لم يدخل فللشافعي
وجهان احدهما الجواز لو كانت البنت الاولى لانها منفية عنه والثاني وهو الاصح عندهم المنع لانها غير منفية عنه قطعا فانه لو كذب نفسه الحقت به وعلى هذا النفي
وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه للشافعية وجهان الا في الشهادة عليه فانهم يقولون بعدم قبولها وقبول
شهادتها لها والاقرب عندي ثبوت هذه الاحكام عليه لانه نفى نسبها والاعتراف بها بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه لانه ان عاد واعترف ان كان لا يرث
الولد مسألة ام العمة حرام على ابن اخيها لان العمة من الام او من الاب او منهما فهي ام ابيه حرام ابيه جدته وهي حرام عليه والعمة من الاب اخت الاب امها
تكون امرأة الجد ابي الاب وامرأة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه عمات له وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة فان كانت العمة القريبة عمة
لاب لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القريبة ان كانت اخت ابيه لابيه فان عمتها يكون اخت جده ابي الاب لانها اخت اب الاب حرام لانها عمة وان كانت العمة القريبة
عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لانها اخت ابي العمة فيكون زوج ام ابيه فعمتها يكون اخت زوج الجدة ام الاب اخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم
واما خالة الخالة فان كانت الخالة القريبة خالة لاب ولام فخالتها تحرم عليه وان كانت الخالة القريبة خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القريبة تكون
امرأة الجد ابي الام لا امه فاختها يكون اخت امرأة ابي الام اخت امرأة الجد لا تحرم عليه مسألة النسب يثبت مع النكاح الصحيح سواء كان دائما
او منقطعا او ملك يمين او تحليلة ومع الشبهة فلو وطئ امرأة ظنها زوجته فحملت لحق به النسب في حقه وحكم اولاد النكاح الصحيح وكذا لو نكح نكاحا فاسدا بظن
الاباحة كنكاح الشغار فحملت المرأة منه لحق به النسب ايضا ولا يثبت مع الزنا فالواطئ امرأة بالزنا لو حملت لم يلحق به الولد نعم تحرم على الزاني والزانية لانه مخلوق
من مائه فهو ولد حقيقة وقد سبق الخلاف فيه ولو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فان جاء الولد لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولستة اشهر فما
الى تسعة اشهر او عشر من وطء الاول فالولد للاول ولو جاء لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من عشرة اشهر من وطء الاول لم يلحق بواحد منهما فلو كان لستة
اشهر من وطء الثاني والى تسعة او عشر من وطء الاول احتمل ان يكون منهما فيحكم فيه بالقرعة ولو كان الثاني قد وطئ بعقد النكاح فالوجه الحاقه بالثاني لانه فراشه
ويحكم للبن تابعا للنسب

الفصل الثاني في الرضاع وفيه مباحث

الاول في تحريمه المرأة والرجل به الرضاع سبب موجب للتحريم قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ومن طريق العامة ما روته عائشة عن النبي (ص) قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وروي من النسب وعن ابن عباس قال قال
رسول الله (ص) في ابنة حمزة لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي ابنة اخي من الرضاعة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق (ع)
قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق (ع) انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب بعينه وفي الصحيح عن الصادق (ع) قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال ان عليا (ع) ذكر لرسول الله (ص) ابنة
حمزة فقال رسول الله (ص) اما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة وكان رسول الله (ص) وعمه حمزة قد رضعا من امرأة ولا خلاف بين المسلمين في ذلك مسألة
تحريم الام والاخت من الرضاع ثابت بالنص وتحريم البنت من الرضاعة بدلالة التنبيه لان الاخت اذا حرمت فالبنت اولى بالتحريم واما العمة والخالة وبنات
الاخ وبنات الاخت فانهن يدخلن ويثبت به الحرمة المؤبدة وحل الخلوة والنظر لانها فروع على التحريم اذا كان بسبب مباح واما باقي احكام النسب من النفقة
ورد الشهادة والميراث وسقوط القصاص وغير ذلك فلا يتعلق بالرضاع لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وانما شبهه فيما نص فيه عليه وفي العتق
لعلمائنا قولان وسياتي البحث فيها ان شاء الله تعالى مسألة الام من الرضاع هي كل امرأة ارضعتك على الشرائط الاتية او ارضعت من ارضعتك او ارضعت من ولدك
وكذا كل امرأة ولدت المرضعة او الفحل اما البنت فهي كل امرأة ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها
من النسب والرضاع واما الاخت فكل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك فهي الاخت وكذا كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل واما العمات والخالات
فاخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع واما بنات الاخ وبنات الاخت فكل اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات اخيك واختك وكذا كل انثى ارضعتها اختك او
ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك وكذا كل انثى ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك بنات اخيك وبنات اولاده
من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك مسألة
يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن أ ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب اما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت
ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم ب ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا يكون احدهما
مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما ج جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون
كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك د اخت الولد في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا
ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبتك ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع اذا لم يكن اختا له بان يكون لك اخ من الاب واخت من الام
فانه يجوز للاخ من الاب نكاح الاخت من الام وفي الرضاع لو ارضعتك امرأة وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع وهذه
الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في قول بعض واطراف الرضاع يتعلق بالمرضعة والمرتضع والارتضاع واللبن فهذه
اركانه وله شرائط واحكام فهنا مباحث يبنى منها الاول

البحث الثاني في المرضعة

مسألة يشترط في المرضعة ان تكون امرأة فلو ارتضع الصغيران
من لبن البهيمة لم ينشر الحرمة ولم يكونا اخوين عند علمائنا كافة وهو قول عامة اهل العلم لقول الباقر (ع) لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امرأة واحدة ولان هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلم يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود
فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام وحكي عن بعض السلف انه قال يتعلق به التحريم وهو مروي عن مالك اذا اشتربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امرأة
والفرق ما تقدم من ان لبن البهيمة لا يصلح غذاء للطفل صلاحية لبن الامهات بخلاف ... كما في التحريم مسألة لو در للرجل لبن فارتضع الصغير منه

بالسنة لا ... شبهه بالنسب وانما ... النسب في النكاح ... النص

بنات

لم يتعلق

لم يتعلق به تحريم عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العامة لان اللبن من اثر الولادة تختص بالنساء ولانه لبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر المائعات ولانه
لبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلا يتعلق به تحريم الابوة لان الابوة فرع على الامومة وقال بعض الشافعية انه يتعلق به التحريم لانه لبن ادمي فاشبه لبن الادمية وهو غلط لانه
لم يتعلق بها ولو در لبن الخنثى المشكل لم يتعلق به تحريم فلو رضع منه الصغير لم يصر ابنا للخنثى ولا تحريم الا بعد الحكم عند علمائنا لانه يشترط ان يكون اللبن عن
نكاح ولم يعلم ذلك ولانه لبن لم يخلق لغذاء الولد فلا يتعلق به التحريم وقال بعض الشافعية فيه وجهان قلنا هذا اللبن لا يكون الا للمرأة فان حكم
بانوثيته وقال بعضهم يستدل باللبن على الانوثية عند فقد سائر الامارات وهو مذهب الشافعية لانه لا يقتضي الانوثة في الظاهر ولو ارتضع صغير من لبنه
توقف التحريم على تبين حاله فان بان انه انثى تعلق به التحريم والا فلا ونحن لما شرطنا ان يكون اللبن عن النكاح والنكاح للرجل لا يصح في الخنثى الا بعد ثبوت
كونها انثى سقطت هذه الفروع **مسألة** يشترط كون المرضعة حية فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة الرضعة التامة لم ينشر الحرمة وكذا لو ارتضع اكثر الرضعات
من المرأة حال الحيوة ثم كملها بعد الموت الرضعة الواحدة او لم يكمل الاخيرة حال الحيوة عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ليست
مرضعة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه مما وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة ولانه لبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس ولانه لبن ممن ليس بمحل الولادة
فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ولانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به التحريم كالمنفصل من الرجل وقال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي واحمد يتعلق به التحريم لان
اللبن لا يحله الموت اقصى ما في الباب انه ينجس بموتها ولو حلبته في اناء ثم شربه الصبي تعلق به التحريم كذا هنا ولانه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشز العظم
من امرأة فاثبت التحريم كما لو كانت حية لانه لا فارق بين شربه في حيوتها وموتها الا الحياة والموت او النجاسة وهذا لا اثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة
لا تمنع كما لو حلب في اناء نجس والجواب منع حكم الاصل فانا شرطنا في نشر الحرمة عند ما شربه من الثدي على ما يأتي ولان الفرق ظاهر فان الاصل حلب في حال ينفصل من محل طاهر
حلال وهنا بخلافه والفرق بين الحية والميتة ظاهر فان اللبن من الميتة ضعفت حرمته بموت المرأة فان الموت يسقط حرمة الاعضاء حتى لا يجب كمال الدية
بقطعها ولانها بعد الموت جثة لا يتعلق بها تحليل ولا تحريم فاشبهت جثة البهيمة ولان المرأة لو التحريم المؤبد مختص ببدن الحي ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة
بوطء الميتة ولان اللبن لو اتصل الى جوف الصبي الميت لم ينشر الحرمة فكذا اذا انفصل منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الاخر **تذنيب** لو
حلب لبن المرأة في حياتها واوجر الصبي بعد موتها لم ينشر حرمة عندنا لانا نشترط ان يرتضع الصبي من الثدي على ما يأتي وقال كل من جعل الوجور محرما
انه ينشر الحرمة وبه قال ابو ثور والشافعي واصحاب الرأي وغيرهم لانه لبن امرأة حلب حال حيوتها فاشبه لو شربه وهي في الحيوة لانه انفصل منها وهو حلال
محترم وللشافعية وجه ضعيف انه لا يتعلق به حرمة لبعد اسباب الامومة بعد الموت قالوا انه يخرج مما اذا علق طلاقا في الصحة ووجدت الصفة المعلق عليها في
المرض يعتبر وقت التعليق او وجود الصفة **مسألة** يشترط كون المرأة محتملة للولادة فلو در لبن امرأة صغيرة لم ينشر حرمة عند علمائنا لانا نشترط كون اللبن
عن نكاح حتى لو كانت المرأة الكبيرة خالية من بعل فدر لبنها لم ينشر حرمة على ما يأتي وقالت الشافعية لو ظهر للصغيرة لبن نظر ان لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق به
التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد كما انها اذا رأت دما لم يحكم بكونه حيضا وان بلغت تسع سنين تعلق به التحريم لانه وان لم يحكم ببلوغها فاللبن
فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فيكتفى فيه بالاحتمال كالنسب ولا فرق بين ان تكون المرضعة خلية او ذات زوج ولا بين ان تكون بكرا او ثيبا عندهم لاحتمال
الولادة وهو محل حيث اللبن للغذاء هذا هو ظاهر مذهب الشافعي ويحكى عن رواية البويطي وفي لبن البكر وجه انه لا يحرم لانه نادر فاشبه لبن الرجل وهذا
هو الذي اخترناه

البحث الثالث في اللبن

مسألة يشترط كون اللبن عن نكاح عند علمائنا اجمع فلو در لبن امرأة وان كانت كبيرة من غير
نكاح لم ينشر الحرمة ولا يتعلق به حكم الرضاع عند علمائنا اجمع وهو قول احمد في رواية لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الطفل فاشبه لبن الرجل ولاصالة الاباحة
ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال قلت له امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا
لانه لبن در من غير نكاح فاشبه لبن الرجل وقال مالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي واحمد في ظاهر الروايتين انه ينشر الحرمة لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو ثاب بوطء ولان البان النساء خلقت لغذاء الاطفال وان كان هذا نادرا فجنسه معتاد والآية دالة على ما ذكرتم لانا
نمنع الامومة هنا لانتفاء الابوة ولما تقدم من انه اشبه لبن الرجل حيث لم يصدر عن وطي والفرق بين ان يثوب بوطي وغيره ظاهر فهذا اللبن لم يخلق
لتغذية الولد كلبن الرجل **مسألة** يشترط كون النكاح صحيحا لان الزنا لا حرمة له ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال سألته عن لبن
الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وخص لبن الفحل بما يحصل من امرأته وغير الصحيح لا يكون امرأة له وقد ثبت انه يشترط
ان يكون اللبن للفحل ولا ينشر هذا اللبن الحرمة اذا عرفت هذا فلو زنت امرأة فحصل لبن من الزنا لم ينشر الحرمة بين المرتضع والزاني ولا بينه وبين اولاده وان كانوا اولاده
لعدم الجهالة المقتضية للتحريم واللبن الصادر عن نكاح يلحق به النسب سواء كان صحيحا او فاسدا او وطي شبهة او ملك يمين لان الاصل في خلق الولد بينهما فهو بينهما
معا لانه خلق من مائهما كما قال تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فالولد خلق من مائهما معا ويكون ولدهما معا فاذا نزل لبن كان اللبن ابنهما
لهما لانه انما نزل غذاء لهذا الولد فلبن المرأة لبن لمن رضع ولبن الرجل لبن الفحل ايضا لتسمية الفقهاء باعتبار ان اللبن نزل بفعلهما لانه يجب من الفحل لبن
ويترتب على ذلك وطي الشبهة قال الجماعة وبه قال الشافعي انه يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل صاحب اللبن الذي نزل اللبن بوطئه ان
يكون لبن حمل ينتسب الى الواطي اما لكون الوطي بنكاح او ملك يمين او شبهة اما لبن الزاني او النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما وهو قول الشافعي و
بعض الحنابلة وقال بعضهم ينشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة بينهم فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطي يحققه ان الوطي حصل منه لبن وولد ثم
ان الولد تنتشر الحرمة بينه وبين الواطي كذلك اللبن ولانه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فينشرها الى الواطي كصورة الاجماع والوجه عندنا الاول لان التحريم
بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لانه تكون من نطفته حقيقة بخلاف مسألتنا وبنافي
تحريم المصاهرة فان التحريم هناك لا يقف على ثبوت النسب ولهذا يحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال ع يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب اما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند جميع العلماء فكذلك يحرم جميع اولادها واقاربها الذين

محرمون على اولادها على حد المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح وان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف لانها ربيبته ولانها بنت امرأته
من الرضاع فيحرم على الزوج عند من يرى تحريم المصاهرة ولذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من العلماء كذلك وعندي في تحريم المرضعة من الزنا على الزاني نظر
مسألة لو وطئ رجلان امرأة بالشبهة فاتت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت النسب منه لحوق النسب سواء الحق به بالقرعة عندنا او بالقافة عند
العامة او بغيرهما وان لم تعلم القيافة بها لم يصح عندنا وعند بعض العامة يصير المرتضع ابنا لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب فحيث لحق المناسب لحق المرتضع
مثله فان انتفى النسب عن احدهما فالمرتضع مثله لانه بلبنه ارتضع وحرمته فرع على حرمته فلم يثبت نسبه منهما اما التعدد القافة فلا شبها عليهم عند العامة او لغير ذلك قال
بعض العامة حرم عليهما تغليبا للحظر لاحتمال ان يكون منهما او من احدهما بغير علمه [illegible] كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت
بالاجنبيات فان انتفى عنهما جميعا بان تاتي به لاقل من ستة اشهر من وطئهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل او لدون ستة اشهر من وطء احدهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء
الآخر انتفى المرتضع عنهما ايضا ولو كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة وحرم اولادها عليهما ايضا لانها ابنة موطوئتهما فهي ربيبتهما مسألة لو نفى
الرجل ولده باللعان فارضعت المرأة باللبن الذي نزل عليه صغيرا لم تثبت الحرمة ولم ينسب اللبن اليه لانه ينسب بالولد وقد تقدم فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع
ايضا لو وطئت منكوحة رجل بالشبهة او وطئ اثنان بالشبهة او نكح رجل امرأة في عدة غيره جهلا واتت بولد وارضعت باللبن الذي نزل عليه صغيرا فقد قلنا انه يتبع الولد
في النسب فمن الحق الولد به الحق به فكذا الرضاع وطريقه عندنا القرعة وعند العامة القافة فان لم يكن قافة او نفاه عنهما او اشكل عليه قال الشافعي توقفنا الى ان يبلغ
المولود فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق فينتسب فاذا انتسب الى واحد تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب فان كان له ولد قام مقامه في الانتساب
فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى هذا استمر الاشكال فان لم يكن له ولد وبقي الاشتباه ففي الرضيع للشافعي قولان احدهما انه يكون ابنهما جميعا
ويجوز ان يكون للواحد ابنان من الرضاعة بخلاف بنوة النسب وايضا فقد اشتركا في الوطء واللبن قد يكون من الوطء كما يكون من الولادة واصحهما انه لا يكون ابنهما لان
اللبن فرع الولد فاذا كان الولد من احدهما فكذلك الرضيع فعلى الاول هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكتفى بخمس عند الشافعية وجهان بناء على ما اذا ارتضع من امرأتين
على التواصل هل يكون ذلك رضعة في حق كل واحدة منهما ومعنى هذا على ضعفه اثباتنا ابوتهما في الظاهر دون الباطن لانا لا نعلم قطعا ان الولد من احدهما
بينهم لكن لما عسر الوصول اليه اطلق ثبوت ابوتهما وان قلنا بالاصح فهل للرضيع ان ينتسب بنفسه فيه قولان احدهما لا كما لا يعرض على القائف بخلاف المولود فانه
يعول على ميل الطبع بسبب انه مخلوق من مائه والثاني نعم كما للمولود والرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق وتقبيل الاطفال الى من ارتضع بلبنه لشبهه به في الاخلاق
لقوله عليه السلام انا سيد ولد آدم بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد واسترضعت في بني زهرة ويروى انا افصح العرب بيد اني من قريش الخ وكانت هذه القبائل افصح
فالتحق بالرضاع كما التحق بالنسب فيما افاد العرض على القائف فان معظم تعويله على الاشباه الظاهرة في الخلقة دون الاخلاق ونقل عن بعض الشافعية وجه
انه يعرض على القائف وهو غريب على القول بان له الانتساب هل يجبر عليه للشافعية قولان احدهما يجبر عليه كالمولود والثاني وهو الاصح المنع والفرق ان النسب
يتعلق به حقوق له وعليه كالنفقة والميراث والعتق والشهادة وغيرها فلابد من رفع الاشكال والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل
واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الآخر وان لم ينتسب او قلنا ليس له الانتساب فليس له ان ينكح بنت هذا ولا بنت ذاك جميعا لان احدهما ابوه
ع وعن بعض الشافعية وجه ضعيف انه يجوز نكاحهما بانقطاع الابوة عنهما وهل له ان ينكح بنت احدهما فيه وجهان اصحهما لا لانا نتيقن ان احدهما ابوه فاشبه ما
اذا اختلطت اخته باجنبية والثاني وهو الظاهر الجواز لان الاصل الحل والمحرمة التي ينكحها غير معلومة وفرق بينه وبين اختلاط الاخت بالاجنبية بان
الاصل في الاخت التحريم فغلب التحريم كما اذا اشتبه عليه ماء وبول [illegible] وهنا الاصل في كل واحدة منهما الاباحة فيجوز احدهما كما اذا اختلط
طاهر بنجس عنده [illegible] فعلى تقدير انه يجوز له نكاح احديهما فالمشهور انه لا يحتاج في نكاح احديهما الى الاجتهاد بخلاف الاواني المشتبهة لان [illegible] علامات ظاهرة وقال
بعض الشافعية يجتهد في الرجلين ايهما الاب ثم ينكح بنت من لا يراه ابا واذا نكح واحدة ثم فارقها فهل له ان ينكح الاخرى فيه وجهان للشافعية احدهما نعم لان التحريم غير
متعين في واحدة منهما وشبه ذلك بما اذا صلى الى جهة بالاجتهاد يجوز ان يصلي الى جهة اخرى باجتهاد آخر والثاني المنع من نكاح الاخرى ويحرم عليه
ابدا لانه اذا نكح احديهما تعينت الاخرى للحرمة كما اذا اشتبه ثلثة اوان طاهران ونجس واختلف فيها اجتهاد ثلثة فاستعملوها واقتدى احدهم
بصاحبه لا يجوز له الاقتداء بالثاني لتعين النجاسة فيه مسألة اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها وهي ذات لبن وكان منه [illegible] او
منه حملا فبقي لبنه وصارت ذات لبن فهنا اقسام **الاول** ان تصير ذات لبن قبل ان تعتد على غيره وتنكح وتحبل منه فارضعت قبل ان تنكح او
صبيا بذلك اللبن صار الصبي ابن المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا ينقطع نسبة اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان يرتضع في عدتها او بعدها ولا فرق
بين ان تقصر المدة وتطول حتى بالغ بعض الشافعية فقال ولو طالت عشر سنين وهو مبني على قولنا في اشتراط الحولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم
يعود او لا ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه وفي وجه للشافعية ان انقطع وعاد بعد مضي اربع سنين من وقت
الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه وبعضهم طرد ذلك مع استمرار اللبن **الثاني** ان تزوجت باخر ولم تحبل منه وبقي لبن الاول
بحاله ولم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني ام لم تحمل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني
فيبقى للاول **الثالث** ان لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع **الرابع** ان تحمل من الثاني وتلد فاللبن بعد الولادة
للثاني خاصة بالاجماع قاله كل من يحفظ عنه العلم سواء زاد او لم يزد او انقطع او اتصل لان لبن الاول ينقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن تمنع
كونه لغيره **الخامس** ان تحمل من الثاني ولا تلد فاللبن بالحمل من الثاني فاللبن للاول عندنا لان اللبن قد يجيء من غير احبال وقال الشافعي ان ظهر انه
كان حملا في زمان يجوز ان ينزل الحمل منه لبن نظر فان كان لبن الاول لم يزد فاللبن للاول لان الظاهر انه على حاله لم ينزل للحمل لبن وان زاد لبن ففيه
قولان احدهما انه للاول وهو قولنا وبه قال ابو حنيفة والثاني انه منهما وبه قال محمد [illegible] لان الاول انه نزل قبل الولادة من الثاني فكان للاول كما لو لم يزد
ووجه الثاني انه اذا زاد فالظاهر ان الاصل الحمل لانه نزل بسببه فكان اللبن لهما واذا ارضعت المرأة صبيا بلبن ذي وجهين من كل واحد كمال العدد حرم

عليهما

عليها وبخالف ذلك من قال لان الحمل لا يقتضي اللبن فلا يثبت بها **فرع** لو انقطع اللبن من الاول انقطاعاً بيناً ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني فللشافعية فيه ثلثة اقوال احدها انه يكون للثاني وبه قال الشيخ ره وابو يوسف لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة والثاني انه للاول ما لم تلد من الثاني وبه قال ابو حنيفة لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل والثالث انه يكون منهما وهو قول بعض الحنابلة ماذا انتهى الحمل الى حال ينزل به اللبن واقله اربعون يوماً لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً اليهما كما لو لم ينقطع واما اذا نزل اللبن بعد الولادة فانه للثاني على ما بيناه وقال ابن الصباغ من الشافعية ان احمد قال يكون بينهما كما لو كان قبل الولادة وابطله بان اللبن تابع للولد فاذا ولدته كان اللبن بحكمه وهو للثاني كذلك اللبن ويخالف قبل الوضع لان الولد الذي جعل اللبن غذاء له لم يوجد وقد ابيت في كتب الحنابلة ان اللبن بعد الولادة من الثاني يكون للثاني وادعى عليه اجماع العلماء **مسألة** قد ذكرنا الخلاف فيما ان اللبن بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع اذا انقطع مدة طويلة ثم تجدد في مدة يمكن ان يحدث اللبن للحمل ان الشيخ رجح ان يكون من الثاني وهو احد اقوال الشافعي والثاني انه للاول والثالث انه بينهما ويتفرع على هذا الخلاف **فروع** الاول لو نزل للبكر لبن ثم نكحت وهي ذات لبن ثم حملت من الزوج فعندنا لا اعتبار بما ورد قبل النكاح وعند الشافعي يعتبر فحينئذ حيث قلنا في المسألة ان اللبن للثاني ولهما فهنا يكون للزوج وحيث قلنا انه للاول فهو للمرأة وحدها ولا اب للرضيع **ب** لو حملت من الزنا وهي ذات لبن من الزوج فحيث قلنا هناك ان اللبن للاول ولهما فهو للزوج وحيث قلنا انه للثاني فلا اب للرضيع **ج** لو نكحت ولا لبن لها فحبلت ونزل لها لبن قال بعض الشافعية في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف المذكور ان جعلنا اللبن للاول لم يجعل الحمل مؤثراً فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد وان جعلناه للثاني او لهما اثبتنا الحرمة **د** قد تبين انه لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولداً نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت ما لم ينقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول وما بعد الوضع للثاني هكذا قاله بعض علمائنا ومن يعطي ان اللبن الموجود عند النكاح قبل الولادة ينشر الحرمة والشيخ ره في المبسوط قال نحو ذلك فانه قال قد ذكرنا ان من وطئ وطئاً يلحق به النسب اما النكاح صحيح او فاسد او وطء شبهة او بملك يمين فاحبلها ونزل لها لبن فارضعت به مولوداً العدد الذي يحرم فان المرتضع ولدهما معاً من الرضاعة لان الشيخ ره قال قبل ذلك في المبسوط حيث ذكر ان المطلقة بعد الدخول بها او وطئت بالشبهة ثم ارضعت بلبن ذلك الولد كان اللبن تابعاً للولد فمن لحق به الولد تبعه اللبن فان امكن ان يكون الولد من كل واحد منهما استخرج بالقرعة فمن خرج اسمه الحق به ومنهم من قال يكون ولدهما لان اللبن ينزل تارة بالوطء واخرى بالولد فانه اذا امكن نزل اللبن كذلك الولد قال اخرون لا يكون الا لاحدهما لا بعينه وهو الصحيح لان اللبن الذي ينزل على الاحبال لا حرمة له وانما الحرمة لما نزل على الولادة وفي رواية يعقوب بن شعيب انه سال الصادق ع امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكراناً واناثاً ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال له لا وفي هذه الرواية دلالة على ان لبن الاحبال لا حرمة له لان قوله من غير ولادة يدل عليه **مسألة** يشترط كون اللبن الناشر للحرمة واصلاً الى معدة الصبي بمص الثدي فلو حلب اللبن في اناء وصب في حلقه صباً حتى وصل الجوف الطفل لم ينشر حرمة عند علمائنا اجمع وبه قال داود واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولم يوجد في الوجور ارضاع فيبقى على اصل الاباحة وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين وقول الصادق ع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة جعل الشرط كون الرضاع من ثدي المرأة وكونها واحدة وسال زرارة الصادق ع عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب قال الشافعي لو حلب اللبن في الاناء واوجر منه الصبي خمس مرات متفرقات فانه يتعلق به التحريم وبه قال احمد في الرواية الثانية والشعبي والثوري واصحاب الرأي لقوله النبي ص لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب ان يساويه في التحريم ولا دلالة في الحديث لان هذا ليس برضاع وانما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه ما لو دخل من جرح في بدنه ونمنع مساواة الوجور بالوجور للارتضاع وهو ظاهر فان الصبي اذا ارتضع بنفسه علم كمال الرضعة باعراضه بخلاف الوجور **مسألة** الوجور ان يصب في حلق الصبي اللبن حتى يصل الى جوفه بان يصب في حلقه صباً الى ان يصل الى جوفه وقد بينا انه لا اعتبار به عند علمائنا على ما تقدم واما السعوط فهو ان يصب اللبن في انف الصبي حتى يصل الى دماغه ولا يتعلق به التحريم عند علمائنا لما تقدم في الوجور وبه قال داود واحمد في رواية ومالك وعطا الخراساني لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله بالرضاع وللشافعية طريقان احدهما ان في ثبوت الحرمة قولين واصحهما عند بعضهم القطع بثبوتها وبه قال الشعبي والثوري واحمد في اصح الروايتين لان الدماغ جوف التغذي كالمعدة والادهان الطيبة اذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق وتقوت بها كالاطعمة في المعدة ويقال ان ما حصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق متصلة وعن ابي حنيفة ان الحرمة لا تثبت بالسعوط **مسألة** الحقنة باللبن لا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع فلو حقن الصبي بلبن المرأة العدد او بعضه لم ينشر الحرمة بينهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحد قولي الشافعي واحد القولين لما تقدم من ان المقتضي للتحريم الرضاع المستند الى مص الصبي من الثدي ولان الحقنة تراد لاسهال ما انعقد من الفضلات في الامعاء ولا يحصل بها التغذي وقد شرطها الشارع وقال ع الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي فلم ينشر الحرمة كما لو قطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه فيه والثاني للشافعي انه يتعلق به التحريم لانه سبيل يحصل الواصل منه الى الجوف فيتعلق به التحريم كالفم ويمنع حصول التغذي به واما الكبد بخلاف القطر لانه يعتبر فيه انبات اللحم وانشاز العظم **مسألة** لو قطر اللبن في احليله لم يتعلق به حكم الرضاع ولا نشر الحرمة عند علمائنا اجمع وللشافعي قولان كما في الحقنة وكذا لو كان في بطنه جراحة فصب فيها اللبن حتى وصل الى الجوف او صب في اذنه للشافعية قولان احدهما انه تثبت الحرمة بها والثاني انها لا تثبت الحرمة وهو الحق عندنا لانه لا ينفذ منها الى الدماغ واما الصب في العين فلا يؤثر اجماعاً لانه لا يتخلل الى الجوف ولو وضع بعض العدد وكمل بوجور او سعوط او حقنة لم يعتد به عندنا لانا نشترط الرضاع بالفم وعلى احد القولين للشافعي ينشر الحرمة فلو ارضعته مرتين واوجرته مرة واسعطته مرة وحقنته مرة تعلق به التحريم عنده على احد قوليه **مسألة** يشترط وصول اللبن الى معدة الصبي خالصاً فلو مزج اللبن بان وضع في فم الصبي مائع بعد وضع فامتزج لم ينشر حرمة عند علمائنا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولا يتحقق مع المزج وما رواه العامة

عن النبي ص قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الكاظم ع قال قلت له يحرم من الرضاع الى هذه الغاية وقال
الشافعي اذا اختلط اللبن بالماء او الطعام وسقاه في خمس رضعات وتحقق وصول اللبن الى الجوف في كل مرة تعلق بذلك التحريم وبه قال احمد لانه وصل اللبن
الى الجوف فحصل به في حقه فاشبه ما لو كان خالصا وهو ممنوع لعدم تحقق استناد انبات اللحم وشد العظم الى الرضاع بل جاز ان يستند الى الممازج وقال ابو حنيفة
ان خلط بالماء اعتبر الاغلب منهما فان كان هو الغالب تعلق به التحريم وكذا ان اختلط بالدواء او بلبن بهيمة اعتبر الاغلب وان اختلط بالطعام وكان الطعام
غالبا لم يتعلق به التحريم وان كان اغلب اعتبره مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك فلا يتعلق به التحريم فان الماء اذا غلب اللبن زال عنه الاسم فلا يتعلق
به حكم اللبن كما لو وقعت في شربة خمر وبطل بانه لا فرق بين الغالب والمغلوب في تعلق التحريم كالماء استعمالا بخلاف اليمين لانه يعتبر هناك الاسم دون المعنى **مسألة**
لا فرق بين ان يكون اللبن غالبا او مغلوبا ولا بين ان يمزج بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوها او بمايع كالماء والخل واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا او غير
مستهلك في انتفاء التحريم وقال الشافعي ينشر الحرمة وان كان مستهلكا في الماء اذا تحقق وصوله الى الجوف مثل ان يحلب فيه قدح ويصب الحلب عليه يستهلك فيه
ثم يشرب كل الماء فانه ينشر الحرمة لانا تحققنا وصوله الى الجوف فان لم يتحقق ذلك بان وقعت قطرة لبن في حب ماء فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لانا لا نتحقق
وصوله الى الجوف الا بشرب الماء كله وقال ابو حنيفة لو مزج بجامد كالسويق والدقيق والارز والدواء لم ينشر الحرمة غالبا كان اللبن او مغلوبا وان كان مشوبا بمايع
كالخل والخمر والدواء المايع نشر الحرمة ان كان غالبا ولم ينشرها ان كان مغلوبا وقال ابو يوسف ومحمد ان كان غالبا نشرها وان كان مغلوبا مستهلكا لم ينشرها والجامد
والمايع سواء فان شيب لبن امرأة بلبن اخرى وشربه مولود قال ابو حنيفة وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معا وكل هذا لا
من الثدي ولانه لا يسمى رضاعا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي واحمد يتعلق به التحريم لانه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم
كما لو شربه وهو غلط لان الاسم منتف هنا وقد علق الحكم عليه في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فينتفي الحكم ولم يشترط الشافعية لثبوت الحرمة بقاء اللبن على
الهيئة التي كانت عند الانفصال عن الثدي بل لو تغير بحموضة او انعقاد او اغلاء تعلقت الحرمة وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط او غيرهما فاطعم الصبي نشر
عندهم ويروى عن ابي حنيفة ان اللبن المغلي لا ينشر الحرمة ولو ثرد فيه طعام او عجن به دقيق وخبز لم ينشر الحرمة عنده خلافا للشافعي ونقل بعض الشافعية وجها
في صورة العجين والخبز انه لا ينشر حرمة ولو مزج اللبن بغيره حلالا او حراما لم ينشر الحرمة عندنا وقال الشافعي ان غلب اللبن نشر الحرمة حتى لو شرب منه خمس دفعات
ثبت الحرمة وان كان مغلوبا فقولان احدهما لا يتعلق به الحرمة لان المغلوب المستهلك كالمعدوم فان النجاسة اذا استهلكت في الماء الكثير كالمعدومة والخمر اذا
استهلكت في الطعام لا يتعلق بشربه الحد والحرمة ولو اكل طعاما استهلك فيه الطيب لم يلزمه الفدية واصحهما عند الشافعي لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المعتبر
وكذا لو اثر كثير اللبن الذي لا يغذي بحال بخلاف النجاسة فان اجتنابها انما هو من الخبث والاستقذار والكثرة دافعة له ومسألة الخمر فان الحد منوط بالشدة
المزيلة للعقل وهي ممتنع سقوط الحد وهو ومسألة المحرم فانه ممنوع من التطيب لا بذلك وعلى الاصح عندهم لو شرب جميع المخلوط تعلقت الحرمة به وان شرب
بعضه فوجهان احدهما انه تثبت الحرمة ايضا لو شربه في خمس دفعات او شرب منه خمسا بعد ان يسقى اللبن الصرف اربعا لان المايع اذا خالط المايع فما من
جزء الا وفيه شيء من هذا او شيء من ذاك واظهرها المنع لانا لم نتحقق وصول اللبن اليه الخلاف فيما اذا لم يتحقق وصول اللبن كما اذا وقعت قطرة لبن في حب ماء
وشرب بعضه فان تحققت انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب وكان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن فتقطع بالحرمة وهل يشترط ان يكون اللبن
قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان للشافعية اظهرهما الاشتراط والاظهر عندهم انه لا فرق بين ان يكون الاختلاط بالماء او بغيره وفيهم
من فرق فجعل غير الماء على ما ذكرنا وقال في الماء واللبن مغلوب فيه ان امتزج بما دون القلتين وشرب الصبي كله ففي ثبوت الحرمة القولان وان شرب
بعضه فقولان مرتبان فان لم تثبت الحرمة في شرب الكل فلا حرمة في شرب البعض واولى ان تثبت في الكل ففي البعض وجهان للتردد في وصول اللبن وان امتزج بقلتين
فصاعدا فان قلنا لا تتعلق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين فهنا اولى وان قلنا تتعلق فان تناول بعضه لم يؤثر وان تناول كله فقولان مرتبان على
القولين فيما دون القلتين فاولى بان لا يؤثر وفرقوا بين القلتين وغيره مراعاة للشرع في احكام النجاسات لان القليل يسهل احرازه وصونه عن النجاسات والكثير
يعسر صونه فجعل ذلك حدا فاصلا بين القليل والكثير وهنا النظر الى وصول اللبن وعدم وصوله فلا معنى للفرق بين القلتين وما دون القلتين في
سائر المايعات وابو حنيفة فرق بين الخليط بالجامد كما لو ثرد فيه قطعة الخبز والمايع فقال في الاول لا يتعلق به الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وفي
الثاني ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة به والا فلا ومالك قال الحكم للغالب ولا فرق عنده بين الجامد والمايع واختلفوا في اعتبار صيرورة اللبن مغلوبا
فقال بعضهم ان الاعتبار بصفات اللبن اللون والطعم والرائحة فان ظهر شيء منها في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب وقال بعضهم انه لو زالت الاوصاف
الثلاثة فيعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط فان كان ذلك القدر يستبين ظهوره في الخليط ثبت الحرمة والا فلا **تذنيب** لو وقعت قطرة
من اللبن في فم الصبي فاختلط بريقه ثم وصل الى جوفه فطريقان احدهما انه ينظر الى كونه غالبا او مغلوبا كما تقدم والثاني انه يقطع بثبوت التحريم ولا ينظر
الى الامتزاج بالريق كما لا ينظر الى الامتزاج برطوبات المعدة وهذا ساقط عندنا اذ لا عبرة بالقطرة واذا اختلط لبن امرأة بلبن اخرى ثم غلب احدهما
غلبنا الحرمة بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها **البحث الرابع** المرتضع يشترط وصول اللبن الى معدة المرتضع بالمص عندنا
ومطلقا عند العامة على ما سلف ولو تقيأ في الحال فالاقرب عدم الاعتبار به لعدم صلاحيته للاغتذاء به وانتفاء انبات اللحم ونشر العظم عنه وقالت
الشافعية ينشر الحرمة لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد حصل والبقاء حتى ينزل في معدته وان نقل الشافعي وجها انه ان تقيأ قبل ان يتغير اللبن لم يثبت
الحرمة وان تغير ثبت وليس هذا كله بشيء وقد بينا انه لا اعتبار بالارتضاع الا بالمص من الثدي فلا يشرب بعد حلبه في انية وشبهها خلافا للعامة حيث علقوا
التحريم بالشرب من الاواني وقد سلف ولو حلب في اناء خمس حلبات في خمس اوقات ثم سقيه دفعة واحدة قال بعض الحنابلة وهو احد قولي الشافعي
كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اناء واحد في خمس اوقات ثم اكله دفعة واحدة فكان اكلة واحدة وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا
وهو ان يكون رضعات متعددة اعتبارا بخروجها لان الاعتبار بالارضاع والوجور وعن احتج الاولون بان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا ثبت

ما لو عندنا **مسألة** لو جبن اللبن واطعم الصغير منه خمس دفعات لم يعتد به عندنا لاشتراط الارتضاع

التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى الجوف ثم يحبسه لم يثبت التحريم وكان الاعتبار بما يصل الى الجوف فكان رضعة واحدة وان سقط [illegible] اوقات نفذ
وجد في خمس اوقات فكان خمس رضعات فاما ان ... من لبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة قال بعض الحنابلة انه رضعة واحدة الاعتبار بخمس رضعات متفرقة
ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فاشبه ما لو كل الاكل الطعام المقرب لقمة لقمة فانه لا يعد اكلات متعددة كلام الشافعي انه لو حلب اللبن من
المراة دفعة واحدة ثم ارتضع الصبي دفعات فقولان احدهما انه يكون رضعة واحدة والثاني انه رضعات وان حلب خمس دفعات متفرقات فشربها الصبي دفعة واحدة
فقولان ايضا كما لو حلبت دفعة واحدة وشربه متفرقات وقال بعض الشافعية يكون رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات فخلط فشرب منه خمس دفعات
فقولان احدهما انه يكون خمس رضعات لان الارتضاع متفرق والحلب متفرق فاشبه التمييز ومنهم من قال يكون واحدة لان كل مرة شرب بالمسعط لا يتميز [illegible] يكون
بعضها من هذه وبعضها من هذه فلا يكمل الرضعة الا بالجميع **مسألة** يشترط في الصبي المرتضع ان يكون لدون الحولين ولو كمل العدد ما عدا في الحولين عند علمائنا
اجمع وهو قول اكثر اهل العلم وهو قول علي عليه السلام وابن عباس وعمر بن عمر وابن مسعود وابو هريرة وازواج النبي صلى الله عليه وآله سوى عائشة واليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي
والشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وابو ثور ورواية عن مالك في احدى الروايات عنه لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل
تمام الرضاع في الحولين وهو يدل على انه لا حكم له بعد الحولين بخلاف ما قبل ذلك ولقوله تعالى وفصاله في عامين ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال عليه
السلام لا رضاع بعد فصال ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وقال
عليه السلام الرضاع قبل ان يفطم والرواية الثانية عن مالك انه اذا زاد شهرا على الحولين يتعلق به التحريم فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرا واحدا وعنه رواية ثالثة
ان زاد شهرين يتعلق به التحريم ايضا فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرين وعنه رواية رابعة ان التحريم تثبت ما دام محتاجا الى اللبن وقال ابو حنيفة يحرم الرضاع
في ثلاثين شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ولم يرد به حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعلم انه اراد الفصال خاصة وهو غلط لانه حكم بخلاف ما نطق
به الكتاب العزيز وقول الصحابة فقد روي عن علي عليه السلام وابن عباس ان المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل علي عليه السلام على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر ويدل عليه قوله تعالى وفصاله في عامين
فلو حمل على ما قاله ابو حنيفة لكان مخالفا لهذه الاية وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وقد روي عن عائشة انها قالت يحرم به ابدا ولو ارتضع الكبير الى اخر
الحرمة وبه قال عطا والليث وبما روي عن ابن سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان ياوي معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد
ويرى فضلا وقد انزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيهم فقال النبي صلى الله عليه وآله ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تاخذ
تامر بنات اخواتها وبنات اخوتها يرضعن من احبت عائشة ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات وابت ذلك ام سلمة وسائر ازواج النبي صلى الله عليه وآله ان يدخل
عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي صلى الله عليه وآله دون الناس الاولى والاخبار السابقة اولى
بالاتباع قالت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انظرن من اخوانكن
فانما الرضاعة من المجاعة وقالت ام سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام وحديث سالم كان مخصوصا بذلك لان سهلة كانت
تثبت به علما ان التحريم للنبي صلى الله عليه وآله قالت يا رسول الله تعلم موضع سالم مني فجعل لها الرضاعة ولم يكن يوجد هذا المعنى لغيره **مسألة** الاعتبار بالعامين لا بالفطام
فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع منها حصل التحريم لوجود المقتضي ولقول الصادق عليه السلام لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذي قال الله عز وجل
ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين فارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله عليه السلام وكان
قبل الفطام وليس بجيد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وروي عنه عليه السلام لا رضاع الا ما كان في الحولين فالفطام معتبر بالحولين لا بنفسه ولو وضع
العدد الا رضعة فتم الحولين ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة وكذا لو كملت الحولان ولم يرو من الاخيرة اما لو تمت الرضعة مع تمام الحولين فانه ينشر الحرمة وقال بعض العامة
لو شرع في الخامسة فكمل الحول قبل كمالها انتشر الحرمة لان ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل عما بعده فلا ينبغي ان يسقط حكم ما اتصل
ما لا اثر له وليس بجيد للاخبار السابقة **مسألة** تعتبر الحولان بالاهلة لانه المتعارف فان انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون شهرا بالاهلة وكمل المنكسر
بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ويحسب مبدا الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه وهو القياس عند الشافعي وقال بعض اصحابه لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة
خرج الباقي فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه لهم وجه فيما لو ارتضع قبل ان ينفصل جميعه هل يتعلق به حرمة ام لا **مسألة** لا شك ان الحولين
شرط في المرتضع وهل هو شرط في ولد المرضعة يحتمل ذلك لقوله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة ولعل ان الخروج عن ذلك لم يعلم حكم وليس رضاعا معتبرا في نظر الشرع
فلم يعتبر ناشرا للحرمة ومنع بعض علمائنا اشتراط ذلك اذا عرفت هذا فان حياة المرتضع عند علمائنا شرط في التحريم لان الشرط في الرضاع امتصاص الصبي
من الثدي ولا يتحقق بدون الحيوة واشتراط الحيوة قال الشافعي فلا اثر للوصول الى معدة الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم **البحث الخامس**
في الارتضاع **مسألة** لا يكفي في التحريم بالرضاع مسمى الارتضاع عند علمائنا كافة وبه قالت عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطا وطاوس والشافعي
واحمد في اصح الروايات عنه واسحق وابن ثور وداود وابن المنذر لما رواه عن عائشة انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات
يحرمن وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسال عبد الله
ابن سنان الكاظم عليه السلام قال قلت له من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم ولا نسلم انه المتعقد والتضييق فان
اكثر الناس لا ينفكون عن الرضعة والرضعتين ولانه فاته الا صالة الاباحة وروى العامة عن علي عليه السلام وعن ابن عباس وابن عمر تحريم القليل والكثير وبه قال مالك
والثوري وابو حنيفة والاوزاعي والليث واحمد في احدى الروايات وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق في القليل والكثير وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بما روي عن علي عليه السلام قال يحرم
الرضعة ما يحرم الحولان ولانه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم امهات النساء والاية لا حجة فيها لانها مطلقة تحمل على الكثير فانه يقال الفلان الذي
يفعل كذا الا اذا كان يتعدد منه مرة واحدة في الغالب كذا في الخبر والحديث المنقول عن علي عليه السلام ممنوع فان العترة اجمعوا على اعتبار العدد وهم اعرف بمذهب

ابيه عليهم السلام وينتقض قياسهم باللعان **مسألة** اختلف علماؤنا في العدد المقتضي للتحريم فالمشهور ان المقتضي للتحريم خمس عشرة رضعة تامات و
ذهب جماعة من علمائنا الى ان المقتضي للتحريم عشر رضعات احتج الاولون باصالة الاباحة واستصحابها وبما رواه زياد بن سوقة عن الباقر ع قال قلت له
هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينها رضعة
امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها
وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا احتج الآخرون بصدق اسم الرضاع
فيدخل تحت الآية وبما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع قلت فما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال
كان يقال عشر رضعات فقلت هل يحرم بعشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعن هرون بن مسلم عن الصادق ع قال
لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى يبلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس
دل على ثبوت البأس اذا كانت متوالية حتى تبلغ والجواب ان مطلق الارضاع ليس مرادا بالاجماع فخرج عن الدلالة وبقيت الاباحة على اصلها وعن الحديث الاول
انه ليس بحجة لانه كان يقال وهو يدل على استضعافه ويؤيده تمام الحديث من انه سأله عن الشبهة فحرم ثم اعرض عليه السلام عن الجواب للتقية وعن
الثاني بانه من حيث المفهوم وفيه ضعف خصوصا مع معارضة المنطوق له في قوله ع عشر رضعات لا تحرم واما العامة فقد اختلفوا فمنهم من حرم بالقليل و
الكثير وقد سبق ومنهم من ضبط عددا يوجب التحريم فقال الشافعي المقتضي للتحريم انما هو خمس رضعات وهو مروي عن عائشة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن
الزبير وبه قال عطاء وطاوس واحمد في اصح الروايات واسحق لقول عائشة فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن فتوفي النبي ص وهن مما
ثم يحكى عن المنقول فربما قالت ذلك عن اجتهاد وقال ابو ثور وداود وابن المنذر يحرم الثلاث لما رواه عبد الله بن الزبير ان النبي ص قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان
ولا دلالة فيه على عدم تحريم الزائد الا من حيث المفهوم ومعارض بما تقدم من حيث المنطوق وعلى ان للشافعية مذهبين اخرين احدهما ان الرضعة الواحدة تحرم
كمذهب ابي حنيفة ومالك والثاني ان الثلاث تحرم كمذهب ابن المنذر وداود وقد اختلف القائلون بان المحرم هو الخمس من الشافعية بانه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة
هل ينقض حكمه ام لا قال بعضهم ينقض وقال آخرون لا ينقض **مسألة** الرضاع المحرم عند علمائنا يقدر باحد امور ثلاثة احدها ما انبت اللحم وشد العظم ولا
خلاف في التحريم به لقول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم والثاني رضاع يوم وليلة لمن لا يضبط العدد لقول الباقر ع لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث اذا عرفت هذا فيثبت الرضاع المحرم بما حصل به احد الثلاثة وبالثلاثة اما رضاع يوم وليلة لمن
لم يضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية وروي عن حفصة وعائشة انهما قالتا لا يحرم دون عشر رضعات لانه
روي في حديث سهلة بنت سهيل فقالت يا رسول الله فما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها ولا دلالة فيه لانه روي في هذا الحديث عبارة اخرى ارضعي
سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها وانما اختلف لفظه فيحرم بلبنها واذا اختلف لفظه سقط الاحتجاج به **مسألة** يشترط في الرضعات عند علمائنا بعد
ما تقدم من الارتضاع من الثدي امران آخران احدهما ان تكون الرضعة كاملة والثاني توالي الرضعات بمعنى انه لا يفصل بينها برضاع امرأة اخرى اما كمال
الرضعة فالمرجع فيه الى العرف لان الشارع لم يعين لها حدا مضبوطا بل ورد الشرع بها مطلقا ولم يحدها بزمان ولا بمقدار فدل ذلك على انه ردهم الى العرف كما
هو عادته في مثله كالقبض والتفرق والاحراز فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض عنه اعراضا تاما كان ذلك رضعة وان قطع لا بنية الاعراض بل قطع
لضيق نفس او للسعال او لالتفات الى ملاعب او الانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال للالتقام او النهي عن الامتصاص
والثدي في فمه ثم عاد او تحول عن الثدي ثم عاد في الحال لنفاد ما فيه الى آخر او يتخلل اللهو الخفيف او تقوم المرضعة بشغل خفيف ثم تعود الى ارضاعه كان الكل
رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم تعتبر في العدد عند علمائنا وبه قال الشافعي لانها اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم
الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى آخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولو قطع بشرب ماء او انتقال من لون الى آخر او انتظار لما
يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا وكذا لو قطعت المرأة دون شبعه ومن قطعه ثم عاد كان الجميع رضعة واحدة وهو احد وجهي الشافعية لانها
شربة ليس برضعة لان الاعتبار بالمرتضع دون المرضعة الا ترى انه لو ارتضع منها وهي نائمة خمس رضعات تعلق بها التحريم وان لم يكن لها فيه فعل وكذا الحالف
لو منع من الطعام لم يكن من اكله اكلتان والثاني ان الاول يحتسب رضعة لان القطع وجد بينا وتعتبر المرأة في الرضاع كما يعتبر المرتضع الا ترى انه لو ارتضع من لبن ميتة
لم يتعلق به حكم وكذا لو وجرته وهو نائم تعلق به التحريم عنده وهو ممنوع عندنا على ما تقدم اما لو ارتضع من امرأة ثم انتقل الى امرأة اخرى قبل ان يقطع قطعا
بينا فهل يكون ما شربه من كل واحدة رضعة او لا فيه وجهان للشافعي احدهما انه لا يكون له رضعة من كل واحدة لانه لم يقطع ما بينهما فهو بمنزلة من انتقل من ثدي
ومن انتقل في الاكل من لون الى لون فعلى هذا لو كان ارتضع من كل واحدة اربع رضعات ثم شرب من واحدة وانتقل الى الاخرى حتى تم شربه منهما لم يحرم على واحدة منهما
لانه لم يتم العدد في حقهما والثاني ان له رضعة من كل واحدة منهما لانه قطع عن شربه منها قطعا بينا فكان رضعة كما لو لم يشرب من الاخرى بخلاف الانتقال
من ثدي الى ثدي لان ذلك لبن واحد وهنا انتقل من لبنها الى غيره وكذا الطعام هو طعام واحد وان اختلفت الوانه واللبن فيهما مختلف وهذا لا يتأتى على
مذهبنا حيث شرطنا عدم الفصل بين الرضعات برضعات امرأة اخرى **مسألة** يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع
امرأة اخرى لم ينشر الحرمة بل لا يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها
من اخرى لم ينشر بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن
فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لا بد من تأثيره في تربية البدن وقد اشار ع بقوله الرضاع ما انبت اللحم

وانشز العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت المرضعة ولاصالة الاباحة ولم يشترط احد من العامة ذلك والاصل ما قلناه ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر تحريم
ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما عند علمائنا اجمع **مسألة**
لو وقع الشك في انها ارضعته خمس عشرة رضعات او اقل لم تثبت الحرمة بالشك لكن الورع يقتضي الاحتراز عنه ولو وقع الشك في انه هل حصل اللبن في بعض الرضعات الى
جوفه فكذلك ولو وقع الشك في انها ارضعته في الحولين او بعد الحولين او بعض الرضعات في الحولين والبعض بعدهما تعارض اصلا الاباحة وبقاء مدة
الحولين والوجه الاباحة حتى يحصل يقين الارضاع المحرم وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني التحريم والاول اصح لان اصالة الاباحة متيقنة وسبب
التحريم مشكوك فيه فلا ينتقل عن اليقين بالشك كما لو شك هل ارتضعت ام لا فانا لا نحكم بالتحريم وكذا لو شك هل طلق ام لا او شك في عدد الطلاق فانا
نحكم في ذلك كله باصالة الاباحة وكذا هنا بخلاف ما اذا اختلطت اخته باجنبيات حيث غلبنا التحريم لان تحريم بعضهن متيقن كالباقية بعضهن **مسألة**
لو كان له خمس عشرة امرأة بالنكاح المنقطع عندنا او بالدائم والاستيلاد او بالاستيلاد وحده ولهن كل واحدة لبن من ولادته فارضعت كل واحدة منهن
الصبي رضعة واحدة لم ينشر الحرمة بينهما لما تقدم من اشتراط توالي الرضعات من امرأة واحدة من غير فصل برضاع امرأة اخرى وللشافعية خلاف فقالوا لو كان لرجل
خمس امهات اولاد وله زوجة صغيرة فارضعتها امهات الاولاد الزوجة الصغيرة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن اما للزوجة قطعا وهل يصير
سيدهن اباها قولان احدهما انه لا يصير ابا لها لان الابوة فرع الامومة لان انفصال اللبن عنهما مشاهد محسوس فاذا لم تحصل الامومة فالابوة ولا ينفسخ نكاح
الصغيرة والثاني ان السيد يصير ابا لها لانها شربت من لبنه خمس رضعات فاشبه ما اذا كانت المرضعة واحدة وقد حصل من لبنه في جوفه خمس مرات والزوجات ظروف
اللبن فعلى هذا ينفسخ نكاح الصغيرة وكذا اذا كان لرجل اربع زوجات وام ولد فارضعن صغيرة بلبنه فهل تصير بنته قولان ويجوز ان تثبت الابوة دون الامومة كما يجوز العكس
كالولد لابن امرأة لا زوج لها وكذا لو ارضعت صغيرا بلبن زوجها ثلث رضعات فطلقها زوجها فنكحت غيره فارضعت بلبن الثاني ذلك الصغير رضعتين
ثبتت الحرمة بينها وبين الرضيع عندهم وان لم تثبت بينه وبين الرجل واذا قلنا انه يصير ابا فالمرضعات يحرمن على الرضيع وان لم يكن امهات له لانهن
موطوآت ابيه اذا عرفت هذا فلو كانت المرضعات للزوجة الصغيرة امهات اولاد لا دم ولهم عليهن حيث لا مهر لهن قلنا بانفساخ النكاح لان السيد لا يثبت له
دين على مملوكه ولو كانت له زوجة صغيرة وثلث نسوة ومستولدتان فارضع الجميع الصغيرة خمس رضعات لم يتعلق به تحريم عندنا واما الشافعية فلهم في انفساخ
نكاح الصغيرة وجهان تقدما واما غرم المهر للصغيرة على تقدير الفسخ فنقول ان ارضعن على الترتيب فالانفساخ مستند الى رضاع الاخيرة فان كانت الاخيرة احدى
المستولدتين فلا شيء عليها وان كانت احدى النسوة فعليها الغرم وان ارضعن معا بان احلبت كل واحدة لبنها في مسعط واوجرته دفعة فلا شيء على المستولدتين وعلى
النسوة ثلثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح النسوة الثلاث لانهن لم يصرن امهات الزوجة بذلك الرضاع ولو كان للزوج اربع نسوة فارضعت واحدة منهن صغيرة
والثلاث الباقيات رضعتين رضعتين وكان له ثلث مستولدات فارضعت واحدة منهن بلبنه صغيرة ثلث رضعات والباقيتان رضعة رضعة فيحتمل الخلاف
بينهم في صيرورته ابا للصغيرة ولا تصير المرضعات امهات **مسألة** يشترط في الارضاع حصول الحياة بتمامه ولا يشترط اتفاقا والمرتضع الى اللبن بل لا فرق بين
ان يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه فان التحريم يحصل بهما كان وبه قال الشافعي للعموم وقال مالك ان كان الصغير مفتقرا نشر الحرمة وان كان
مستغنيا لم ينشر لانه لا حاجة له على ذلك ولا يشترط اذن الزوج ولا المولى فلو ارضعت الزوجة الارضاع المحرم من غير اذن زوجها نشر الحرمة وكذا الامة **مسألة**
يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا اجمع فلو ارضعت امرأة بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح شخص مائة امرأة وارضعت
كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت امرأة بلبن فحل صبيا ثم طلقها الزوج ونكحت غيره وارضعت بلبن الثاني صبية لم يحرم الصبي على الصبية
لقول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها وسال
عمار الساباطي الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال فتتزوج
اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وخالفت العامة في ذلك ولم يشترطوا اتحاد الفحل
مسألة لو كان للرجل وللمرأة خمس بنات او خمس اخوات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن اباء فان الثابت
وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمرأة اما عندنا فلا لانتفاء شرائط الارضاع وهي العدد وعدم فصل رضاع امرأة اخرى وللشافعية وجهان احدهما انها
يثبت لان البنت الواحدة لو ارضعت خمسا ثبت التحريم بينها وبين الرضيع فاذا ارضعت البنات الخمس كل واحدة رضعة وجب ان ينشر الحرمة كما لو انزلنا رضعات
المستولدات الخمس منزلة ارضاع الواحدة خمسا واصحهما عندهم المنع بخلاف المستولدات والفرق انه لو ثبت التحريم لكان تصير المرأة جدة لام في صورة البنات و
خالا في رضاع الاخوات وصيرورة المرأة جدة لام وخالا الجدودة والخؤولة لا تثبتان الا بتوسط الامومة فاذا لم يكن المرضعات امهات استحال ان يكون ابوهن
جدا واخوهن خالا وامهن جدة واختهن خالة وهناك اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات ولا استحالة في ثبوت الابوة دون الامومة دون العكس كما تقدم وقال بعض
الشافعية تحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات ولا لكون البنات اخوات ولا لكون الاخوات عمات وخالات ونظمه في نصح كون البنات اخوات وكون الاخوات عمات كان
الرجل ابا والحرمة هنا لو ثبتت من جهة كونه جدا لام او خالا في صيرورة الرجل جدا لام وخالا الوجهان واذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي ان يقال انهن يحرمن لكونهن
كالخالات لان بنت الجد للام اذا لم يكن اما كانت خالة وكذلك اخت الخال **مسألة** لو ارضعت كل واحدة من ام الرجل وبنته واخته وبنت اخيه من الاب وبنت
اخته من الاب ايضا صغيرا او صغيرة لم ينشر الحرمة لما تقدم وللشافعية قولان اصحهما المنع والفرق بين هذه الصورة وصورة البنات او الاخوات السابقة ان هناك
يمكن نسبته الرضيع اليه بكونه نافلة له ونسبته الى الرضيع بكونه جدا او خالا وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات ولا يجوز ان يكون بعض الرضيع اخا وبعضه ابن بنت والثاني
انه يثبت التحريم لان الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات لثبتت الحرمة بينه وبين الرضيع وارضاع الخمس كالرضعات الخمس من واحدة وعلى هذا فظهر هل المرضعات على
الرضيع لا لانهن امهات ولكن وجهان كما تقدم فام الرجل كانها زوجة ابيه لان لبنهما من ابن الرجل والرضيع بمثابة ولده وبنت الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه
واخته ولاخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخي الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه وبنت اخت الرجل بنت اخته ايضا وكذا لو كانت احدى هؤلاء المرضعات

لم تصل — يحرم — لثبته — ولدا

زوجتها وجدة كان الحكم كذلك ولو ارضعت كل واحدة من هؤلاء صغيرة في نكاح الرجل صغيرة واحدة فانفساخ النكاح على الوجهين واذا قلنا بالانفساخ فان
ارضعن على الترتيب حرمت الاخيرة على الزوج وان ارضعن معا اشتركن في الغرامة ان اختلف عدد الرضعات بان كن ثلاثا فارضعت واحدة رضعتين والثانية كذلك
والثالثة رضعة لم ينتشر الحرمة عندنا ولا يجب الغرم ولا ينفسخ النكاح خلافا للعامة وعند الشافعي في كيفية الغرم وجهان احدهما اثلاثا على عدد الرؤوس والثاني
تقسيطا على عدد الرضعات **البحث السادس في احكام الرضاع** **مسألة** تحريم الرضاع يتعلق باصول ثلاثة المرضعة والفحل الذي منه اللبن و
الطفل المرتضع ثم ينتشر الحرمة الى غيرهم اذا عرفت هذا فاللبن للمرأة والزوج معا وينتشر التحريم اليهما عند علمائنا اجمع ولا خلاف في ان المرضعة تصير اما للطفل من
الرضاع واما الفحل فانه اب للطفل ايضا وهو قول علي ع وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وسليمان بن يسار ومالك وابي حنيفة والشافعي واحمد واسحق واكثر اهل
العلم لما رووه عن عائشة قالت استاذن علي افلح اخو ابي القعيس بعد ما نزل الحجاب فلم آذن له حتى استاذنت رسول الله ص فان اخاه ابا القعيس ليس هو ارضعني
ان امرأة ابي القعيس فدخل علي رسول الله ص فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته فقال رسول الله ص ائذني له فليلج عليك فقالت انما ارضعتني
المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فارضعت احديهما جارية والاخرى
غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية فقال لا اللقاح واحد ولانهما اخوان من الاب كما لو كان زوج المرضعتين واحدا قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل
الاب ونزل برجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن ابي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم ففارقوا زوجاتهم وقال ابن عمر وابن الزبير وداود
وابن علية وابن بنت الشافعي لا يحرم لبن الفحل فالمرضعة مباحة للزوج لان اللبن للمرأة لا يشاركها فيه الزوج وقد يقول بذلك لبن ولا يشاركها فيها الزوج ولو تولد الزوج
لبن لم يتعلق به رضاعة التحريم وليس بشيء فان ملك اللبن وان كان للمرأة فالتحريم يتعلق بالزوج كما ان الولد يتبع الام في الملك عندهم والتحريم يتعلق بهما ولبن الرجل
يحرم به فلا يثبت التحريم فاشتراط **مسألة** لو كان لكل واحد من الاخوين زوجة ولاحدهما بنت صغيرة لها دون الاخرى ولامرأة الاخ الذي ليس منه فارضعت
الصغيرة العدد المحرم صارت هذه الصغيرة بنتا لها وبنت زوجها الذي هو عم الصغيرة من النسب فان ولدت هذه المرضعة من زوجها اولادا فهم اخوة هذه الصغيرة من الرضاع
وبنو عمها من النسب وان رزقت اولادا من غير زوجها فهم اخوتها من امها وان حصل لها اولاد من غير المرضعة فهم اخوة الصغيرة من الاب وبنو عمها وما كان لام الصغيرة من
النسب يحرم عليها اولادها من الرضاع لانهم اخوتها **مسألة** اذا ولدت المرأة من الرجل وارضعت بلبنه طفلا رضاعا محرما صار الطفل المرتضع ابنا للمرضعة
نسبا ولها وصار ابنا لصاحب اللبن فصار في التحريم واباحة الخلوة ولدا لهما واولاده من البنين والبنات اولاد اولادهما وان نزلوا وجميع اولاد المرضعة من زوجها ومن
غيره وجميع اولاد الرجل صاحب اللبن من المرضعة ومن غيرها اخوة للمرتضع واخواته واولادهم اولاد اخوته واخواته وان نزلت درجتهم وام المرضعة جدته
وابوها جده واخوتها اخواله واخواتها خالاته وابو الرجل جده وامه جدته واخوته اعمامه واخواته عماته وجميع اقاربهما ينتسبون الى المرتضع كما ينتسبون الى ولدهما من
النسب لان اللبن الذي صار المرتضع مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم اليهما ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل فالحاصل اصول التحريم ثلاثة
المرضعة والفحل والطفل وتنتشر منهم الحرمة الى غيرهم اما المرضعة فينتشر منها الحرمة الى اباءها من النسب والرضاع فهم جدات المرتضع يحرم عليه نكاحهن اذا كان ذكرا والى
من النسب خاصة وتنتشر الى اولادها من الرضاع لا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل لانا نشترط كون اللبن لفحل واحد وعند العامة يحرم اولادها من الرضاع ايضا لانهم
لا يشترطون وحدة الفحل فهم اخوته واخواته والى اخوتها واخواتها من النسب والرضاع فهم اخواله وخالاته والى اولاد اولادها من النسب عندنا ومطلقا عند العامة لانهم اولاد
اخوة واخوات الرضيع ولا تنتشر الحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة فانهم اولاد اخواله وخالاته واما الفحل فكذلك ينتشر الحرمة منه الى اباءه وامهاته فهم اجداد
الرضيع وجداته وكذلك اولاده نسبا ورضاعا لانهم اخوة المرتضع بخلاف المرضعة فان اولادها من الرضاع لا يحرمون على المرتضع على ما تقدم خلافا للعامة الا ان يكون
رضاعهم من لبن هذا الفحل اما من لبن غيره فلا عند علمائنا فانه يحرم صاحب اللبن على المرتضع واولاده نسبا ورضاعا ويحرم اولاد المرضعة على المرتضع ولادة لا رضاعا
وينتشر الحرمة من الفحل الى اخوته واخواته فهم اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع فينتشر الحرمة الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد المرضعة والفحل بلا خلاف ولا
تنتشر الحرمة الى من هو في طبقته كاخوته واخواته ولا الى من فوقه من ابائه وامهاته واجداده وجداته ولهذا قالت العامة لا يتعدى الحكم فيمن عداه وعدا
ما تناسل منه بمنزلة ما لو لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امها وجدتها وان كان لهذا الرضيع اخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح
امهاتها واخواتها كانه لا رضاع هناك وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته لانهم
صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات خلافا لجميع العامة في ذلك **مسألة** قال الشيخ ره الذي يقتضيه مذهبنا في الرضاع عليه جملته ان امرأة الرجل اذا كان لها لبن
منه فارضعت مولودا خمس عشرة رضعة صار كابنهما من النسب فكل من حرم على ابنهما من النسب حرم على هذا لان الحرمة انتشرت منه اليهما ومنهما اليه فالتي انتشرت
منه اليهما انه صار كابنهما من النسب والحرمة التي انتشرت منهما اليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته او اعلى منه من ابائه وامهاته فيجوز
للفحل ان يتزوج بام هذا الرضيع وباخته وجدته ويجوز لوالد هذا الرضيع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز له ان يتزوج ام ولده من النسب
فلانه يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى قال والذي لا يجوز له ان يتزوج ام ولده من النسب يجوز ان يتزوج بام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا وقد
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلنا ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي ص انما قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال في المبسوط قبل ذلك ان جميع اولاد هذه المرضعة نسبيين ولا يحلون على هذا المرتضع وعلى ابيه
وجميع اخوته واخواته لانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وقال في الخلاف انه اذا حصل الرضاع المحرم لا يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه
ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده واستدل بالاجماع وطريقة الاحتياط وقول النبي ص يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب اذ ثبت في الشرع جواز ان يتزوج الانسان باخت ابنه من النسب فالحكم في الرضاع مثله وفيه نظر لان اخت الابن انما حرمت بالمصاهرة حيث وطئ
امها لكن قد روى الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ع ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها
فقال لي ما اجود ما سألت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت

احفاد الرضيع فلو كان الرضيع انثى حرم بعلها نكاحها لا بهما ناه

لابنته غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ولولا هذه الرواية كان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لكن الرواية صحيحة السند والشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة على مضمونها وقد تقدم في رواية الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل له **مسألة** قال الشيخ في المبسوط لو كان امرأة ذات زوج لها اولاد منه فارضعت بنتا لقوم الرضاع المحرم ولتلك البنت الرضيعة اخت فانه يحل لابن المرضعة الذي هو شريك هذه المرضعة ان يتزوج باختها وهي اخت اخته من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته وهذه من طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخت اخته ولا رضاع ومثله في النسب جاز لابن ان يتزوج امرأة لها بنت فولدت منه بنتا فهذه البنت اخت ابنه من ابيه له ان يتزوج باختها التي هي بنت زوجة ابيه من غيره لانها اخت اخته من امه لانه لا نسب بينهما ولا رضاع والتجاء الشيخ الى الاصل مشكل لورود الرواية لكن لو اقتصر على ما قاله لان مثل هذه لا تحرم من النسب فلا تحرم من الرضاع كان اولى

البحث السابع

في انقطاع النكاح بالرضاع واحكام الضمان **مسألة** الرضاع السابق كما يمنع النكاح كذا اللاحق بعد النكاح يبطله ثم الرضاع الطارئ قد يقطع النكاح من غير ان يقتضي تحريما مؤبدا وقد يقتضي التحريم المؤبد على ما يأتي من الامثلة في ذلك ان شاء الله تعالى فكل امرأة يحرم على الرجل ان ينكح ابنتها لو ارضعت زوجة الرجل الصغيرة حرمت عليه فلو ارضعت ام الرجل من النسب او الرضاع زوجته الصغيرة الرضاع المحرم بشرائطه حرمت الزوجة عليه اجماعا لانها صارت اخته من الرضاع وانفسخ النكاح وكذا لو ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لان الجدة ان كانت ام الاب فالرضيعة عمته وان كانت ام الام فالرضيعة صارت خالته وهما محرمتان من النسب دائما فكذا من الرضاع وكذا لو ارضعتها اخته من النسب او الرضاع لانها تصير بنت اخته وكذا لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه لانها تصير اخته وكذا لو ارضعتها زوجة ابنه بلبن الابن لانها تصير بنت ابنه وكذا لو ارضعتها زوجة اخيه بلبن اخيه لانها تصير بنت اخيه ولو كان اللبن من غير الاب او الابن او الاخ لم يؤثر شيئا لانها تصير ربيبة الاب والابن والاخ وهن غير محرمات على الرجل وكذا الاخت فلو ارضعتها عمته وخالته لان بينهما من النسب حلال فكذا من الرضاع وكل موضع قلنا انها تحرم فان نكاحها ينفسخ لان تحريم الرضاع تحريم مؤبد فاستوى فيه الابتداء والاستدامة بخلاف العدة والاحرام حيث اختلف فيها ابتداء النكاح واستدامته لان تحريمه غير مؤبد ولو وطئ الابن زوجة الاب بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه مؤبدا كالاول **مسألة** اذا ارضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة من احدى هؤلاء المحرمات عليه انفسخ نكاحها كما قلناه ثم لا يخلو اما ان يكون الفسخ بسبب الصغيرة بان دبت الصغيرة الى الكبيرة وارتضعت الرضاع المحرم بشرائطه والكبيرة نائمة فلا مهر لها لانها لا تستحق شيئا لان الفسخ جاء من قبل الصغيرة قبل الدخول فاسقط مهرها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يسقط ويثبت لها نصف المسمى ولا يتمحض لها في الاسقاط او ان لم يكن الارتضاع بسببها بل ارضعتها الكبيرة او مكنتها لم يسقط مهر الصغيرة ومنها ان كان المسمى صحيحا ثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ لم يكن من جهة الصغيرة فيبقى النصف لاستحقاق المهر كما لو طلقها ثم ان كان المسمى فوق مهر المثل او اكثر ثبت لها المسمى عندنا وعند الشافعي وان كان دون مهر المثل فلها نصف مهر مثلها عند الشافعي لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عنده ولم يقل الخرقي يجب نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا وهو الاقوى لان الولي اذا زوج باقل من مهر المثل لا يجب الا نصف المسمى ويمنع ما ذكره في طرف الاب اذا عرفت هذا فان الزوج يرجع على المرضعة بما لزمه عندنا وهو نصف المسمى او بنصف مهر المثل سواء زاد او نقص عن المسمى عند الشافعي لانها كالمتلفة عليه نصف البضع لان الزوج لا يغرم لها الا نصفه وجبنا نصف مهر المثل دون المسمى لان من اتلف على غيره شيئا كان الاعتبار في ضمانه بقيمته دون ما ملك به كذا هنا ثم اعترضوا على انفسهم بانه لو شهد عليه اثنان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فللشافعي قولان احدهما يغرمان نصف مهر المثل والاخر جميعه فما الفرق بين مسألة الطلاق وهذه المسألة اجاب بان بعض الشافعية قال هنا قول اخر ان المرضعة تغرم جميع مهر المثل فسوى بين المسألتين ومنهم من فرق قال هنا تغرم المرضعة النصف لان الرضاع يوقع الفرقة ظاهرا وباطنا وكانت المرضعة متلفة نصف البضع وفي مسألة الشهادة لم تقع الفرقة باطنا وانما الشاهدان حالا بينه وبين زوجته في الظاهر فغرما جميع المهر **مسألة** قال الشيخ في الخلاف اذا ارضعتها من تحرم عليه بنتها كامه وجدته او بنته او اخته فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعة شيء سواء قصدت المرضعة فسخ النكاح او لم تقصد وبه قال مالك وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي انها ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصد لم يلزمها وبه قال ابو حنيفة لان الضمان يجب بالسبب وهو هنا فاذا كان السبب جائزا لم يتعلق به الضمان كما لو حفر بئرا في ملكه وذلك لان الصبي قد يحتاج الى اللبن فتتعين مخصوصة بذلك وقال الشافعي ووافق الشيخ على ما في المبسوط وبه قال احمد لان البضع مضمون بالعقد في الخلع فكذلك تضمن بالاتلاف كالاموال ولا فرق بين ان تقصد المرضعة فسخ النكاح او لا تقصد عند الشافعي واحمد ولا بين ان يجب عليها الارضاع بان لا يكون هناك مرضعة اخرى ولا يجب لان غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الاسباب عندهما وقال بعض الشافعية لا غرم عليها اذا لزمها الارضاع والمشهور عن الشافعي قولان احدهما وجوب جميع مهر المثل لان قيمة البضع مهر المثل واتلاف الشيء المتقوم يوجب قيمته والثاني وجوب النصف لان الفرقة اذا حصلت قبل الدخول جعل كان الزوج لم يملك الا النصف المعقود عليه ولذلك لم يلزمه الا نصف المسمى واذا لم يملك الا النصف لم يغرم له الا النصف وقطع اخرون بالفرق بين الرضاع والشهادة لان الرضاع يوجب الفرقة حقيقة والمفارقة قبل الدخول لا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشاهد حالا عليهما فالشهادة حالت بينه وبين البضع فغرما قيمته كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب وللشافعية قولان اخران احدهما ان الزوج يرجع بنصف المسمى لانه الذي قرر على الزوج وخروج ذلك من الضمان نازل منزلة الضمان والثاني انه يرجع بتمام المسمى لانه بذل القدر وبذله والتشطير امر ثبت على خلاف القياس ومختص بالزوجين اذا عرفت هذا فقد احتج ابو حنيفة على انه يغرم نصف المسمى ان قصدت الفسخ بان الذي غرم الزوج انما هو نصف المسمى فيجب ان يغرم له ما غرم وهو الذي نذهب نحن اليه واما الشافعي فاحتج بانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان وقول ابي حنيفة ما الفرق ضعيف لان من ضمن في العقد ضمن في الحال كالمال ولانها اتلفت ما كان له وقررت عليه نصف الصداق كما لو قصدت الافساد وقوله في ايجاب الجميع ضعيف لان الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له اكثر مما غرم ولانه بالفسخ رجع اليه النصف الاخر فلم يجب له بدل ما اخذ بدله من المرضعة ولان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما ضمنت المرضعة لما الزمت الزوج ما كان معرضا للسقوط بسبب من جهة الزوجة فلم يرجع هنا باكثر مما الزم وقول الشافعي بالرجوع بنصف مهر المثل ضعيف لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها به فانها لا تغرم له شيئا

وانما الرجوع ضمانا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان المتلف لا يختص بالنصف فكان كشهود الطلاق قبل
الدخول لو رجعوا لزمهم نصف المسمى كذا هنا مسئلة نقل المزني عن الشافعي انه قال اذا زوج الرجل ام ولده من عبده وله ابن دون الحولين فارضعته من لبن مولاه
خمس رضعات حرمت على العبد وانفسخ النكاح بينهما ولا تحرم ام الولد على المولى لانها لم تصر ام الصغير الا بعد زوال النكاح فكانت حليلة الصغير ولم يكن ابنا له
وانكر المزني ذلك وكذا انكر جميع الشافعية ونص الشافعي على خلاف ذلك ثم قال هذا غلط في الحكاية واما التعليل فلا يصح لان بزوال النكاح لا يمتنع وقوع
الاسم لانها حليلة ابن وان قيل لم يثبت ثم في تلك الحالة التي هو ابنه قلنا الاسم ثبت ولو لك مجازا والمجاز يقوم مقام الحقيقة في التحريم ولهذا حرم الله تعالى
الام وكانت الجدة داخلة في التحريم لان الاسم ثبت ولها مجازا مسئلة لو نكح العبد صغيرة فارضعتها امه انفسخ النكاح وللصغيرة نصف المسمى في كسبه
وللسيد الرجوع على ام العبد بالغرم ثم قال الشافعي وانما اثبتنا الرجوع عليها لان العبد اذا خالع زوجته كان العوض للسيد وكذلك اذا وجب المال بتفويت
البضع عليه ولو زوج السيد امته الصغيرة مفوضة بحر فارضعتها ام الزوج فالواجب على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة ثم قال الشافعي ولو كانت
الصغيرة حرة مفوضة وارضعتها ام الزوج فكذلك يجب لها على الزوج المتعة ثم قال بعض الشافعية وانكر اخرون في الحرة لان التفويض لا يتصور في حق الحرة الصغيرة
وهو ممنوع وان كان بعض علمائنا تردد في ذلك والوجه الفقهي على ما يأتي ثم قال الشافعية وهذا ايضا مما يتم على القول بانه يرجع بنصف المسمى والظاهر انه يرجع
بنصف مهر المثل ويجب ان كان الذي غرمه نصف المسمى بناء على مذهبهم مسئلة لا حكم لما يوجر في حلق الصبي من اللبن عندنا على ما تقدم خلافا للعامة
فلو حلب اجنبي لبن ام الزوج او غيرها من المحرمات المذكورة وكان اللبن محلوبا فاخذه واوجره الصغيرة تحت الزوج لم يثبت حرمة ولا غرم لعدم الفسخ وعندهم
ينفسخ ويكون الغرم على الاجنبي ولو اوجرها خمس انفس من لبن احد من كل واحد مرة فعلى كل واحد منهم خمس الغرم ولو اوجر واحد مرة واخران كل واحد مرتين
فكيفية التوزيع للشافعي وجهان احدهما انه يوزع الغرم عليهم اثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح كما لو طرح اثنان قدرين متفاوتين من النجاسة في مائع
يستويان في الضمان واصحهما عندهم انه يوزع على عدد الرضعات لان انفساخ النكاح يتعلق بالعدد فعلى هذا يجب على الاول خمس الغرم وعلى الاول خمس الغرم
وعلى كل واحد من الاخريين خمساه وكل هذا ساقط عندنا مسئلة لو ارضعت مجنونة بغير المرأة فالغرامة عليها في اصح وجهي الشافعية والثاني انه على الموجر
مسئلة لو كان لرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة ولا يحل له الجمع
بين الاختين ويبطل نكاح الكبيرة ايضا لهذه العلة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان الفسخ يختص بالصغيرة ولو ارضعتها جدة الكبيرة فكذلك ينفسخ نكاحهما لان
الصغيرة تصير خالة الكبيرة ولا يجوز الجمع بين الخالة وبنت الاخت وكذا لو ارضعتها اخت الكبيرة فكذلك لان الكبيرة تصير خالة الصغيرة فيكون جامعا بين المرأة و
خالتها وكذا لو ارضعتها بنت اخ الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخ الكبيرة او ارضعتها بنت اخت الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخت الكبيرة ولا يجوز الجمع بين المرأة
وبين عمة امها او ابيها وبين خالة امها ويجوز في هذه الصور ان ينكح واحدة منهما بعد ذلك لا بجمع مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضى [illegible]
اذا رضينا فانه يجوز الجمع وسياتي ولو ارضعتها بنت الكبيرة انفسخ النكاح لان فيه الجمع بين المرأة وبنت بنتها الا انها ربيبة له وحكم مهر الصغيرة على الزوج
والغرم على المرضعة على ما تقدم وكذا القول في الكبيرة ان قلنا بانفساخ نكاحها ولم يكن مدخولا بها وان كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى وهل تغرم
المرضعة للشافعي قولان احدهما لا لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج فانها لو ارتدت او اسلمت حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئا ولانه استوفى بالدخول
ما يقابل المهر فلا ياخذه عوضا واصحهما عندهم انها تغرم له مهر المثل كما لو شهدوا عليه بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا فانهم يغرمون مهر المثل فلو ادعى الزوج انه
راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت صدقناها بيمينها فنكحت زوجا اخر ثم اقرت للاول بصحة الرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للاول مهر مثلها لانها
اتلفت بضعها عليه وعندنا في كل موضع يرجع بالغرم يرجع بالمسمى مع صحته وبمهر المثل مع فساده مسئلة اذا وجب الغرم على المرضعة في الصور السابقة
فانما يجب جميع الغرم عليها اذا ارضعت الطفلة او مكنتها من الارتضاع فلا يعتبر مع ذلك ارتضاع الصغيرة والحق انه لا ينفسخ على تمكين ام الزوج وابنته و
ما شابههما او على ارضاعها ادونا وارتضاع الصبي فانه لا مدخل للصبي فلا يغرم شيئا لان الارتضاع منها بحكم الطبع فلا وقع له ولا ينزل هذا منزلة [illegible] الطائر
عند فتح باب القفص حتى يكون على الخلاف المذكور هناك والفرق ظاهر ولو كانت صاحبة اللبن نائمة فدبت الصغيرة اليها وارتضعت وانفسخ النكاح فالحوالة
في الانفساخ ههنا على فعل الصغيرة ولا غرم على صاحبة اللبن لانها لم تصنع شيئا وقال بعض الشافعية انها تغرم لان اللبن لها ونومها بحيث تصل الصغيرة الى الارتضاع
منها نوع تقصير وهو بعيد لكن الصغيرة لا مهر لها لحصول الفسخ منها قبل الدخول هو اصح وجهي الشافعية والثاني ان لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط
وعلى الاول يرجع الزوج في مال الصغيرة حيث يندفع نكاح الكبيرة بسببها بغرم مثل مهر مثلها عند الشافعية لانها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات
بين الكبيرة والصغيرة واما عندنا فان كان الرضاع الصادر من الصبية قبل الدخول بالكبيرة وجب للكبيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع به على الصغيرة وان كان
بعد الدخول وجب المهر كملا على الزوج ولا يرجع على الصغيرة واشكال الشيخ على قول الشافعية لو وصلت قطرة الى جوف الصبية بتطيير الريح فلها نصف المسمى
ولا غرم على صاحبة اللبن لانه لا صنع لها ولا لواحدة منها ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج مثلا رضعتين وهي نائمة وارضعتها الام ثلث رضعات فيقع التوزيع على المرضعة
او على عدد الرضعات قولان عندهم فان قلنا بالاول سقط من نصف المسمى نصفه ويجب على الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا بالثاني سقط من نصف المسمى
خمساه ويجب على الزوج ثلثة اخماسه ثم قال بعض الشافعية يرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الاول وبثلاثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني وهو متفرع
من الاقوال السابقة على ان الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة اختلف
قول الشافعية بناء على ان الرجل اذا علق بزوجته ثلث طلقات هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالطلقات الثلاث ان قلنا يتعلق بالثالثة وحدها
فكذا ههنا يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة ولا مهر عليها ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا التحريم
بالطلقات الثلث ههنا يتعلق التحريم بالرضعات مسئلة المصاهرة تتعلق بالرضاع فمن نكح صغيرة وكبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها حرمت
المرضعة على الصغيرة لانها صارت ام من كانت زوجته فتدخل تحت امهات النساء ولا عبرة في ذلك بالتقدم والتاخر ولو كانت تحته كبيرة وطلقها فنكحت صغيرا

ام زوجته من الرضاع فحرمت
عليه لانها من المحرمات
نكح صغيرة ثم طلقها
فارضعتها امراة

فارضعته

كتاب النكاح

وان ارضعته بلبن المطلق حرمت عليه ابدا لانها ام المطلق فلان الصغير صار ابنا له وهي حرمة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امرأة ابيه وقد حرم بسببه
ولو تزوجت بصغير ثم فسخت نكاحه لعيب بنكحت زوجا آخر وارضعت الاول بلبن الثاني انفسخ نكاحها وحرمت عليهما مؤبدا لان الاول صار ابنا للثاني فهي زوجة
ابن الثاني وزوجة ابيه الاول ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها امرأته فدخلها بلبن غيره بطل نكاحها الصغيرة وحرمتا على التأبيد اما الامرأة فلانها ام زوجته واما الصغيرة
فلانها ربيبة موطوئة ولو كانت له زوجة امة وزوجة صغيرة فارضعت الامة الصغيرة حرمت الصغيرة عليه وكان مال الزوج من صداق الصغيرة في رقبة الامة لان ذلك من
جنايتها وان ارضعتها ام ولده فسدت نكاحها وحرمتا عليه لانها ربيبة دخل ابوها وتحرم ام الولد عليه لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها افسدت
على سيدها فان كان مكاتبة رجع عليها لان المكاتبة يلزمها ارش جنايتها وان ارضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه انفسخ نكاحها وحرمتا عليه لانها ام امرأته اخته
ان ارضعت زوجة ابيه بلبنه حرمتا عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه بما الزمه من مهرها لانه جنت عليه الا ان ذلك من جناية ام ولده وان ارضعت
منهما بغير لبن سيدها لم يحرما الا ان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده **مسئلة** لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة وهما دون الحولين فارضعت الكبرى الصغرى
الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان لان الارضاع
بلبن الزوج حرمتا عليه مؤبدا لان الكبيرة ام زوجته والصغيرة بنته وان كان الارتضاع بلبن غيره فالكبيرة ام زوجته والصغيرة ربيبته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمتا ابدا
والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا ويجب على الزوج نصف المسمى للصغيرة ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فنصف مهر المثل وهل يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة
واما الكبيرة فان كانت مدخولا بها لم يسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهرها لانها اتلفت عليه بضعها لان تفويتها تمكينه من الرجوع اسقاطا للمهر فصار كالموهوبة
وذلك من خصائص النبي وكان مهرها قد استقر بالدخول فلا يسقط بالفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول فاذا لم يسقط لم يرجع عليها الزوج وان لم يكن دخل بها سقط
مهرها لان الفسخ حصل بفعلها الا ان يكون مع الدخول فينبغي ان يرجع عليها كما قلنا لو كان قد نكحها ثم طلقها واحدة ثم تزوجها او ادعى رجوع الرجعة في العدة وانكرت وقالت لم
ترتجعني الا بعد انقضاء العدة وصدقناها باليمين فنكحت زوجا آخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم يقبل قولها على الثاني ويرجع الاول عليها بمهر المثل
وان كان قد وطئها الا انا نقول انه يرجع لانها حالت بينه وبين بضعها مع كونه مالكا لها فان نكاح الاول باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولهذا
لو طلقها الثاني عادت الى الاول من غير تجديد عقد ووجب عليه والله عليها افتت بذلك انه ما الزمها رد المهر وانما وجب للحيلولة باليمين **مسئلة** لو كان له
زوجة كبيرة ولعمرو زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته ونكح زوجة الآخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة اللبن من غيرهما حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا وقد انفسخ نكاحها لانها
ام الصغيرة وقد كانت الصغيرة زوجة لكل واحد منهما واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما مؤبدا وينفسخ نكاح
ايضا ولو لم يدخل بها واحد منهما لم تحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها وكذا لو لم يدخل بها زوجها بل طلقها ثم كانت تحت نكاحه لم تحرم الصغيرة عليه ولا ينفسخ نكاحها واذا انفسخ نكاحها
نوجبها نصف المسمى ويرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها ان لم يكن مدخولا بها لان الانفساخ جاء من قبلها ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة وطلقها
ونكحهما عمرو ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمها عليهما على ما فصلناه وينفسخ نكاحها اذا ارضعت الكبيرة الصغيرة وان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في
نكاح واحد **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة امة وتحته زوجة صغيرة فهما لا بل الصغيرة والكبيرة رضعت المسمى ثم لم يدخل بها وجب ما ان دخل ويرجع
بالغرم الى مال الصغيرة على ما تقدم ولو ارضعتها الكبيرة بعض الرضعات ثم ارضعت الصغيرة من امها وهي نائمة الباقي فالاقرب تقسيط الضمان على عدد الرضعات
فما اصاب رضعات الكبيرة سقط من مهرها ان شرعنا ما اصاب رضعات الصغيرة كان الضمان على الصغيرة فلو ارضعت الكبيرة اربع مرات ثم ارتضعت الصغيرة وهي نائمة
مرة خامسة قال بعض الشافعية تلنا يتعلق الغرم بالرضعات وما بعلم على الخامسة الاخيرة سقط خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها وتضمن بالغرم قبل الدخول
ويجب على الزوج خمس نصف خمس وهو عشر اعشار ويرجع على الكبيرة بثلثة اعشار صم المثل فيعتبر خامسه على القول الاخر والخمس الساقط بفعلها لا رجوع به
وهذا القول الاخر هو قول الذاهب الى الرجوع بجميع مهر المثل قال واما الكبيرة فيسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي في الفرقة قبل الدخول فان قضيتها سقوط
النصف الباقي ومن النصف فسقط قياس القول الاخر بقال يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة ويجب اربعة اخماسه وهو خمسا الكل وان يقال يسقط اربعة
اخماس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه ولو كانت الكبيرة امة لغيره فارضعت الصغيرة يتعلق الغرم برقبتها لانه كجناية منها على نفس او مال وان لم يسلمها سيدها
للبيع ولختار الفداء فداها باقل من قيمتها وعدم الغرم في اظهر القولين عندهم ويتعلق الغرم في الباقي ولو ارضعت الصغيرة امته وام ولده فلا غرم عليها للزوج
لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا ولو كانت امة او ام ولده فارضعت المكاتبة الصغيرة فعليها الغرم للزوج فان عجزت سقطت المطالبة بالغرم وان تجزت النجوم قال
بعض الشافعية لو كانت له خمس امهات اولاد قد كانت لهن فارضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت الصغيرة بنتا على ظاهر المذهب وانفسخ نكاحها و
لا رجوع عليهن بالغرم ان ارضعن معا وان ارضعن على التعاقب فالغرم على الخامسة وهذا كله ساقط عندنا لان الشرط عدم الفصل برضاع امرأة اخرى على
ما تقدم **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة وثلث صغاير فارضعت الكبيرة الصغاير الرضاع المحرم فان كان اللبن منه او كانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح
الجميع وحرمن مؤبدا سواء ارضعتهن معا او على التعاقب لان الكبيرة ام زوجاته والصغاير بناته او ربائب زوجة مدخول بها وعليه المسمى للكبيرة ونصف المسمى
لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها نظر ان ارضعتهن معا بان اوجرتهن مع الرضعة الخامسة من لبنها انفسخ نكاح
جميعهن لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح وتحرم الكبيرة على التأبيد لانها ام زوجاته ولا تحرم الصغاير لانهن بنات امرأة لم يدخل بها فله ان يجدد
نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين وهذا لا يجيء على مذهبنا لانا نشترط الارتضاع من الثدي ما ان ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة عليه مؤبدا واقسام
الترتيب ثلثة الاول ان ترضع الكبيرة اثنتين معا ثم الثالثة بان تعطي كل واحدة ثديا او ترضعهما القدر المحرم او ترضعهما ثم تعطي كل واحدة منهما ثديا في الرضعة الاخيرة
فان نكاح الكبيرة ينفسخ لانها صارت ام زوجته ولا تجامع بين المرأة وبنتها وينفسخ نكاح الصغيرتين ان كان قد دخل بالام لانها بنت من دخل بها والجمع بينها وبين امها و
بين اختها ايضا والمهر على ما تقدم فان ارضعت الصغيرة الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها لانها بنت من دخل بها وان لم يكن لم ينفسخ لان نكاح الكبيرة قد
انفسخ فصارت بنتها بعد زوال نكاحها فلا يكون جامعا بينهما وقد انفردت ووقع رضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها الثاني ان ارضعت الكبيرة واحدة منهن ثم

ارضعت الاخيرتين انفسخ نكاح الاولين والمرضعة للجمع بين الام والبنت ثم ينفسخ نكاح الاخيرتين ايضا لانهما اختان فلا جمعهما فيفسد نكاحهما معا اذ لا مزية لاحدهما على
الاخرى وان كان قد دخل بالام انفسخ نكاح الصغيرتين الثالث ان ترضعهن على التعاقب بان ترضع واحدة كمال الرضاع ثم ترضع الثانية كذلك ثم الثالثة فينفسخ نكاح الكبيرة
والاولى لصيرورة الجمع بين الام والبنت فان كان قد دخل بالام حرمتا مؤبدا والا فالكبيرة فاذا ارضعت الثانية فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وحرمت مؤبدا
وان لم يكن قد دخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الثانية لان الكبيرة قد بانت قبل ارتضاع الثانية الرضاع المحرم فصارت اجنبية فلم يكن جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت
الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة حرم الجميع مؤبدا وان لم يكن قد دخل بها صارت الثالثة اختا الثانية فيكون جامعا بين الاختين فهل ينفسخ نكاح الثانية والثالثة
معا او ينفسخ نكاح الثالثة وحدها قال الشيخ رحمه الله ينفسخ نكاحهما معا وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني والشافعي في القديم لانهما صارتا اختين في حالة واحدة عند ارضاع
الثالثة فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما دفعة واحدة والثاني للشافعي ان نكاح الثالثة ينفسخ خاصة دون الثانية لان الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح كما لو تزوج
باختها فان الفساد يختص بالثانية لان الجمع حصل بنكاحها فاختصت بالتحريم [illegible] لان تزويج الثانية مادام لم يقع جمعا حتى يتحقق الجمع فيفسد نكاح الثانية (امراة ثم تزوج)
[illegible] باطلا لان عقد الجمع باعتبار الجمع ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما جميعا وطرد بعض الشافعية الخلاف هنا كالاولى ولو كان
له زوجتان صغيرتان فارضعتهما اجنبية فان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختين معا وحرمت الاجنبية مؤبدا لانها صارت من امهات نسائه
والنكاح من شاء من الصغيرتين ولا يجمع بينهما ولو ارضعتهما على التعاقب لم ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحهما لانها صارت اختا
الاولى فهل ينفسخ نكاح الاولى فيه الخلاف السابق والاصح عندنا الانفساخ **فروع** أ لو كان له ثلث زوجات كبار وواحدة صغيرة فارضعها كل واحدة من الكبار
الرضاع المحرم حرمن كلهن اما المرضعة ولا ينفسخ نكاحها مع الصغيرة لاجتماع الام والبنت في النكاح ولانها صارت ام الزوجة واما الاخريان فينفسخ نكاحهما
لانهما صارتا امهات من كانت زوجته وتحرم الثلث مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بواحدة من الكبار والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا بل الكبار ب لو كان
له اربع زوجات صغار فارضعتهن اجنبية على الترتيب فلا اثر لارضاع الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا ارضعت الثانية صارت اختا للاولى وانفسخ نكاحهما لانه [illegible]
[illegible] بارضاعها وفي انفساخ نكاح الاولى القولان فان ارضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت الرابعة انفسخ نكاحها فاذا قلنا لا يبطل نكاح الاولى فاذا ارضعت (ابطلنا نكاحهما فاذا)
الثالثة انفسخ نكاحها لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعة ولو ارضعتهن معا او ارضعت ثنتين معا انفسخ نكاح الكل ج لو كان له اربع زوجات كبيرتان وصغيرتان
فارضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين فان كان قد دخل بالكبيرتين حرمن على التابيد وان لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان مؤبدا وانفسخ نكاح الصغيرة
في الحال لتحريم نكاحهما والجمع بينهما ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين على الترتيب انفسخ نكاح الاولى والمرضعة لاجتماع الام والبنت ولم ينفسخ نكاح الثانية فان ارضعتها
الكبيرة الثانية بعد ارضاع الصغيرة الاولى انفسخ نكاحهما على ترتيب ارضاع الاولى انفسخ نكاحهما بارضاع الصغيرة الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يحصل
في حقها اجتماع الام والبنت في النكاح وان ارضعتها على غير ترتيب المرضعة الاولى انفسخ نكاح الكل ولم يجدد نكاح كل واحدة من الصغيرتين اذا لم يكن الكبيرتان مدخولا بهما
ولا يجوز الجمع د لو كان تحته ثلث نسوة كبيرتان وصغيرة فارضعتها الكبيرتان دفعة واحدة بان اوجرتا لبنهما الحلوب المخلوط لم يكن له اثر عندنا وقال الشافعي
ينفسخ نكاح الجميع لاجتماع البنت مع امها في النكاح ويحرمن مؤبدا ان دخل بالكبيرتين او احدهما لان الكبيرتين امهات زوجته والصغيرة ربيبة مدخول بها وان لم يدخل
بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على التابيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان فان كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدة منهما جميع المهر
ويرجع على كل واحدة بنصف مهر مثل صاحبتها لتفريطها على القول الصحيح عندهم وهو الرجوع في غرم مهر الكبيرة المسمى لان انفساخ نكاح كل واحدة منهما جاء من فعلها
وفعل صاحبتها فيسقط النصف لفعلها ويجب النصف على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى لان الانفساخ حصل بفعلها فيسقط
بفعل كل واحدة منهما نصف الشطر الذي يتقرر بعد الدخول ويجب النصف الاخر ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى لتفريطها على ان التغريم في نوع غرم المهر
يكون بنصف مهر المثل وان كانت احديهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع المسمى ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول
بها وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها لكله فيما اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان اللبن منه فالصور كما تقدمت فتصير الصغيرة بنته وتحرم مؤبدا ولو تم العدد
في حق الزوج دون الكبيرتين بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه بعض الخمس فلا اثر لذلك عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية يحصل التحريم في حق الرجل فينفسخ نكاح الصغيرة
ويحرم عليه على التابيد ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين لان واحدة منهما لم تصر اما حتى تكون من امهات نسائه ثم ان حصلت الرضعات متفرقة مثل ان ارضعت احديهما
ثلثا والاخرى رضعتين فالغرم على التي ارضعت الخامسة وان اشتركتا في الرضعة الخامسة بان ارضعت كل واحدة منهما رضعتين ثم اوجرتا لبنهما المخلوط اياه واحدة
دفعة واحدة فالغرم عليهما بالسوية ولو حلبت احديهما لبنها ثلث دفعات [illegible] والاخرى [illegible] ثم [illegible] الكل او جرت الصغيرة منه فان اوجرتا احديهما
فالغرم عليهما وان اوجرتاها متفرقتان بالسوية [illegible] فيه الوجهان ه لو كان تحته ثلث صغار فجاءت ثلث خالات للزوج من الاجنبية فارضعت كل واحدة
منهن صغيرة لم يؤثر ذلك في نكاح الصغار لانه ليس له فيها الا انهن بنات خالات والجمع بينهن جائز فلو جاءت جدة الزوج بعد ذلك ام امه وارضعت الصغيرة الرابعة بطل
نكاحها وحرمت مؤبدا لانها صارت خالة الزوج وللصغار الثلث واجتمعت معهن في النكاح وفي انفساخ نكاح الثلث القولان السابقان للشافعية وكذا الحكم
لو ارضعت الرابعة ام الزوج فينفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج لان الرابعة لا تصير خالة [illegible] الصغيرة وفي الاخريين القولان و
لو كن متفرقات فارضعت الرابعة امراة [illegible] ام الزوج فينفسخ نكاح الرابعة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للام وفي الاخريين القولان (امراة ابيه الزوج بلبنه [illegible] كانت الخالات الثلث متفرقات ثم ارضعن الثلث ثم ارضعت الرابعة [illegible])

مسئلة لو كان له زوجة كبيرة وثلث صغار وللكبيرة ثلث بنات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرة من الثلاث فان كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن مؤبدا سواء ارضعن
معا او على الترتيب لان الكبيرة جدة نسائه والصغار بنات بنات زوجته المدخول بها وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه ويرجع بالغرم على الصحيح عليهن ان ارضعن معا لاشتراكهن
في فساد النكاح وعلى الاول ان ارضعن على الترتيب قال بعض الشافعية لا يرجع عليهن بشيء من مهر الكبيرة لانه قد وطئها فاذا رجع بمهرها صارت في معنى الموهوبة [illegible]
بعد الدخول لا يسقط مهرها وغلطه بعضهم فانه يرجع بالمهر على غيرها فلا يكون اجحافا في مقابل المهر بخلاف المرتدة ولكل واحدة من الصغار نصف المسمى على الزوج ويرجع
بالغرم بمهر كل صغيرة على مرضعتها فان لم تكن الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا فالمرضعة الاخيرة انفسخ نكاحهن لاجتماع الجدة مع بنات بناتها وحرمت الكبيرة

مؤبد اولاد الصغار وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل واحدة من الصغار ويرجع بالغرم لان مهر كل صغيرة على مرضعها ولو دخل بالكبيرة على المرضعات الثلاث
لاشتراكهن في افساد نكاحهما وان ارضعتهن على الترتيب فبارضاع الاولى ينفسخ نكاح الكبيرة وتطلب الصغيرة ولكل واحدة منهما نصف المسمى على الزوج ويرجع بالغرم على
ينفسخ نكاح الاخريين ان ارضعتهما معا او على الترتيب لانهن لا يصيران اختين وما اجتمعا معا الا في النكاح ولو ارضعت اثنتان صغيرتين معا ثم ارضعت الثالثة
لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاولتين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع الزوج بالغرم عليهم كل صغيرة على مرضعها ولمهر الكبيرة على
المرضعتين **مسئلة** لو نكح صغيرا بنت عم الصغيرة فارضعت جدتها الزوج ام ابي كل واحد منهما الصغيرة انفسخ التحريم بينهما فانفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغيرة
صار عما للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت الجدة ام ابي الصغيرة وام ابي الصغير فان كان ابوهما اخوين من الاب دون الام فارضعت
احديهما احد الصغيرين بلبن جدهما انفسخ النكاح لان جدة الصغيرة ان ارضعت الصغير صار عما للصغيرة من جهة الاب وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير من جهة
الاب وكذا لو ارضعت جدة الصغيرة جدهما ولو نكح الصغير بنت خالة الصغيرة فارضعت الجدة ام الزوجة ام ابي الصغير وام ام الصغيرة انفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير
صار خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت ام ابي الصغير ام ام الصغيرة او ارضعت جدتهما ام ام كل واحد منهما احدهما فكذلك لانها
ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير ولو نكح صغيرا بنت خالة الصغيرة وارضعت جدتهما ام الصغيرة صارت خالة الصغير
مسئلة لو كانت له زوجة صغيرة فارضعتها امته بلبن من غيره كان العقد حرمت عليه لانه موبد الانها ام زوجته ولم يزل ملكها الا ان التحريم لا ينافي ملك اليمين في
اما الله فيه فان كان قد دخل بالامة حرمت عليه الزوجة لانها ربيبة وانفسخ نكاحها وان لم يكن دخل بها لم تحرم ولم ينفسخ نكاحها **مسئلة** قد بينا انه يشترط توالي الرضعات
من المرضعة الواحدة الا بمعنى انه لا يفصل بينها بشيء البتة بل لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضاعا تاما فلو ارضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول من غير
غيرها من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى صفقة تامة ثم اعتذى برضعة من اخرى ثم الثانية وعنها رضعة عشرة تامة وهكذا الى عشر مرة لم تنشر الحرمة بين المرضعة الاولى والمرتضع
المرتضع ودون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيهما **البحث الثامن** في صفات المرضعة **مسئلة** افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في
الموثق عن الصادق قال قال امير المؤمنين ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه لان لبن الام اقرب الى طباع الولد من لبن غيرها فكان اولى
مسئلة يستحب رضاع العفيفة العاقلة المسلمة الوضيئة الحسناء لما رواه محمد بن مروان عن الباقر قال له استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان
اللبن قد يعدي وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر قال عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن قد يعدي **مسئلة** يكره رضاع من ولدت من الزنا وبنتها لما فيها من
الخبث اللبن فيتعدى الى المرتضع لما رواه عبيد الله الحلبي في الموثق عن الصادق قال قلت له امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وفي معنى
سانة في الموثق عن الباقر قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا وكان لا يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل **مسئلة**
لو احتاج الى استرضاع من ولدت من الزنا جاز ذلك بعد اباحتها من فعلها الذي هو الزنا لما تقدم من حديث ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم قال سألته عن غلام لي
وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وعن الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الباقر
في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن اذا عرفت هذا فقد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى قال سألته عن امرأة ولدت
من الزنا هل يصلح ان يسترضع من لبنها قال لا ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وهو محمول على المنع من استرضاع بنت الزانية لما تقدم في خبر الحلبي في المسألة السابقة **مسئلة**
يكره استرضاع المجوسية لشدة كفرها وعدم اعترافها بالربوبية وتوحيده ولا بأس باليهودية والنصرانية لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق قال سألته عن مظاهرة المجوسية
فقال لا ولكن اهل الكتاب اذا عرفت هذا فانه اذا احتاج الى استرضاع اهل الكتاب منعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لئلا يتغذى الصبي باللبن المتولد منهما لما رواه عبد الله
ابن هلال عن الصادق قال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق قال سألته هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية
والمشركة قال لا بأس وقال امنعوهن من شرب الخمر وعن سعيد بن يسار عن الصادق قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر
يمنعهن من ذلك وانما ثبت هذا لانه يكره تسليم الولد اليها لما تقدم الى منزلها **مسئلة** يكره استرضاع الحمقاء لقول الباقر قال رسول الله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي
وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وعن الصادق قال كان امير المؤمنين يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله لا تسترضعوا
الحمقاء فان الولد يشب عليه وعن الصادق قال قال امير المؤمنين انظروا من يرضع ولا دكم فان الولد يشب عليه **مسئلة** ينبغي للمرضعة ان ترضع الصبي من ثدييها
جميعا لما رواه محمد بن العباس بن الوليد عن ابيه عن امه ام اسحق بنت سليمان قالت نظر الي ابو عبد الله وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي
واحد وارضعيه من كليهما يكن احدهما طعاما والاخر شرابا **مسئلة** تمام الرضاع حولان كاملان ويجوز الزيادة عليه شهرا او شهرين لكن لا تستحق المرضعة على هذه
الزيادة اجرا ولا يثبت بها التحريم ويجوز ان ترضع الصبي احدا وعشرين شهرا ولا يجوز النقص عنها فان نقص فيكون جورا عليه لرواية سماعة عن الصادق قال الرضاع احد وعشرون
شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وسأل سعد الاشعري الرضا عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء
قال لا **مسئلة** لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر الامة لاصالة البراءة الذمة في الاولى واستيلاء المالك على منافع الامة ولما رواه سليمان بن داود المنقري عن
الصادق قال سئل عن الرضاع فقال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد اذا عرفت هذا فان اجر الرضاع على الصبي ان كان له مال لما رواه ابن ابي يعفور عن الصادق
قال قضى امير المؤمنين في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له فقال اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق في رجل مات
وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع
اليه ماله **البحث التاسع** في الشهادة على الرضاع والاقرار به **مسئلة** لعلمائنا قولان في قبول شهادة النساء منفردات وسيأتي البحث فيه ونحن
رجحنا القول به في كتاب مختلف الشيعة في احكام الشريعة وللعامة فيه خلاف يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات ثم تثبت بشهادة رجلين اجماعا ولا تثبت
بشهادة اقل من اربع نسوة فان كل امرأتين بمنزلة رجل واحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تثبت الرضاعة بالنسوة المنفردات وقال مالك لا حاجة الى اربع نسوة
وتكفي ثنتان وهو روايتان عن احمد وبه قال الحكم وعن احمد رواية ثالثة ان الواحدة تقبل شهادتها وتحلف مع شهادتها وعن ابن عباس وطاوس وعثمان وقال احمد تقبل ~~~ ثالثة ~~~ شهادة
وحدها

شهادة المرضعة وحدها والمراة وحدها وبه قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب وسعد بن عبد العزيز لان عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب
فجاءت امة سوداء وقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي فذكرت له ذلك فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف وقد زعمت انها ارضعتكما خل سبيلها وقال
الزهري فرق عثمان بين اربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة ولو سلم الحديث جاز ان يكون قد ترك عليه صلى الله عليه وآله الورع لا الحكم وفعل عثمان ليس بحجة واما الاقرار
بالرضاع فلا يثبت الا بشهادة رجلين لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع وفصل بعض الشافعية فقال ان كان الرضاع عن الثدي
قبل شهادتهن وان كان النزاع في شرب اللبن من ظرف حلب فيه اللبن او من اناء كذلك لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات لانه لا يختص باطلاع النساء عليه
انما تقبل شهادتهن منفردات اذا كان النزاع في الرضاع من الثدي نعم تقبل ايضا شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على
الحلب غالبا ولو شهدت ام المرأة او بنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج مع ثلث نسوة قبل عندنا وقالت العامة ان كان الرجل مدعيا والمرأة منكرة قبل
لانها شهادة على البنت او الام وان كانت المرأة مدعية والرجل منكرا لم تقبل لانها شهادة للبنت او الام قالت الشافعية لا يتصور ان تشهد البنت على امها بانها ارضعت
من ام الزوج لان الشهادة على الرضاع يشترط فيها المشاهدة لكن يتصور ان تشهد عليها بانها ارضعت الزوج في صغره او ارضعها ولو شهدت الام او البنت
من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة قبلت كما لو شهد ابو الزوجة وابنها او ابنها على انه طلقها ابتداء يقبل ولو ادعت الطلاق فشهدا لم يقبل
مسئلة اذا شهدت المرضعة بالرضاع وحدها لم يقبل عندنا لما تقدم وبه قال الشافعي وتقبل شهادتها مع ثلث نسوة على الخلاف اذا لم تدع اجرة ولم تعرض
لفعلها بل شهدت بحرمة الرضاع او على ان بينهما رضاعا محرما قبلت شهادتها وان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل شهادتها لانها متهمة تشهد لنفسها وللشافعية
هنا وجهان هذا احدهما والثاني انها لا تقبل في الاجرة وتقبل في ثبوت الحرمة تخريجا على الخلاف في بعض الشهادة وان لم تدع اجرة وشهدت بانها ارضعتهما فيحتمل القبول
وبه قال الشافعي لانها لا تجر بذلك الى نفسها نفعا بخلاف الولادة فانها اذا شهدت بالولادة يثبت لها نفقة وورث القصاص عندهم والام من الرضاعة لا يثبت لها
شيء من ذلك لا يقال انها تصير محرما وتستبيح الخلوة به والمسافرة لانا نقول ليس ذلك من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة فان رجلين لو شهدا ان فلانا اعتق جاريته
قبلت وان كان يحل لهما نكاحها بالحرية وكذا لو شهدا على اخر بالطلاق قبل وان كان يستحل لشهادته نكاح المطلقة لانه لا يقال قد شهدت المرضعة على فعل نفسها
وقد تقدم ان الحاكم المعزول اذا شهد بحكمه لم يقبل وكذا القاسم اذا شهد بانه قسم بين المتداعيين لانا نقول اما اولا فان حكم الحاكم وقسم القاسم يتعلق
بالحكم المتنازع فيه وليس كذلك رضاع المرضعة فان التحريم لا يتعلق بفعلها وهذا لو شرب منها وهو نائم تعلق به حكم الرضاع واما ثانيا فلان الحاكم والقاسم
لانهما يثبتان لانفسهما العدالة والامانة بخلاف المتنازع وللشافعي قول اخر انه لا تقبل شهادتها على فعلها لانه لا تقبل شهادة الشخص على فعل نفسه لكن الاول اظهر عنده
لان فعل المرضعة غير مقصود بالاثبات وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف بخلاف الشهادة بالحكم والقسمة لتضمنها تزكية النفس ولان الحكم والقسمة ينصرفان الى العدالة
والارضاع بخلافه ومنع بعض الشافعية قولهم في ان الحاكم المعزول لو شهد ان حاكما حكم به ولم يضف الى نفسه فرق قبول شهادته خلاف **مسئلة** لا تقبل الشهادة
بالرضاع الا مفسرة فلو شهد اثنان ان هذا ابن هذه من الرضاع لم يسمع الحاكم شهادتهما حتى يفصلا ويثبتا كيفيته وكميته لان الرضاع الذي يتعلق به التحريم مختلف
فيه فبعضهم حرم بالقليل وبعضهم بالرضاع من الاثنين بالايجار وشبهه ومنهم من يحرم بالرضاع بعد الحولين واذا كان كذلك وجب ان يفصل الشاهد الذي يشهد
كيفيته ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج ان يشهد بان الصغير ارتضع من الثدي خمس عشرة رضعة متفرقات تامات وصل اللبن فيهن الى جوفه في الحولين من غير ان
يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط لاختلاف الناس في شرائط التحريم فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يكفي الاطلاق بان يشهد الشاهدان ان بينهما رضاعا محرما وفيه وجه اخر انه ان كان الشاهد بالاطلاق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق
والا فلا بد من التفصيل وليس بجيد لانه ربما اطلق بحسب اجتهاده ويجوز ان يخالف اجتهاده اجتهاد الحاكم الذي يشهد عنده وبالجملة الخلاف هنا كالخلاف في الاخبار
عن نجاسة الماء وغيره والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع قال بعض الشافعية
لا حاجة الى التعرض للشرائط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بان المقر يحتاط لنفسه فلا يطلق الا عن تحقيق ولو شهد الشاهد على فعل الارضاع
والارتضاع لم يكف كذا في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهد بانه ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس عشرة رضعة تامات لا يفصل بينها برضاع امرأة
اخرى وهل يشترط في الشهادة ذكر وصول اللبن الى الجوف فيه للشافعية وجهان اظهرهما انه يشترط وهو الوجه عندي كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا لان الحرمة تتعلق
بالوصول الى الجوف والثاني انه لا يشترط لانه لا يشاهده فلا بد ان يستفصل القاضي ذلك ولو مات الشاهد قبل الاستفصال هل للقاضي التوقف وجهان **مسئلة**
الشاهد لا بد وان يشهد على البت والقطع بالرضاع ولا يكفي ذكر القرائن الدالة عليه وان كانت هي السبب في علمه فان الشاهد قد يحصل له العلم بالقرائن بان يشاهد الصبي ملتقما
للثدي وحلقه يتحرك للجرع والازدراد بعد العلم بكون المرأة ذات لبن ولو حكى الشاهد هذه القرائن عند الحاكم لم يحكم الحاكم بذلك بل لا بد ان يشهد بالرضاع عن قطع وبت
وهل يكفي لو غلب على ظن الشاهد الرضاع وتسلط بالظن القوي المستند الى هذه القرائن على الشهادة قال بعض الشافعية نعم كما ان يشهد على الملك بمجرد اليد والتصرف المديد
على الملك وان لم يكن تلك الا الدالة عليه ولا يجوز للشاهد ان يشهد على الرضاع بان يرى المرأة قد ادخلت الصبي تحت ثيابها وادنته منها فعل المرضعة لانها قد
توجره لبن غيرها في شيء على هيئة الثدي ولا بان يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص اصبعها او اصبعه ولكن بعض الشافعية على مشاهدة الالتقام والامتصاص وهيئة الازدراد
وفي الشهادة من غير ان يعرف انها ذات لبن تصلح وذلك من حال الوجه المنع لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي عندهم في الشهادة حكاية القرائن بان يشهد برؤية الالتقام والامتصاص
والجرع ولا يتعرض في الشهادة لوصول اللبن الى الجوف عند بعض الشافعية ولا للرضاع المحرم وان كان مستند علمه رؤية تلك القرائن لان معاينتها تطلع على ما لا يطلع عليه الحاكم
فان المعتمد القرائن على وصول اللبن فليجزم به على قاعدة الشهادات ولو شهد اثنان بالرضاع فالاقرب النظر الى الثدي فلا تحمل الشهادة لم تقبل شهادتهما لانهما فاسد
بقولها وقف النظر الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف في انقطام جوازه **مسئلة** اذا اعترف رجل ان فلانة اخته من الرضاع او امه او بنته او احدى المحرمات عليه وكان
ممكنا حرم عليه نكاحها لانه اقر على نفسه بالاضرار فيه ولا غيره فيحكم عليه بمقتضاه كسائر الاقرارات وكذا لو اقرت امرأة ان فلانا ابوها او اخوها او ابنها او عمها او خالها
او احد المحارم عليها من الرضاع وكان ذلك ممكنا حرم عليها نكاحه لما تقدم وشرطنا الامكان لان اقرارهما مع عدمه لغو فلو ادعى رجل ان فلانة امه من الرضاع وك

كتاب النكاح

اصغر منه سنا لم يلتفت الى قوله وجاز له نكاحها عند علمائنا وكذا لو اقر بعبد وهو اكبر سنا منه انه ابنه لم يلتفت اليه للعلم بكذب اقراره فلا يترتب حكمه عليه وبه قال الشافعي
لانه اقر بما يتحقق كذبه فيه فاشبه ما لو قال ارضعتني وانا ابن [illegible] او كما لو قال هذه [illegible] وقال ابو حنيفة تحرم ويعتق لانه اقرار بما يتضمن تحريمها عليه وعتقه فوجب
ان يقبل كما لو انكر والفرق بين الممكن والممتنع ظاهر [illegible] الثاني بكذبه بخلاف الممكن ولا فرق في صورة الامتناع بين ان تصدقه الاخرى او تكذبه في انتفاء التحريم والحكم في
الاقرار بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لا نعرف فيه خلافا **مسألة** اذا اقر الرجل والمرأة بالرضاع الممكن المقتضي للتحريم [illegible]
[illegible] ان ينكح الاخر سواء صدقه الاخر او كذبه لاعترافه بما يمنع النكاح سواء صح الاقرار فلو رجع المقر منهما او كلاهما عن اقرارهما وكذبا انفسهما لا يقبل رجوعهما ولا رجوع
المقر منهما ولا يجوز للمقر ان ينكح الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع وكذا اذا قال لامته انها اختي من
النسب ثم رجع وقال ابو حنيفة اذا رجع عن قوله فقال وهمت او اخطأت قبل لان قوله انها اختي ونحوه من الرضاع يتضمن انه لم يكن بينهما نكاح فلو جدد النكاح ثم اقر به
قبل ذلك منه [illegible] ثم المقر ان كان صادقا فقد حرم النكاح باطنا وظاهرا وان كان كاذبا حرم النكاح ظاهرا لا باطنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي
الاخرى انها لا تحل له اذا علم كذبه [illegible] لان قوله ذلك اذا كان كذبا لم يثبت التحريم به كما لو قال لمن هي اكبر منه هي ابنتي من الرضاع هذا حكم الاقرار قبل النكاح **مسألة**
لو اقر الرجل ان زوجته اخته من الرضاع او ابنته او واحدة من المحرمات عليه [illegible] ثبت فساد النكاح وسقط المهر ان لم يكن قد دخل وان كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب
مهر المثل مع جهل المرأة بذلك حين الوطء وان كذبته لم يقبل قول الزوج في حقه ولم يقبل في حقها ويكون القول قولها مع اليمين اذا ادعى علمها ويحكم بانفساخ النكاح
ويفرق بينهما لانه يملك الفرقة فاذا اعترف بما يتضمن الفرقة قبل ويكون لها عليه نصف المهر ان لم يكن دخل بها فان اقام البينة على ان بينهما رضاعا سقط عنه المهر
ان لم يكن دخل وان كان قد دخل فلها مهر المثل [illegible] ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف الزوج ولا شيء لها قبل الدخول
كما لو اقام البينة على الرضاع ولو شهدت امها او ابنتها [illegible] وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية لا تقبل بناء على شهادة
الوالد على ولده والولد على والده [illegible] **مسألة** لو اقرت المرأة ان زوجها اخوها من الرضاع او ابنها او احد الاقارب المحرم عليها فان صدقها
انفسخ النكاح ولا مهر قبل الدخول وبعده لها مهر المثل مع جهلها بالرضاع حال الوطء وان كذبها فالقول قوله مع اليمين ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها
وقال بعض الشافعية ان جرى التزويج من غير رضاها [illegible] وان جرى برضاها فالقول قول الزوج مع اليمين وهو ظاهر
قول الشافعي [illegible] ان القول قول الزوجة [illegible] الزوج [illegible] بغير رضاها [illegible] اذا ثبت هذا فاذا
القول قول الزوج مع اليمين فان النكاح [illegible] قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بعدم استحقاقها له ثم ان كانت قد قبضته لم يكن للزوج اخذه
منها [illegible] وان كان بعد الدخول فان [illegible] الرضاع
[illegible] في الوطء فلا مهر لها [illegible] وان انكرت [illegible] ظاهر الحكم لان قولها
غير مقبول واما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما اقرت به لم يحل لها [illegible] وتمكينه من وطئها وعليها ان تفر منه وتفتدي نفسها بما امكنها
[illegible] الا ان زوجها [illegible] من الرضاع [illegible] بعد الدخول [illegible]
او مهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا يقبل قولها في وجوب [illegible] ان كان اقل من مهر المثل لم تستحق اكثر منه لاعترافها [illegible] فلا
تستحق اكثر منه **مسألة** لو اقرت امة انها اخت [illegible] الرضاع لغير [illegible] لم يحل له وطؤها وان [illegible] لم يقبل بعد التمكين
وبه قال الشافعي [illegible] **مسألة** [illegible] العلم [illegible] فعل
[illegible] يحلف على القطع والبت اذا ثبت هذا فالمدعي للرضاع سواء كان الرجل او المرأة اذا توجهت اليمين عليه حلف على
القطع والبت على [illegible] سواء كان الرجل او المرأة [illegible] وان نكل الزوج [illegible]
على المرأة كانت اليمين [illegible] على القطع والبت [illegible] على نفي العلم [illegible] وجهان
[illegible] احدهما [illegible] والثاني [illegible] ويبنى على هذين الوجهين ما اذا ادعت
[illegible] الزوج [illegible] وجه اليمين على البت [illegible]
[illegible] المدعي للرضاع يحلف على القطع **خاتمة** تشتمل على مسائل **الاولى** لو كان تحته ثلاث زوجات صغار وارضعت اجنبية احديهن ثم ارضعت ام
المرضعة الاخرى ثم ارضعت بنت المرضعة الثالثة [illegible] نكاح الاولى [illegible] وينفسخ نكاح الثانية [illegible] الاولى في الجمع بينهما في النكاح وهل ينفسخ
نكاح الاولى مع نكاح الثانية [illegible] للشافعية قولان [illegible] نكاح الثالثة [illegible] نكاح الاولى [illegible] نكاح الثالثة
[illegible] نكاح الثالثة [illegible] **ب** لو ارضعت امرأة صغيرة [illegible] ونكح احديهما دون الاخرى [illegible]
[illegible] ينفسخ نكاح [illegible] الشافعية [illegible] وجهان [illegible]
[illegible] **ج** لو كان له زوجتان [illegible] الصغيرة من الكبيرة [illegible]
الصغيرة [illegible] للشافعية وجهان **د** لو تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة [illegible] نكاح
الكبيرة في الحال [illegible] وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لان الكبيرة صارت من امهات نسائه [illegible] وقال
الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت [illegible] الصغيرة وهو غلط [illegible] فيما تقدم ان نكاحها ينفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانهما صارتا
[illegible] في نكاحه الجمع بينهما محرم [illegible] وبه قال احمد في احدى الروايتين
وقال في الاخرى ان نكاح الصغيرة ثابت [illegible] فلا جناح عليكم [illegible] الجمع وانفساخ
نكاح الكبيرة [illegible] نكاحها [illegible] على نكاح الام والبنت [illegible] بنكاح

الاكل الواسطة وتحته امرأة وبنتها فارق الاختين لانه ليست احداهما اولى بالفسخ من الاخرى ففارق ما لو ابتدأ العقد عليهما لان الدوام اقوى من الابتداء ولم يقتصر
بها الجمع بين الام وابنتها في عقد واحد فان العقد يبطل فيهما مع ان تحريم الام مؤبد بخلاف تحريم البنت **يح** قد بينا انه من افسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول غرم نصف
الصداق وان كان بعده رجع بالجميع وبه قال الشافعي في احد قوليه وقال بعض العامة لا يرجع الزوج على المرضعة بعد الدخول بشيء لانها لم تقرر على الزوج شيئا ولم تلزمه ما لم يلزمه
عليها بشيء كما لو افسدت نكاح نفسها ولانه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط لو كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول ولان خروج البضع عن ملك
الزوج غير متقوم كما تقدم ولهذا لا يجب مهر المثل انما رجع الزوج بنصف المهر قبل الدخول لانها قررت عليه لهذا ولو كانت هي المفسدة للنكاح لسقط ولم يوجد ذلك هنا
ولانه لو رجع بالمهر بعد الدخول لرجع بما يبدل البضع الذي فوتته او بالمهر الذي اداه والاول باطل لانه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة اذا فات بنفسها او بقتلها او
كان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب له بدل ما اداه اليها لانها ما اوجبته ولا لها اثر في ايجابه ولا اداه ولا تقرره ولا خلاف في انها اذا افسدت نكاح نفسها
بعد الدخول انه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ان كان اداه اليها ولانها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط صداقها فلا يرجع عليها بما اعطاها اذا عرفت هذا
وقلنا بالمشهور من الرجوع لو سقت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة وهي نائمة ثم رجع في مال الكبيرة او بنصفه على اشكال فان ارضعتها عشر رضعات ثم انتبهت فارضعتها خمسا
احتمل الحوالة بالتحريم على الاخيرة فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة لسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول فيسقط ثلث مهر
الكبيرة فان كانت غير مدخول بها سقط الباقي لانها اقل من النصف التساقط بالفرقة ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة ويحتمل سقوط مهر الصغيرة وتغرم الكبيرة
ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصغيرة سدسه ان كان قبل الدخول وبعده اشكال **ق** قد بينا انه لا يقبل في الرضاع شهادة امرأة واحدة ويدل عليه رواية صالح بن
عبد الله الخثعمي عن الكاظم قال سألته عن ام ولد لي صدوقة زعمت انها ارضعت جارية لي أصدقها قال لا وعن الصادق في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا
قال لا تصدق ان لم يكن غيرها **كا** سأل يونس بن يعقوب الصادق عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان اتزوج ابنتها قال
لا ما احبها وقال عثمن بن عيسى سالت ابا الحسن قلت اخي تزوج امرأة فاولدها فانطلقت امرأة اخي فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها
امرأة اخي فقال لا لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **كب** قال الشيخ اذا ارضعت المرأة جديا بلبنها فانه يكره لحمه ولحم كل ما كان من نسله وليس ذلك بمحظور لما رواه محمد
احمد بن عيسى قال كتبت جعلت فداك ان امرأة ارضعت عناقا بلبن نفسها حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ووضعت يجوز ان يؤكل لبنها وتباع وتذبح ويؤكل
لحمها فكتب فعل مكروه ولا باس به وعن علي بن الحكم عمن رواه عن الصادق في جدي رضع من لبن امرأة حتى اشتد عظمه ونبت لحمه قال لا باس به **الفصل الثالث**

في المصاهرة **مسألة** المصاهرة سبب من اسباب تحريم النكاح وهي قسمان الاول ما يقتضي تحريما مؤبدا والثاني ما يقتضي تحريما غير مؤبد ثم المصاهرة تتعلق مع الوطي الصحيح
او العقد الصحيح دائما او منقطعا مع وطي الشبهة وفي الزنا خلاف يأتي ان شاء الله تعالى وقد يقع الحرمة بسبب النظر واللمس للمعاقدة والتقبيل على خلاف يأتي بيان ذلك كله ان شاء
الله تعالى ولنبدأ بالتحريم المؤبد **القسم الاول** المحرمات بالمصاهرة على التأبيد اربع يشتمل عليها اربع مسائل **الاولى** ام الزوجة حقيقة ومجازا فالحقيقة امها التي
ولدتها والمجاز ام امها وجدتها ام جدتها وهكذا فان هؤلاء كلهن يحرمن على التأبيد ولا فرق في ذلك بين ان يكون امها من النسب او من الرضاع لقوله تعالى وامهات نسائكم
ويثبت التحريم المؤبد بمجرد العقد على البنت لا يشترط الدخول بالبنت عند عامة اهل العلم وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وعبد الله بن عمر وابن عباس وابن مسعود
وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصاري وبه قال الفقهاء الاربعة الا ان الشافعي فان له فيها قولين لقوله تعالى وامهات نسائكم وهو عام وما رواه العامة عن عبد الله بن
عمرو بن العاص ان النبي قال من نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه بنتها ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق عن
ابيه الباقر ان عليا قال اذا تزوج الرجل المرأة حرمت ابنتها اذا دخل بالام واذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها
فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وعن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها
وعن اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر ان عليا كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور والامهات مبهمات دخل بالبنات
او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله ونقل العامة عن علي انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه قال مجاهد ومالك بن انس وداود الاصفهاني
وبشر المريسي وقال زيد يحرم بالدخول او بالموت لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمهما لان العطف
بالواو يقتضي التشريك في الحكم والشرط والوصف قال زيد الموت يقوم مقام الدخول ولهذا يجب كمال المهر والعدة ومنع مشاركة المعطوف عليه للمعطوف في جميع
الاحكام مع ان شرط الدخول في الربائب خاصة الا ترى انه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والامهات لسن من نسائهن وانما بناتهن منهن ويحمل على ذلك ان احتمالهما بدليل
ما ذكرناه وقول زيد ضعيف فان مساواة الموت للدخول في امر لا يقتضي التعميم كيف ولا يجري مجراه لانه لا يحصل به الاحصان والاحلال ولا يوجب عدة الاقراء
على انه قد روى علماؤنا في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق قال الام والبنت سواء ما دام لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل
بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها قال الشيخ ره هذا الخبر مخالف لظاهر كتاب الله تعالى والاخبار المسندة ايضا المفصلة وما هذا حكمه لا يجوز العمل به مع
انه مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه عن الصادق بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن الصادق ثم ان جميلا تارة يرويه مرسلا
عن بعض اصحابه عن احدهما وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به مع ان ابن عباس قال في هذه الاية ابهموا ما ابهم القرآن يعني عمموا حكمها في كل حال ولا
تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها كما نقلنا عن علي **الثانية** من المحرمات بالمصاهرة بنت الزوجة وهي الربيبة فمن تزوج امرأة حرم عليه نكاح بنتها تحريم
جمع فاذا دخل بالام حرمت البنت على التأبيد سواء في ذلك بنتها حقيقة وهي المولودة منها بغير واسطة تقدمت ولادتها على النكاح او تأخرت ومجازا وهي
المولودة منها بواسطة كبنت بنتها وان نزلت وبنت ابنها وان نزل سواء كانت بنت نسب او بنت رضاع وسواء كانت وارثة او غير وارثة لقوله تعالى وربائبكم الاية ولما تقدم
من احاديث اهل البيت عليهم السلام وان لم يدخل بالام لم تحرم البنت مؤبدا بل جمعا فلو طلق الام قبل الدخول حل له التزويج بالبنت للاية اذا عرفت هذا فان البنت
تحرم سواء كانت في حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت في حجره وكفالته فاما اذا لم يكن في حجره وكفالته فانها لا تحرم وان دخل
بامها وهو رواية عن مالك ونقله العامة عن عمر وعن علي وقال زيد بن ثابت واحمد في احدى الروايتين تحرم اذا دخل بامها او ماتت الام قبل الدخول لقوله تعالى

كتاب النكاح

وربائبكم اللاتي في حجوركم قيد بكونها في الحجر فينتفي التحريم بانتفائه والنقل عن علي ع غلط لان اهل البيت عليهم السلام نقلوا عنه التحريم وان لم يكن في الحجر وهم اعرف
بمذهب ابيهم ع قال الباقر ع ان عليا ع كان يقول وربائبكم عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور وفي حديث آخر نقله الباقر ع عن علي ع
الربائب عليكم حرام كن في الحجور او لم يكن ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي رواه العامة عن النبي ص قال من نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها
ولم تحرم عليه ابنتها وهو عام ولان التربية لا تاثير لها في التحريم كسائر المحرمات [illegible] القيد في الآية لم يقصد به التخصيص بل هو للتعريف خرج مخرج الغالب فان الغالب
كون بنت المرأة في حجر الرجل فوصفها الله تعالى بذلك تقريبا وقول [illegible] تقدم بطلانه قال ابن المنذر اجمع عامة علماء الامصار على ان الرجل اذا تزوج المرأة ثم طلقها
او ماتت قبل ان يدخل بها حل له ان يتزوج ابنتها وكذلك قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وابو ثور ومن تبعهم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف اذا عرفت هذا فان الدخول بها هو كناية عن الوطء فلو خلا بها ولم يطأها لم تحرم ابنتها لانها غير
مدخول بها وقال بعض الحنابلة تحرم ولو قال لم اطأها وصدقته لم يلتفت الى قولهما وكان حكمها حكم المدخول بها في جميع امورها الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا
وفي الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان وهو خطأ لان الاجماع **الثالثة** من محرمات المصاهرة حليلة الابن وهي زوجة الابن قال الله تعالى وحلائل ابنائكم فيحرم على
الرجل ازواج ابنائه سواء كانت حقيقة كزوجة ابنه القريب منه او مجازا كحليلة ابن ابنه وابن ابنته وان نزلوا وسواء كان ابنه من النسب او من الرضاع ويحرم بالعقد [illegible]
[illegible] لدخوله في عموم الآية وهو وفاق والمقصود من قوله تعالى من اصلابكم بيان انه لا يحرم على الانسان زوجة من تبناه **مسألة** الرابعة من محرمات المصاهرة
زوجة الاب لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف سواء كانت حليلة الاب حقيقة او مجازا فالحقيقة حليلة الاب بلا واسطة والمجاز حليلة الجد سواء كان
الجد للاب او للام قريبا او بعيدا وسواء كان الاب وارثا او غير وارث وسواء النسب والرضاع في ذلك قال البراء بن عازب لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال بعثني
رسول الله ص الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده ان اضرب عنقه او اقتله ويحرم عليه من وطئها ابوه او ابنه بملك يمين او شبهة كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح قال
ابن المنذر الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب ممن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور واصحاب
الرأي ولم يحفظ عن احد خلافهم المحرمات الثلاث غير الربيبة يحرمن بمجرد النكاح وان لم يكن دخول هل يشترط في النكاح ان يكون صحيحا قال بعضهم وهو مذهب الشافعي لان
النكاح الفاسد لا يتعلق به الحرمة لانه لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها فرع الحل فيها وقيل لا يشترط بل يثبت الحرمة بالنكاح الصحيح والفاسد وسيأتي تمام الكلام
فيه ان شاء الله تعالى اما الرابعة وهي الربيبة فانما تحرم بشرط الدخول بالام على ما سبق ولا تحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب
ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الربيبة ولا زوجة الراب **مسألة** لا خلاف في ان النكاح الصحيح يثبت حرمة المصاهرة سواء كان دائما
او منقطعا عندنا او ملك يمين فاذا كان له امة فوطئها حرم عليه بنتها وامها على التابيد بلا خلاف لانه وطء له حرمة يتعلق به لحوق النسب فيتعلق به تحريم كوطء
الزوجة اما الام فتحرم بعقد النكاح من غير دخول لانها تصير به فراشا والوطء اكد في ذلك من العقد لانه اذا حرم البنت فالام [illegible] ولان البنت اوسع في الاباحة من
الام ولرواية زرارة عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يكون له الجارية فيصيب منها اله ان ينكح ابنتها قال لا هو كما قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم والام في ذلك
كالبنت اجماعا ولرواية رزين بياع الانماط عن الباقر ع في رجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى امها او ابنتها قال لا تحل له الام والبنت سواء ولو اعتقت الام هل
يحرم عليه نكاح البنت بعد وطء الام الاظهار [illegible] رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له جارية فعتقت فتزوجت فولدت أيصلح لمولاها الاول
ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ثم قرأ هذه الآية وربائبكم اللاتي في حجوركم **مسألة** حكم المتعة في ذلك كالدائم اذا تزوج
بامرأة متعة لم يحل له ان يتزوج ابنتها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمنكوحة بعقد المتعة من نسائه لان الشيء يضاف الى غيره بادنى
ملابسة كقول الشاعر اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة [illegible] وكما يقال لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك [illegible] ولما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع
عن الرجل يتزوج المرأة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا ولو كان له زوجة [illegible] امة او حرة فطلقها [illegible] ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له وطؤها [illegible] ولما رواه ابو بصير في
الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة [illegible] ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطأها قال لا **مسألة** مجرد ملك الرقبة لا يوجب التحريم في جميع
ما تقدم من المحرمات وانما يثبت التحريم بالوطء فلو ملك الرجل جارية ولم يطأها جاز لابنه ان يطأها بالملك والعقد وكذا لو ملك جارية ولم يطأها جاز لابيه وطؤها ولو وطئ الرجل جارية
بالملك وامرأة بالعقد حرم عليه امهما وبنتهما وحرم على اب الواطئ وابنه الموطوءة لان الوطء في ملك اليمين جار مجرى عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع في الوطء بين الاختين في
الملك كما يحرم الجمع في النكاح ولا يحرم الجمع في ملك اليمين ولا يحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب بذلك بل لو وطئ احدهما مملوكته حرمت على
الآخر لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطء وهو اما مشترك او مجاز في العقد لان النكاح في اصل اللغة الضم وحقيقة الضم انما توجد في الوطء لا في العقد
لانهما ينضمان حقيقة فموطوءة الاب حرام على الابن بنص القرآن ومنكوحته اذا لم يدخل بها حرام اما بالكتاب لانه نطق بثبوت اسم النكاح على العقد او بالسنة المتواترة او بالاجماع
والسبب فيه ان العقد يفضي الى الوطء طبعا فاقيم مقام الوطء في ثبوت حرمة المصاهرة [illegible] والعقد كالخلف عن الوطء كالنوم مع الحدث **مسألة**
اقسام الوطء ثلثة مباح وهو الوطء في نكاح صحيح او ملك يمين ويتعلق به حرمة المصاهرة بلا خلاف على ما تقدم ويصير بها المحرم محرما لمن حرمت عليه لانها حرمت عليه على
التابيد بسبب مباح فاشبهت الام والاخت الثاني الوطء بالشبهة وهو الموطوءة في نكاح فاسد او شراء فاسد لا يعلم بفسادهما او اذا وطئ امرأة ظنها زوجته او امته او وطئ
الامة المشتركة بينه وبين غيره واشباه ذلك وهذا يتعلق به التحريم اجماعا كتعلقه بالوطء المباح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من علماء الامصار على ان الرجل اذا
وطئ امرأة بنكاح فاسد او شراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده وولد ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق وابي ثور واصحاب
الرأي وعلماء الامامية لانه وطء يلحق به النسب فيثبت المهر فاثبت التحريم كالوطء المباح ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه فلا يباح له به النظر اليها
ولا الخلوة بها لان الوطء لم يكن مباحا وانما تعلق به حرمة المصاهرة لشبهه بالمباح في بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما المحرمية فتتعلق بكمال الحرمة للوطء لانها
اباحة ولان الموطوءة لم يستبح النظر اليها فلا يجوز ان يجعل ذلك ذريعة الى استباحة النظر الى امها وبنتها والمسافرة بها الثالث الزنا المحض وفي التحريم به فان كان سابقا بان يزني
بامرأة ليست امها ولا ابنتها زوجته فقيل في تحريم امها وابنتها خلاف بين العلماء قال بعض علمائنا بالتحريم وبه قال عمران بن حصين والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد

والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى وامهات نسائكم والموطوءة بالزنا من جملة النساء لا انا نقول ان الشيء يصح اضافته الى غيره بادنى ملابسة
ولان فعل الوطء يطلق في ثبوت الاضافة فالنسبة من الطرفين يصدق ان منهما مثل الزوجات وكذا قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
وهذا الوطء يصدق عليه الدخول وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سأل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها
او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل باشر امرأة وقبّل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وقال جماعة من علمائنا الزنا بامرأة لا تحرم عليه امها ولا بنتها ورواه العامة عن علي عليه السلام
وابن عباس ومن التابعين قول الزهري وسعيد بن المسيب وربيعة ومالك وابو ثور والشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن الرجل يزني بامرأة ثم يريد ان
يتزوج ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح واحتج الشيخ على ذلك بما رواه من الاخبار في التهذيب بحمل بعضها في الاول شيء منها وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وباصالة الاباحة وبقوله لا يحرم الحرام الحلال والآية تثبت للعموم اجماعا فيمنع اندراج المتنازع فيها بعض التخصيص والآية
الثانية لا حجة فيها الا ما وراء ذلكم لا يدخل المتنازع فيه لانه يدخل تحت قوله وامهات نسائكم وربائبكم ويمنع اصالة الاباحة بعد قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
والخبر غير دال على صورة النزاع لانا نمنع كونها حلالا **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب فلا يحل للرجل ام المزني بها من الرضاع ولا ابنتها منه لدخولهما
في الآية ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة وابنتها قال لا **مسألة** لو سبق النكاح
لم يؤثر الزنا المتجدد بعده فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة او ملك يمين حلال له ولا فزنى بامها او ابنتها لم يؤثر الزنا تحريمها له وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن
النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحرم الحرام الحلال ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها قال لا ولكن
ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بامها
اتحرم عليه امرأته قال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وقال احمد لو وطئ ام امرأته او بنتها حرمت عليه زوجته لان النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة فافسده الوطء بالحرام
كالاحرام ونمنع في نكاح الشبهة اذا كان سابقا **تذنيب** لو اكره امرأة على الزنا ثبت تحريم المصاهرة كالمطاوعة كما تقدم عندنا وقال الشافعي لا يثبت به تحريم المصاهرة
لان هذا الوطء زنا في حقه فلا يثبت به حرمة مصاهرة **مسألة** لو زنى بامرأة حرمت على ابيه وابنه وبه قال الحسن وعطا وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد
واسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والوطء يسمى نكاحا حقيقة لانه عبارة عن الضم على ما تقدم ويؤيده ارادة الوطء قوله تعالى في آخر الآية انه كان
فاحشة ومقتا وساء سبيلا والتغليظ انما يكون في الوطء وروى عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له جارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة هل
يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وعن ابي بصير قال سألته عن الرجل
يفجر بالمرأة أتحل لابنه او يفجر بها الابن أتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن
رجل زنى بامرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقال الشافعي لا تحرم لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقد منع الحل **مسألة** لو كان للاب جارية لم يمسها جاز لولده ان
ينكحها بالعقد والملك وكذا الابن لو كان له جارية لم يمسها جاز للاب ان يطأها بالعقد او الملك للاصل ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين
في الصحيح قالوا سمعنا ابا عبد الله عليه السلام يقول عن الرجل يكون له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا بأس ولو عقد احدهما على امرأة حرمت على
الآخر بمجرد العقد وان لم يكن دخول لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والنكاح يطلق على العقد من غير وطء في عرف الشرع قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولقول الباقر عليه السلام اذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل المرأة لابيه ولا لابنه وسأل يونس بن يعقوب الكاظم عليه السلام عن رجل تزوج امرأة
فمات قبل ان يدخل بها أتحل لابنه فقال انهم يكرهونه لانه ملك العقدة اذا عرفت هذا فلعل الفرق بين الشيئين اعني الشراء في الامة الذي هو السبب في استباحة وطئها
وبين العقد في الزوجة الذي هو السبب في استباحة وطئها ان الشراء لا يتعقد مقصورا على الوطء بل على ملك الرقبة واستباحة الوطء تابع بخلاف عقد النكاح الذي المقصود
منه بالذات الوطء **مسألة** لو ملك الاب او الابن جارية مملوكة للآخر لا بعقد ولا ملك ويجوز للاب ان يقوم لاحدهما ان يطأ مملوكة ابنه الصغير ثم عليه يطأها
بالملك فلو بادر احدهما فوطئ مملوكة الآخر من غير شبهة كان زانيا لكن ليس على الاب حد ويجب على الابن ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنهما ولو حملت مملوكة الاب
من الابن لشبهة عتق الولد لانه ملك جده فينعتق عليه ولا قيمة على الابن لان العتق يجب على الاب ولو حملت مملوكة الابن من وطء الاب فان كان ذكرا لم ينعتق على الابن لانه
يصح ان يملك اخاه وعلى الاب فكه لالتحاقه به حيث هو وطء شبهة وان كان انثى عتقت على الابن لانه لا يملك اخته عتقت عليه **مسألة** لو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة
لم تحرم على الابن بسبق الحل لما تقدم انه لا يحرم الحرام الحلال وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويجب على الاب مهرها مع جهلها فان عاودها الولد فان قلنا الوطء بالشبهة ينشر
الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا تحرم وهو الاصح فلا مهر سوى الاول **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطأها حرم
على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطء الاب لم تحرم وذلك على الاب وطؤها ومنع ابن ادريس من تحريم الجارية مطلقا وسوى بين الامرين لاصالة الاباحة وقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى وما ملكت ايمانكم ولقوله لا يحرم الحرام الحلال والصدوق قال بمقالة ابن ادريس والشيخ رحمه الله عوّل في ذلك على رواية عمار عن الصادق
عليه السلام في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم
زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ثم ان الشيخ روى عن مرازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته وقد سئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع
على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها ان الحلال لا يفسده الحرام وقال له ما بين في هذا الخبر انها
امرت ابنها بوطئها قبل وطء الاب او بعده واذا لم يكن ذلك ظاهرا واحتمل الامرين حملناه على ما قدمناه لان الخبر الاول مفصل وهذا مجمل ورواية الشيخ
غير سليمة السند لان في طريقها جماعة مطعون فيهم والثانية اصح فيجب طرح الاولى والتعويل على الثانية **مسألة** قد عرفت فيما تقدم ان وطء الشبهة كالنكاح
الصحيح في تحريم المصاهرة خلافا للشافعية في قول ضعيف لهم هذا اذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة معا فاما اذا اختصت الشبهة باحدهما والآخر زانيا بان يطأ امرأة على
فراش غيره ظنها زوجته غلطا فيطأها وهي عالمة او تشتبه المرأة غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم او مكنت البالغة العاقلة مجنونا

مراعاة فكذلك تثبت حرمة المصاهرة عندنا وهو احد قولي الشافعي والاصح عندهم ان الاعتبار بالرجل حتى تثبت حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب
ويجب العدة ولا يثبت اذا لم تشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني ان الشبهة في احدهما كانت تثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا فوجهان احدهما انها تختص بمن اختصت
به الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه وابنه ولا تحرم عليه امها ولا ابنتها والثاني انها تعم الطرفين
كالنسب **مسألة** الوطي في النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطي المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولابيه وابنه الخلوة والمسافرة بها وقد
قال الشافعي واما في وطي الشبهة فالمنع من ثبوت المحرمية وهو احد قولي الشافعي لانه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبامها وابنتها اولى وليس كالوطي في النكاح وملك
اليمين لان ام الموطوءة وبنتها يدخلان عليها ويتعذر عليها الاحتجاب عنهم ومثل هذه الحاجة مفقودة هنا والثاني مساواة وطي الشبهة النكاح الصحيح لان الوطي
بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية **مسألة** قد بينا ان الاقوى عندنا ان الزنا يثبت حرمة المصاهرة وبه قال ابو حنيفة واحمد فليس للزاني ان
ينكح ام المزني بها وبنتها ولا يجوز لابيه ولا لابنه ان ينكح المزني بها لعموم الاية وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة فيجوز للزاني ان ينكح ام المزني بها وبنتها ويجوز لابيه وابنه نكاحها لان
حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى فلا تثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب والفرق ظاهر ولو ملك جارية يحرم عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فالاقرب ثبوت حرمة المصاهرة
وقال الشافعية انه لم يوجب به الحد ثبتت حرمة المصاهرة به ومحرمية وجعلناه كالزنا **تذنيب** لا فرق في الزنا بين الوطي في القبل والدبر لعموم الاية في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم وربائبكم وامهات نسائكم ولانه يتعلق به التحريم فيما اذا وجد في الزوجة والامة فكذلك في الزنا **مسألة** من زنى بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا لعقد عليهما
لما رواه ابو ايوب عن الصادق ع قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء
نال منها قال كذب اذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار في العمة والخالة البعيدتين او في الجهات البعيدة فيه نظر الاقوى ذلك ولو زنى بالعمة او الخالة بعد العقد على بنتيهما لم
يحرم عليه **مسألة** من لاط بغلام فاوقبه حرم عليه ام الغلام واخته وبنته عند علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد لانه وطي في الفرج فنشر الحرمة كوطي المرأة ولانها
بنت من وطئه وام من وطئه واخت من وطئه فحرمن عليه كما لو كانت الموطوءة انثى ولما رواه ابن ابي عمير عن رجل في الصحيح عن الصادق ع في رجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرم عليه اخته وابنته
وعن ابرهيم بن عمر عن الصادق ع في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا فكما قال بعض علمائنا الاقرب تعلق الحكم بالايقاب المحرم ولذلك ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم
يجب عليه الغسل لان الغسل لا يجب الا بغيبوبة الحشفة جميعها والتحريم معلق بالمذكورات معلق بادخال بعضها لان الايقاب هو الادخال اذا عرفت هذا فان ام الموطوء
تحرم على الواطي وان علت كالجدة ام الام وام الاب وان علتا لتحريمها مؤبدا لانهن امهات وتحرم ابنته وبنت بنت الموطوء وبنت ابنه وبنت ابن ابنه وان نزلن تحريما
مؤبدا واما الاخت فلا يتعدى التحريم الى بنتها ولا الى اخت الاب قال الشافعي لا يحرم بهذا الفعل شيء من ذلك للاصل **مسألة** لا يحرم على المفعول
به ام اللائط ولا اخته ولا بنته عند علمائنا وهو قول العلماء للاصل ولان هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وعن احمد
رواية انه يحرم على الغلام ام اللائط وابنته وهو غلط لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **مسألة** وطي الميتة لا ينشر حرمة
وبه قال ابو حنيفة والشافعي لانه ليس بسبب للبضعية وللاصل ولان التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطي والموت يفوت المنافع وهذا احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية انه
ينشر لانه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحيوة كالرضاع والفرق ان الرضاع يحرم لما يحصل به من انبات اللحم وهو يحصل من لبن الميتة على انا نمنع حكم الاصل فان الرضاع
من الميتة لا ينشر الحرمة عندنا واما وطي الصغيرة فالاقرب انه ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف لانه وطي لامرأة حية في القبل فاشبه وطي الكبيرة وقال ابو حنيفة انه لا ينشر لانه ليس
بسبب للبضعية فاشبه وطي الميتة **مسألة** قال الشيخ ره يحرم على الاب جارية قد ملكها الابن جامعها او نظر منها الى ما يحرم على غيرهما النظر اليه او قبلها
بشهوة ومنع ابن ادريس من انتشار الحرمة بمجرد النظر والتقبيل وان كانا بشهوة وانما المقتضي للتحريم الوطي خاصة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله او ما ملكت ايمانكم والاصل
الاباحة والشيخ ره روى في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا
قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال
اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والاية التي احتج بها ابن ادريس ليست للعموم لدخول التخصيص فيها مع ان العام قد يخص بخبر الواحد خصوصا
اذا كان مشهورا بين الطائفة **مسألة** قال الشيخ في المبسوط من جملة ما دون الفرج كالقبلة واللمس بشهوة والوطي فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق
به تحريم مصاهرة بحال بلا خلاف وان كان بشهوة فان كان محظورا مثل ان قبل امرأة الغير او امة الغير بشهوة او بغير شهوة فانه لم يتعلق به تحريم مصاهرة وكذا نحو
حرمة وان كان مباحا او محظورا بشبهة المباح في زوجته او ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح تحرم عليه امها وبنتها وبنتا
بنتها وهو قول اكثر اهل العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم
وقال في الخلاف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او شبهة ينشر التحريم وتحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابي حنيفة وما
المنصوص للشافعي لانه ليس له قول غيره وخرج اصحابه قولا اخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة فالمسألة مشهورة على القولين واذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة وبه
قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يتعلق به ذلك احتج الشيخ ره باجماع الفرقة والاخبار وطريقة الاحتياط وقول النبي ص لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وقوله
من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها هذا اختيار الشيخ ره واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر بغير شهوة لا يفيد التحريم اجماعا وان كان بشهوة ففي
انتشار الحرمة وجهان لان كان من المباشرة لامرأة محللة له كامرأته ومملوكته لم تحرم عليه بنتها قال ابن عباس لا يحرم الربيبة الا جماع امها وبه قال طاوس وعمرو بن دينار
واحمد لان الله تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من اجله واما تحريم امها وتحريمها على ابي المباشر لها و
ابنه فانها بالنكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة فلا يظهر للمباشرة اثر واما الامة فمتى باشرها دون الفرج بشهوة فهل يثبت تحريم المصاهرة قولان احدهما ينشر
وبه قال ابن عمر ومسروق والقسم والحسن ومكحول والنخعي والشعبي ومالك والاوزاعي وابو ثور وابو حنيفة واحد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لانه نوع استمتاع
يتعلق به تحريم المصاهرة كالوطي في الفرج ولانه تلذذ بمباشرة فيتعلق به التحريم والقول الثاني لا يثبت به التحريم لانها ملامسة لا توجب الغسل فلم يثبت بها التحريم كما
لو لم تكن بشهوة ولان ثبوت التحريم اما بنص او قياس على منصوص ولا نص هنا ولا في معنى المنصوص فان حكمه مخالف لحكم الوطي فانه لا يجمع عليه فان الوطي يتعلق به من الاحكام استقرار

من باشر امرأة

المهر والاحصان والايلاء والغسل والعدة وافساد الاحرام والصيام **مسألة** قد بينا ان بنت الزوجة انما تحرم بشرط الدخول بالام والدخول هو الوطء قال الشيخ رحمه الله تعالى
في التهذيب بظاهر القرآن وبما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال ان لم يكن افضى
اليها فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج ثم ان الشيخ روى حديثين احدهما عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى
رأسها والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني عن ابي الربيع الشامي قال سئل الصادق عليه السلام عن رجل
تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها أيصلح له ان يتزوج ابنتها فقال أيصلح له وقد رأى من امها ما رأى ثم قال ان
هاتان الروايتان محمولتان على الكراهية دون الحظر لان الذي يقتضي الحظر هو ما قدمناه من المواقعة حسب ما نطق به ظاهر القرآن **مسألة** قال الشيخ اذا نظر
الى فرج امرأة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه الخلاف الذي سنذكره وبالجملة فهو كلمسها بشهوة وتردد عن احمد روايتان احدهما انه ينشر الحرمة وهو مروي عن عمر وابن عمر
وعامر بن ربيعة لما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها وبنتها وفي لفظ لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وامها وابنتها والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول
الشافعي واكثر اهل العلم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على ابن مسعود مع ان جماعة
ضعفوه ويحتمل انه كنى بذلك عن الوطء واما النظر الى سائر البدن فلا يثبت حرمة وقال بعض العامة لا فرق بين النظر الى الفرج وسائر البدن ولا خلاف في ان النظر
الى الوجه لا يثبت الحرمة ولا خلاف ايضا في ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر الحرمة لان اللمس الذي هو ابلغ منه لا يؤثر اذا كان بغير شهوة فالنظر اولى وموضع الخلاف
في اللمس والنظر فيمن يمكن الاستمتاع بها كبنت تسع فما زاد فاما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك وعن احمد رواية في بنت سبع اذا قبلها حرمت عليه امها
ولو نظرت المرأة الى فرج رجل بشهوة لم يؤثر تحريما عندنا وقال احمد حكمه في التحريم حكم نظره اليها لانه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وهو ممنوع
وقال بعض العامة يتخرج على هذا ان يكون حكم لمسها له وقبلتها اياه بشهوة حكم ما تقدم **مسألة** الخلوة بالمرأة لا توجب حرمة المصاهرة لاصالة الاباحة
ولقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وعن احمد رواية انه اذا خلا بالمرأة وجب الصداق والعدة ولا يحل له ان يتزوج امها وابنتها والشيخ رحمه الله ذهب الى
وجوب الصداق بالخلوة وسيأتي وقد روى ابن حسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فاجلسها [illegible] ثم بدا له ان يتزوج
ابنتها فقال لا فقلت انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وهو يعطي التحريم بالخلوة في هذا الموضع لكن الاصحاب لم يذكروا ذلك اما القبلة
والتقبيل واللمس بشهوة فعند الشافعي قولان في تحريم الربيبة في النكاح ام لا احدهما نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فاشبه الوطء
والثاني لا وبه قال احمد لانه لا يوجب العدة فكذا لا يثبت الحرمة وقال بعض الشافعية مجرد الملامسة وان لم يكن بشهوة تثبت به الحرمة كما يكفي مجرد ملامسة في نقض الطهارة
وهو ممنوع والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة عندهم وحكى بعض الشافعية قولا آخر ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من لم يفرق
بين الفرج وغيره **مسألة** لو استدخلت المرأة ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة يثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي كما يثبت النسب وتجب العدة لكن لا يحصل به
الاحصان والتحليل ولا يتقرر به المهر وفي وجوب المهر للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع عندهم وان انزل الاجنبي بزنا لم يثبت النسب
ولا حرمة المصاهرة وان انزل الزوج ماء الزنا قال بعض الشافعية لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا تجب العدة ولا يثبت التحريم في الطاري على النكاح حتى لو نكح امرأة ثم وطئها
ابوه او ابنه بشبهة او وطئ هو امها او بنتها بشبهة لم ينفسخ النكاح عندنا وقال الشافعي ينفسخ **مسألة** لو نكح الرجل امرأة ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة
الآخر غالطا لم ينفسخ النكاح عندنا الا على رواية وقال الشافعي ينفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة الابن وام موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة الاب وبنت
موطوءته بالشبهة [illegible] الوطء بالشبهة كالوطء بالملك [illegible] عن النكاح ويجب على كل واحد منهما مثل مهر التي وطئها بالشبهة ثم لا يخلو اما ان يترتب الوطيان او
يقعا معا فان ترتبا نظر ان سبق وطء الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته شيء قال بعض
الشافعية لا لان نكاحها ارتفع بسبب من جهتها او ارتفع بوطء الاب السابق وقال آخرون يجب عليه نصف مهرها لانه لم يكن للزوج صنع في رفع النكاح فلا صنع
لها فيه فلا ينبغي ان يسقط مهرها وتوسط بعضهم فقال ان كانت زوجة الابن نائمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج لان الانفساخ والحال
هذه غير منسوب اليها فصار كما لو كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج وان كانت زوجة الابن عالمة وطاوعت
الاب بظن انه زوجها فلا مهر لها كما لو اشترت الحرة زوجها قبل الدخول يسقط مهرها والرجوع على الاب بنصف المسمى يرجع على الاب لانه فوت عليه نكاحها ثم يرجع بمهر المثل بنصفه
او بالغرم للشافعية فيه ثلاثة اقوال تقدمت في الرضاع وان سبق وطء الابن فعليه لزوجته نصف المهر كما ذكرنا وان اتفق الوطيان دفعة فعلى كل واحد منهما نصف ما سمى
لزوجته وهل يرجع على الآخر بشيء قال بعض الشافعية ان زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله وبفعل صاحبه فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع
به لو انفرد به وهو نصف كما في الاصطدام وقال بعضهم لا يرجع كل واحد منهما على الآخر لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فيضاف الفراق الى الزوج كما لو اشترى من زوجها
بخلاف الاصطدام ولان فعل كل واحد منهما صالح لو انفرد لحرمة زوجته وزوجة صاحبه ولا يمكن ان يقال في الاصطدام لو انفرد احدهما بفعل لحصل تلف الآخر **مسألة**
لو نكح امرأتين في عقد واحد ثم بان ان احدهما ام الاخرى بطل العقدان فلا يجب المهر ولا شيء منه لواحدة منهما لانه عقد باطل نعم لو وطئهما او وطئ واحدة منهما وجب
مهر المثل مع الجهل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احدهما فان سبق عقد الام وكانت هي الموطوءة فنكاحها باق بحاله وحرمت البنت لانها ربيبة وان كانت البنت
هي الموطوءة بطل النكاحان اما نكاح البنت فلانه نكح امها واما نكاح الام فلانها ام موطوءة بالشبهة ان قلنا بالتحريم في الشبهة المتجددة وله ان ينكح البنت متى شاء
لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لارتفاع النكاح بفعل الزوج وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة
فنكاحها باق بحاله وتحرم الام مؤبدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا مؤبدا ان قلنا بالتحريم في الوطء المتجدد اما الام فبنكاح البنت واما البنت فبوطء
الام بشبهة النكاح ويجب للام مهر المثل وللبنت نصف المسمى ولو اشتبهت الموطوءة وعرف الذي سبق نكاحها فنكاح السابق نكاحها ثابت لانه يحتمل ان يكون السابق
هي الموطوءة فلا يؤثر الوطء في نكاحها ويحتمل ان يكون الموطوءة الاخرى فيفسد نكاح الاولى واذ وقع الشك فالاصل الاستمرار وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت
[illegible] فالثانية ام امرأته فتحرم وعلى الثانية ان كانت [illegible] فليس له نكاح البنت [illegible] الام تحرم فان ارتفع نكاح الام بطلاق وغيره لم يحل له نكاح واحدة منهما لان احدهما محرمة

نصف المسمى وهل يجب على الاب لزوجته نصف المسمى للشافعية خلاف سبق [illegible]

كتاب النكاح

على التأبيد فإن اشتبهت الأجنبية المحرمة بالرضاع بامرأة أخرى لا ينكح واحدة منهما وإن اشتبه السابق من النكاحين ومن ثبت الموطوءة بغير الموطوءة حرم تزويج الاثنتين لانها ام الموطوءة
او بنت الموطوءة واما الموطوءة فإن كانت هي المنكوحة والاخرى فنكاحهما غير منعقد فيوقف امرها وتمنع من نكاح غيره وان طلبت الفسخ للاشتباه فالمعنى انه
كما في تزويج الوليين وان اشتبه السابق من النكاحين واشتبهت الموطوءة ايضا فيوقف عنهما لاحتمال سبق نكاح البنت فدخل بالام فحرمتا ولا يجوز ان ينكح واحدة
منهما لانها محرمة عليه على التأبيد ثم ان وطي الاولى التي نكحها اولا فلا اولى بمهرها المسمى وللثانية مهر المثل ان وطئ ولا التي نكحها اخيرا فلها مهر مثلها لانه لا ينعقد نكاحا
بالمنكوحة ولا نصف مهرها المسمى ويجب مهر المثل ما نصف المسمى فلا ارتفاع نكاح بسبب من جهة الزوج وهو وطي المنكوحة اخيرا واما يجب مهر المثل فلانه وطئها بعد
ارتفاع النكاح وطي شبهة **مسألة** قد تقدم الخلاف في ان اللمس والنظر بشهوة هل يقتضي تحريم المصاهرة وقيد بعض الفقهاء من الحنفية الشهوة بما يلتذ والعضو يتحرك
واللمس فان كانت الته منتشرة قبله فان يزداد قوة وشدة وان كان عنينا او مجبوبا فان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبله وان كان متحركا فان يزداد الاشتهاء وقال
بعضهم حد الشهوة ان يشتهي بقلبه فليس تحرك الاله شرطا للانتشار كما في العنين والمجبوب قالت الحنفية فلو مس امراة وعليها ثوب صفيق يمنع وصول حرارة بدنها
الى يده لم يثبت الحرمة لانه مس الثوب فان كان رقيقا لا يمنع ذلك تثبت الحرمة لانه مس المراة قالت الحنفية النظر الى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر الى داخل
وهو مروي عن ابي يوسف لان النظر من كل وجه انما يتحقق بالنظر الى داخله ولو نظر الى دبر امراة بشهوة لا يوجب الحرمة عندهم لان هذا النظر لا يفضي الى الوطي في محل
الحرث فلا يقام مقامه ولو مست امراة رجلا بشهوة لم ينشر حرمة عندنا وقالت الحنفية ينشر ولو اخذ بيد جارية ليقبلها بشهوة ثم لم يفعل فالحرمة ثابتة لان اخذ
يدها بشهوة للقبلة بمنزلة المس بشهوة ولو مس شعر امراة بشهوة فالوا حرمت عليه امها وبنتها وقال ابو حنيفة لو جامع صغيرة لا يجامع مثلها وافضاها لا تحرم
عليه امها لان هذا وطي صورة لانعدام معنى الوطي فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه امها وان كان ممن لا يجامع مثلها وهو المعتمد ولو نظر رجل الى
ابنته بغير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فان وقعت شهوة حال النظر حرم عليه امها عندهم وان وقعت حال ما تمنى لم تحرم
ولو قصد الى فراش زوجته ليجامعها وهي نائمة مع ابنتها فاشتبهاه فوصل يد الزوج الى ابنتها فقرصها باصبعيه ظنا انها زوجته فان كانت الشهوة عند ملامستها حرمت
عليه امراته عندهم والا فلا **القسم الثاني** من قسمي تحريم المصاهرة وهو غير المؤبد وله اصناف ثلاثة **الاول** الجمع بين الاختين **مسألة** يحرم الجمع
بين الاختين في العقد والوطي بالنص والاجماع قال الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقد اجمع المسلمون على تحريمه ولا فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين ولا
بين ان يكون الاختان من النسب او من الرضاع ولا بين ان يكون من الابوين او من احدهما فلو نكح امراة بالعقد الدائم او المنقطع وملك اليمين حرم عليه اختها الاخرى ما دام
بل بجميع جهات العرف هذا فلو عقد على الاختين دفعة واحدة بطل العقدان عند جماعة من علمائنا وهو قول العامة لان الجمع حصل بهما لا بكل واحدة جمعت الى اختها
معا فيكون سبب الفساد ثابتا في حقهما ولان هذا الجمع منهي عنه والنهي ها هنا يدل على الفساد اجماعا ولو لا ذلك لصح الجمع وهو خلاف الاجماع ولانه لا يمكن تصحيح هذا العقد
فيهما لانه خلاف الاجماع ولا في احدهما لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح وقال بعض علمائنا انه يتخير في نكاح ايهما شاء ويفسخ عقد الاخرى لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا
عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى والرواية مرسلة وفي طريقها علي بن السندي ولا
يحضرني الان حاله ومع ذلك فلا حجة فيها لجواز ان يكون المراد تخييره بين ان يمسك ايتهما شاء بعقد مستانف ويخلي سبيل الاخرى ان ترتب العقدان بان عقد على احد
ثم عقد على الاخرى ثانيا بطل العقد الثاني بلا خلاف لما رواه زرارة بن اعين عن الباقر عليه السلام في الصحيح قال سالته عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج
امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المراة التي بالعراق حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امراة ثم تزوج امها
وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت
قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امراته **مسألة** لو تزوج الاختين على الترتيب فنكاح الثانية باطل اجماعا فان وطئها جاهلا بالحكم فلها
مهر المثل وعليها العدة وله ان يطأ الاولى والثانية في العدة المحرج بعد على كراهية روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في
رحم اختين ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام ولا تقرب المراة حتى تنقضي عدة الشامية وقد سبقت وانما قلنا انه على الكراهة لاصالة الاباحة ولانها عدة بائن
لو طلق الاولى طلاقا بائنا بخلع او مباراة او فسخ جاز له نكاح الثانية لانه طلاق بائن فجاز له العقد على اختها كما لو طلقها قبل الدخول وبه قال زيد بن ثابت والزهري
ومالك والشافعي واسند الشيخ باجماع الفرقة ولعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الى قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات
والمحصنات من الذين يفصل وقال الثوري واحمد واصحاب الراي لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس وكذا الخلاف لو كان تحته اربع
فطلق واحدة هل يحل له نكاح اخرى قبل انقضاء عدتها ام لا ولو طلقهن كلهن لم يكن له ان يتزوج غيرهن لا واحدة ولا اربعا حتى ينقضي عدتهن وهكذا لو كانت تحته
واحدة فطلقها كان له العقد على اربع سواها وقالوا لا يجوز ولو وطئ امراة بالشبهة فاعتدت منه جاز له التزويج باختها عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز
ولو كان الطلاق رجعيا لم يجز له نكاح اختها ما لم تنقض عدتها لان الرجعية في حكم الزوجة فانه يصح ظهارها والايلاء منها ويتوارثان فيها وتعتد عدة الوفاة لو مات
زوجها فيها **مسألة** لو طلق الرجل زوجته ثم ادعى ان الزوجة اخبرته بانقضاء عدتها والوقت محتمل وانكرت المراة وقالت لم تنقض عدتي بعد جاز له نكاح اختها
لانقضاء عدتها ولو طلقها لا يقع الطلاق ولو وطئها وجب الحد وقال بعض الشافعية ليس له نكاح اختها لان القول قولها في بقاء العدة وعلى هذا لو طلقها وقع طلاقها ولو
وطئها لا يجب الحد لكن الاول هو الاظهر بين الشافعية وهو منصوص الشافعي والثاني قوي ويجب النفقة ولا يقبل قوله في سقوط حقها ولو كان له زوجة رقيقة فطلقها
طلاقا رجعيا ثم اشتراها فله نكاح اختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل الطلاق لان ذلك الفراش قد انقطع وصار السبب في استباحة البضع الملك لا غير **مسألة**
لو تزوج الاختين في عقدين واشتبه السابق منهما وجب عليه اجتنابهما لان احدهما محرمة عليه فنكاحها باطل وقد اشتبهت بالاخرى فيعمهما التحريم فان حصل
اليقين عمل عليه والا وجب طلاقهما جميعا كما لو زوج الوليان ولم يعرف الاول منهما فان شاء طلق احداهما وجدد عقد الاخرى ولا فرق بين ان يفعل ذلك بقرعة
او بغير قرعة لكن لا يكتفي بالقرعة ثم نقول ان لم يكن دخل بواحدة منهما كان له ان يطلق واحدة منهما في الحال ويملك الاخرى بعد الطلاق ولا يجوز له ان ينكح واحدة منهما
ثم يطلق الاخرى لجواز ان يكون التي عقد عليها هي المعقود عليها ثانيا في النكاح الاول فيكون العقد الثاني باطلا ايضا وان كان قد دخل بواحدة فان اراد نكاحها

بعقده

للوطي الاخرى التي لم يصبها ثم يمتنع من المصابة حتى تنقضي عدتها ثم يعقد عليها عقدا ثانيا الجواز ان يكون هي الثانية ويكون قد اصابها في نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضا
عدتها ويحتمل ان يجوز له العقد عليها في الحال قاله بعض العامة لان النسب لاحق به ولا يصان ماؤه عن مائه وانما اجتنب نكاح الاخرى فارق المصابة بطلقة ثم انتظر ها حتى تنقضي
عدتها ثم يتزوج باختها ان كان قد دخل بها فلم له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الاخرى وتنقضي عدتها من حين فرقتها وتنقضي عدة الاخرى من حين اصابها ولو ولدتا
الحق بها منهما فالنسب لاحق به لانه اما من نكاح صحيح او شبهة وكلاهما يلحق به النسب وان اراد نكاح واحدة منهما طلقها واما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما فلا حد بها نصف
المهر لانه من يستحقه منهما فيصطلحان عليه لان استعمال القرعة واستحقت من خرج لها القرعة بعد يمينها وقال بعض العامة يسقط المهر لانه مجبر على الطلاق قبل الدخول وان
دخل بواحدة منهما اقرع بينهما فان وقعت القرعة على المصابة فلها جميع المهر ولا شيء لغير المصابة وان وقعت على غير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل بما استحل
من فرجها وان اصابهما معا فلا حد لهما المسمى وللاخرى مهر المثل ويقرع بينهما فيه قلنا ان الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيجب منا لكل واحد
منهما **تذنيب** اذا تزوج امرأة ثم تزوج اختها ودخل بها كان الثاني باطلا ويفرق بينهما بغير طلاق ولا يجب عليه عنها الى وجه لعموم قوله لا يحرم الحرام الحلال ولا يحل
احد منهما حتى تنقضي عدة الثانية لانه لو اراد العقد على اختها في الحال لم يجز له حتى تنقضي عدة الموطوءة كذلك لا يجوز له وطء الامرأة حتى تنقضي عدة اختها التي اصابها
والفرق ظاهر لان الوطء السابق يجب به عدة فان كانت العدة بائنة جاز له ان يعقد على الاخت في الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجة فلهذا وجب
التربص حتى تنقضي العدة **مسألة** لو تزوج احدى الاختين ثم طلقها وقد حملت ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فالنكاح الثاني باطل
فان دخل بها فعليه صداقها ثم جمعهما فاذا وضعت الاخت جاز له ان يتزوج الثانية بعقد مستأنف وبه قال علماؤنا رواه محمد بن قيس في الموثق عن الباقر قال قضى امير المؤمنين
في اختين نكح احديهما ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها
صداقها مرتين **مسألة** قد بينا فيما سلف انه متى طلق الرجل زوجته لم يجز له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعيا فان كان بائنا جاز
له العقد على اختها بعد الطلاق بلا فصل وبينا الخلاف في ذلك ويؤيده رواية ابي الصباح في الصحيح عن الباقر قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب
اختها قبل ان تنقضي عدتها فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه على التحريم عند عدم برائة عصمتها وعن الحسن بن
سعيد عن النضر عن علي عن الكاظم قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ايتزوج اختها قال من
ساعته ان احب وعن زرارة عن الباقر في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج اختها قال لا حتى يخلو اجلها لا يجوز له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها رواه الحسين بن سعيد
قال قرأت في كتاب رجل الى الرضا جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان ينقضي عدتها فكتب لا يحل له ان
يتزوجها حتى تنقضي عدتها وهو محمول على الكراهة فان المكروه يصدق عليه انه ليس بحلال **مسألة** قد بينا انه يحرم الجمع بين الاختين لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين فحرم الجمع بينهما مطلقا وهو يتناول الجمع تحريم وطيا بعقد او في ملك اليمين وطيا ولا يدخل فيه الجمع في ملك اليمين وان تناوله ظاهر الا انه غير مراد
بالاجماع اذ لا خلاف في جواز تملك الاختين دفعة وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها فعلم ان المراد الجمع بينهما نكاحا او وطيا لان في الجمع بينهما نكاحا او وطيا قطيعة الرحم لما
بينهن من التحاسد والمنافسة وذلك يفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام اجماعا فاذا ثبت هذا فاذا اشترى جارية فوطئها جاز له ان يشتري اختها وعمتها وخالتها
وامها وابنتها لان الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع ولهذا يجوز للرجل شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة بلا
خلاف **مسألة** ذهب علماؤنا اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين الاختين مما يراد في الوطي وبه قال علي وعبد الله بن عمر وجابر بن زيد وابن عباس ومالك والاوزاعي
وابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو عام في العقد والملك على ما تقدم وروي عن ابن عباس انه قال احلتهما آية
وحرمتهما آية ولم اكن لافعله يريد بالمحرمة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وبالمحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال احمد ان الجمع بينهما في الوطي بملك
اليمين مكروه وليس بمحرم وقال داود واهل الظاهر لا يحرم استدلالا بالآية المحللة لان حكم الحرائر في الوطي يخالف حكم الاماء ولهذا التحريم بالزيادة على اربع في الحرائر ويباح
في الاماء بغير حصر والحق ما قلناه من التحريم لان آية التحريم فانه يريد بها العقد والوطي جميعا بدليل ان سائر المذكورات في الآية يحرم وطؤهن والعقد عليهن وآية الحل
مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا فحرمت اختها كالزوجة واما الزيادة على اربع في الحرائر فمنع للقسم والنفقة مع الكثرة ولزوم الحيف
والظلم بخلاف الاماء فانه لا قسم لهن والنفقة في كسبهن ولان العامة رووا عن النبي انه قال ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ومن طريق الخاصة ان معوية بن عمار
سأل الصادق عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها
حتى تخرج تلك عن ملكه لا يقال ان الجمع بين الاختين في الوطي محال فلا يتناوله النهي لانا نقول الجمع ممكن في الاستمتاع بما دون الوطي واذا ثبت التحريم ثبت في الوطي
اجماعا ولان الجمع قد يقع على المتعاقبين كما روي ان النبي كان يجمع بين الصلوتين **مسألة** اذا ملك اختين جاز له وطي احديهما عند علمائنا اجمع وهو قول
اكثر العلماء للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم السالم عن معارضة الجمع فانه لم يجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه احديهما فقط وقال الحكم وحماد لا يقرب
واحدة منهما وروي ذلك عن النخعي وبه قال احمد بن حنبل **مسألة** لو ملك احدى الاختين ووطئها او لم يطأها ثم نكح اختها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرم عليه
وطي الاولى قاله الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف وبه قال الشافعي لان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى ولان الاستفراش
والاستباحة بالنكاح اقوى لانه يتعلق به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والميراث وسائر الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى منه اندفع بالاضعف
وقال احمد في رواية ومالك في احدى الروايات ان النكاح لا يصح لان الوطي يصير بالامة فراشا فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطي ولانه فعل في الاخت
ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطي وقال ابو حنيفة يصح النكاح ولا يطأ المنكوحة حتى يحرم اختها ببيع وشبهه وهو ظاهر كلام احمد لانه سبب يستباح
به الوطي فجاز ان يرد على وطي الاخت ولا يبيح كالشراء اما اذا تقدم التزويج لاحدى الاختين فانه يجوز له شراء الاخرى بلا خلاف ولا تحرم عليه زوجته بمجرد الشراء
ولا بالوطي لانه وطي محرم فلا يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون قد دخل بالزوجة او لا ويحرم عليه وطي الاخرى بملك اليمين سواء ملكها قبل التزويج او بعده فالمنكوحة
حلال والمملوكة حرام لان الاقوى يدفع الاضعف عن الملك لان النكاح لا يبطل اذا تقدم الملك اذا سلف **مسألة** كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح

كتاب النكاح

لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ويجوز الجمع بينهما في نفس الملك لان الوطء في ملك اليمين بمنزلة النكاح في حرمة المصاهرة فكذا هنا ولانها بالوطء تصير فراشا له
فيمتنع افتراش الاخرى كما انها اذا صارت فراشا بالنكاح امتنع نكاح الاخرى اذا عرفت هذا فلو اشترى اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايهما شاء فاذا
وطئ احديهما حرم عليه وطء الاخرى فان وطئها فعل حراما ولا يجب عليه الحد لقيام الملك فكونه سبيلا الى استباحتهما وبه قال الشافعي بخلاف ما لو وطئ امته التي هي اخته
من الرضاع حيث يجب الحد عنده على احد قوليه لانه لا سبيل الى استباحتها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى تبقى حلالا كما كانت لان الحرام لا يحرم الحلال الا عند
من الشهوة وعندنا وبه قال الشافعي لو اخرج الموطوءة او لا عن ملكه ببيع او هبة حل له وطء الثانية سواء اخرجها او لا وتقدم فان العبرة انما هو بتقدم الوطء لا تقدم
الشراء ولا فرق بين ان يطأ الثانية مع علمه بالتحريم او جهله وبه قال علي عليه السلام وابن عمر والحسن البصري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وقال الشيخ في النهاية اذا
وطئ الاخرى بعد وطء الاولى فكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها
من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى فان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه ببيع او هبة والشيخ عول في ذلك
على ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى حرمت عليه الاولى حتى تموت
الاخرى قلت ارأيت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك بأسا وان كان انما يبيعها ليرجع اليه الاولى فلا وعن
الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك بأسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة
وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة
وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا **تذنيب** قال بعض الشافعية اذا وطئ الاولى فاحبل الثانية حلت وحرمت الاولى والوجه ما قلناه لكن يستحب ان لا
يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية **مسألة** اذا ملك الاختين فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى كما تقدم فلو اراد وطء الاخرى فعليه تحريم الموطوءة على نفسه
باخراج عن ملكه او تزويج وبه قال الجماعة على ما سلف ثم قال قتادة ان استبرأ الاولى حلت له اختها لانه زال الفراش فحلت الوارث بولد فانتفاه بدعوى الاستبراء
فاشبه ما لو زوجها والشهور بخلاف ذلك لقول علي عليه السلام وقول ابن عمر ولانه لم يزل ملكه عنها ولا حلها لغيره فاشبه ما لو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء
ولان الملك لا يمنعه وطئها فلا يأمن عوده اليها فيكون ذلك ذريعة الى الجمع بينهما واذا اخرج الاولى عن ملكه حل له وطء الثانية في الحال وقال بعض العامة لا تحل له
اختها حتى يستبرئها من الحرجة ويعلم براءتها من الحمل ومتى كانت حاملا منه لم تحل له اختها حتى تضع حملها لانه يكون جامعا ماءه في رحم اختين وهو بمنزلة نكاح الاخت
في عدة اختها وفيه نظر اذا وطئ احدى الاختين المملوكتين لم تحل الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او عوض او اجارة او غير ذلك من اسباب (مسألة)
نقل العين او بتزويج لان التحريم يحصل به فان رهنها لم تحل له الاخت لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا تحل باذن المرتهن في وطئها ولانه يقدر على
فكها متى شاء واسترجاعها اليه ولو حرم احديهما على نفسه لم تبح الاخرى لان هذا لا يحرمها وانما هو يمين مكفرة ولو حرمها الا انه يتدارك متى شاء
بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والصيام ولو كاتب احديهما حلت له الاخرى وهو قول الشافعية لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه فاشبه التزويج
وقال بعض العامة لا تحل لانه بسبيل من استباحتها بما اذا اتفق عجزها فلم تبح له اختها كالمرهونة ولو وهب الاولى فان اقبض حلت له الثانية والا فلا لان الهبة انما
تتم بالقبض ولو ازال ملك الاولى بالاعتاق حلت الثانية ايضا ولو باع بعضها اكتفى في التحليل وقال ابو حنيفة لا يكفي التزويج والكتابة ولا يكفي عرض الحيض والاحرام
والعدة عن وطء شبهة لان هذه اسباب عارضة لم تزل الملك ولا الاستحقاق وكذا عرض العدة لا يفيد حل الاخرى وللشافعية وجهان احدهما
انه يكفي كالكتابة والتزويج واصحهما انه لا يكفي لانه لا يفيد استقلالا كما تفيد الكتابة ولا حلا للغير كما يفيد التزويج ولانه لا يزيل الحل فانه لو اذن فيه المرتهن
جاز مع بقاء الرهن ولو باع بشرط الخيار فكل موضع يجوز للبائع الوطء لا تحل له الثانية وحيث لا يجوز فوجهان للشافعية احدهما حل الاخرى لثبوت الملك للمشتري
ونفاذ تصرفاته ولا يكفي الاستبراء عن الاولى في حل الاخرى لانه لا يزيل الفراش وعند بعض العامة عن علي عليه السلام انه قال من وطئ احدى الاختين فلا يطأ الاخرى حتى تخرج الموطوءة
من ملكه **فروع أ** لو اخرج الثانية عن ملكه بسبب من الاسباب المعتد بها كالبيع والتزويج والكتابة ثم عادت اليه بعيب او اقالة او طلقها زوجها او عجزت عن اداء
مال الكتابة ففسخ الكتابة لم يجز له ان يطأها قبل ان يستبرئها للملك الحادث حتى يحرم الثانية **ب** الوطء في الدبر كالوطء في القبل في تحريم الثانية (عن ملكه)
وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة خلاف بين الفقهاء كما في حرمة المصاهرة **ج** لو ملك اختين واحديهما مجوسية او اخته من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطء الاخرى
لان الاولى محرمة **د** لو ملك امة وبنتها فوطئ احديهما حرمت الاخرى على التأبيد فلو وطئ الاخرى بعده فانه فعل التحريم وحرمت الاولى ايضا وثبت الحد عند الشافعية
ان كان عالما فهل عليه الحد لو وطئ الثانية وكان ان قلنا بعد حرمت الاولى عنده على التأبيد والا فلا **هـ** لو كان للعبد اختان احديهما من الام
والاخرى من الاب جاز لسيدهما ان يطأ احديهما لان احديهما ليست اختا للاخرى بل لو كانت احديهما ذكرا لجاز له ان يتزوج بالاخرى **و** لو كان له امتان اختان
فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى فان كاتب الموطوءة حلت له الاخرى فان لم يطأها حتى عجزت المكاتبة واستبرأها كان مخيرا بين الاختين لان الاولى حلت له بكتابتها
والكتابة تحل بالاستبراء **مسألة** لو استمتع باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لقوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في الاصل ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه تلذذ
بغير الوطء فاشبه النظر والقول الثاني للشافعي انه يحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة لانه تلذذ بمباشرة فيوجب ما يتعلق به التحريم كالوطء والفرق ظاهر فان الوطء يتعلق به
احكام كثيرة من استقرار المهر والاحصان والاحلال والاغتسال اما النظر اليها او الى فرجها لم يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي لانه استمتاع من غير مباشرة فاشبه
النظر الى الوجه وقال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها لقوله عليه السلام لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والخبر ذكره جماعة وليس بمعروف عند ارباب الحديث وانه
محمول على انه كناية عن الوطء فان للشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم باللمس تعلق به من ذلك ما يتعلق بالوطء من تحريم الربيبة والاخت من الاماء **مسألة** لو اراد
المرأة بعد الدخول بها لم يجز نكاح اختها ولا اربع سواها الى ان تنقضي العدة كالرجعية قال الشافعي ... في الحال نكاح

اختها المصون العينونة بكل حال وكذا لو تقدمت عمتها او خالتها في الردة ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها الصغيرة وقف نكاح
الصغيرة فان اصرت الكبيرة الى انقضاء العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله فان رجعت الى الاسلام بطل نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة وجمعت معها في النكاح وفي
بطلان نكاح الكبيرة قولان احدهما انه لا يبطل بل هو كما لو نكح اختا على اخت لا يبطل نكاح الاولى لكن ذلك الحكم لا كانت المرضعة اخت الكبيرة لاجتماعهما مع الخالة في النكاح
وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى وللكبيرة تمام المهر ويرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر المثل للصغيرة على اظهر قولي الشافعية وبتمامه في الاخر وبجميع مهر مثل الكبيرة على
قولهم اذا قلنا ببطلان نكاحهما **الصنف الثاني** الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت الاخت **مسألة** يحرم على الرجل الجمع بين المرأة و
عمتها وكذا يحرم الجمع بينها وبين خالتها اما عند العامة باسرهم الا الخوارج فانه حرام مطلقا واما الخوارج فجوزوه مطلقا ويدل على التحريم ما رواه العامة عن ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال لا يحل للرجل
ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وعن السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع ان عليا ع اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وفي الصحيح
عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولان العلة في تحريم الجمع بين الاختين ايقاع العداوة
الشاملة بين الضرائر وتفضي الى البغض بين الاقارب فتستلزم قطيعة الرحم المحرمة وهذا المعنى موجود فيما ذكرناه اذا عرفت هذا فانما نشترط في التحريم عدم رضا العمة والخالة
بنكاح بنت الاخ او بنت الاخت فلو رضيتا بنكاح بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا كافة خلافا للعامة لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولعموم قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم وما رواه الخاصة عن اهل البيت ع روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على بنت الاخت
بغير اذنها وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ
والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولان المقتضي للتحريم هو البغض والاداء الى قطيعة الرحم منفي هنا لان مع رضاهما ينتفي هذا المعنى فينتفي
الحكم المعلق عليه من التحريم ويبقى الدليل على الاباحة من القرآن والاحاديث سالما عن المعارض **مسألة** لو تزوج بالعمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت
جاز العقد وان كرهت بنت الاخ او الاخت عند علمائنا كافة خلافا للعامة كافة لما تقدم من الايات والاخبار واصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما احتج العامة بما رواه ابو هريرة ان النبي ص قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا
الخالة على بنت اختها ولا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى والمراد بالكبرى والصغرى في الدرجة لا في السن فالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت و
الكبرى العمة والخالة ونحن نقول بموجبه فان نكاح بنت الاخ وبنت الاخت مع العمة والخالة ممنوع عندنا الا مع رضا العمة والخالة سوى تقدم عقد الكبرى او تأخر
مسألة قال الشيخان رحمهما الله لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة كانت العمة والخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال
فان امضت كان ماضيا وان لم يكن لها عليه سبيل فان اعتزلت واعتدت عدة المطلقة كان ذلك كالفراق بينها وبين الزوج ونحوه عن الطلاق وقال ابن
ادريس ان عقد على بنت الاخ او بنت الاخت كانت عنده العمة او الخالة كانت مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على
ما روي وورد بذلك شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان لان العقد من غير اذنها تم وضعيف ولا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستانف
لان ذلك العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فاذا اعتزلت فقد بانت … بينها وبين الزوج معينا عن الطلاق ولا تستحق … العدة
لانها … وله ان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز له ان يستبيح وطء بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستانف لان العقد وقع فاسدا والوجه ان نقول ان كرهت العمة والخالة
ادخال بنت الاخ او بنت الاخت عليها كان العقد على بنت الاخ او بنت الاخت باطلا وان عقد عليهما باسناد العمة او الخالة … فاذا اذنتا في العقد صح ولزم
من غير استيناف عقد اخر ومع الجمع بينهما وان سبق … بطل العقدان … فسخ نكاح نفسها ولا الاعتزال بل لا اعتداد لان
عقدها كان صحيحا فلا يزول حكمه الا بالطلاق والفساد انما كان في العقد الثاني **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب لما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق ع
قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو اجماع **الصنف الثالث**
استيفاء العدد وهو نوعان **الاول** الزيادة على عدد النساء وفيه قسمان **آ** ما يتعلق بالاحرار **مسألة** اجمع علماء الامصار في جميع الازمان والاقطار
على انه يجوز للحر المسلم ان يتزوج بالعقد الدائم اربع حرائر ولا يجوز له الزيادة عليهن لما روى العامة عن غيلان بن سلمة الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ص امسك
اربعا وفارق الاخرى ومن طريق الخاصة رواية زرارة بن اعين ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال لا يجمع ماءه في خمس وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق ع
في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وحكي عن القاسم بن ابراهيم انه اجاز العقد على تسع واليه ذهبت القاسمية من الزيدية قال الشيخ رحمه الله
هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعترف بذلك بل انكروها اصلا واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع ولان
النبي ص مات عن تسع والواو ليست للجمع بل للتخيير كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد به الجمع اذ لو كان المراد الجمع لقال تسعا ولم يكن للتطويل معنى قال الشيخ ره
لو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين ثمان عشرة لان معنى قوله مثنى اثنين اثنين وكذا قوله ثلاث معناه ثلثا ثلثا وقوله رباع معناه اربعا اربعا كما في قولهم جاء الناس مثنى وموحد
اي اثنين اثنين وواحدا واحدا وهو باطل اجماعا والنبي ص كان مخصوصا بذلك فانه جمع بين اربع عشرة امرأة ثبت ما قلناه **مسألة** لو تزوج الحر اكثر من اربع بالعقد
الدائم بطل العقد عليهن ان كان بلفظ واحد او وقع العقد عليهن دفعة بتزويج وكلائه وبه قال العامة لانه منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اذ لم يقل احد بصحة هذا
النكاح وقال بعض علمائنا انه يطلق احدى الاربع ويبقى عنده ثلاث فعقد على اثنين دفعة تخير في نكاح ايهما شاء ويخلي سبيل الاخرى لرواية جميل بن دراج الحسنة عن الصادق ع
في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا دلالة فيها لان التخلية والامساك قد يكون بتجديد عقد على من شاء منها اذا عرفت هذا
فلو تزوجهن على التعاقب صح نكاح الاربع الاول وبطل عقد ما زاد عليهن وان نكح خمسا في عقد وفيهن اختان بطل العقد في الاختين ان قلنا ببطلانه لو وقع
في عقد واحد وان تخير فكذا هنا يتخير ان اختار … وصح اختياره وهل يبطل عقد الثلاث الاخر … او لا يبطل شيء منهن ويتجدد الاختيار اشكال وان قلنا بفساد عقد

[illegible] على الاربع [illegible] الخمس [illegible]

كتاب النكاح

ان الاجتماع او وقع دفعة فكذلك عندنا يبطل العقد على الاختين ويصح العقد على الثلث وللشافعي في صحة العقد على الثلث البواقي قولا تفريق الصفقة ولو نكح سبعا فيهن
اختان فان قلنا بالبطلان تخير من البواقي تمام الاربع وان قلنا بالبطلان بطل نكاح السبع ولو نكح اربعا فيهن اختان فان قلنا بالبطلان بطل نكاح الاربع والا تخير واحدة
من الاختين مع واحدة من الاخريين ولو كان في نكاحه اربع حرائر فطلقهن بائنا فله ان ينكح اربعا بدلهن وان كن في العدة ولو ابان واحدة فله نكاح اخرى وان كانت الاولى
في عدة وكذا لو وطئ امرأة بالشبهة له ان ينكح في عدتها اربعا وبه قال الشافعي لانقطاع العصمة بالطلاق البائن وصيرورتها كالاجنبية ولهذا ليس له الرجوع الا بعقد جديد
قول الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته او اختلعت او بارأت اله ان يتزوج باختها قال اذا برئت عصمتها لم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها والنحوية الاختين …
… على الاربع لعدم الفارق بينهما ومن هذا يحمل ما يتضمن لوه عن الصادق عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة
التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس فان الطلاق البائن لا يوجب جمع الماء في خمس في العدة وانما يكون ذلك اذا كان الطلاق رجعيا وقال ابو حنيفة واحمد اذا طلق امرأة ما
لم يكن له ان ينكح في عدتها اربعا وكذا في الطلاق … لا خلاف … اذا كان الطلاق رجعيا … في العدة **مسئلة** لو كان مع الحر ثلث حرائر فتزوج
ثنتين في عقد واحد صح نكاح الاولى لانها تكملة الاربع وبطل نكاح الثانية لانها زائدة على الاربع بلا خلاف فان … الاولى … ولو مات عنده … عدة الوفاة …
… الثانية وكان عقدهما … العدة لما رواه … عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين
في عقد فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل
بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها العدة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يجمع بالمتعة بين ازيد من اربع … وهو قول كل من اوجب
المتعة من الاصحاب لانها بمنزلة المستأجرة ولما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير الصادق عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع فقال لا
ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في المتعة قال ليست من
الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستأجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة اذا عرفت هذا فانه يكره الزيادة فيهن على الاربع حملا على الدائم ولرواية
عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في المتعة قال هي احدى الاربع وهي محمولة على الكراهة دون التحريم لما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام في الصحيح قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن
من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **مسئلة** ولا خلاف بين علماء الامصار في انه يجوز للرجل ان ينكح من الاماء بملك اليمين ما شاء من
غير حصر لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وعموما للاصل وللاجماع واما بالعقد الدائم فلا يجوز له الزيادة على اثنتين على ما ياتي ويجوز في المتعة ما شاء من غير حصر كالحرة
مسئلة ان من حكمة الله تعالى حفظ الانساب … وقيام النظام في النوع الانساني بتحريم ما اقتضى الشرع تحريمه وابحة ما اقتضى الشرع اباحته من
اصول … التحريم … على امرأة واحدة فلو عقدت على اثنين … كان العقد فاسدا اذ الجمع بين الزوجين في النكاح يؤدي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب
ونفي كل واحد نسب الولد عن نفسه فيضيع ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين مشروعا في دين من الاديان فلو تزوج احد اثنين احدهما بعد الآخر … صح نكاح
… لانه لم يتحقق الجمع بين الزوجين … ابو حنيفة … فاذا العاقد احدهما … الآخر …
عند ابي يوسف ومحمد يجب نصف … كما لو تزوج امرأتين … نكاح … **مسئلة** ضبط بعض
الفقهاء تحريم الجمع فقال يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احديهما ذكرا لحرمت … وقيل عبارة اخرى … يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما
صلة قرابة او رضاع … وقيل يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك …
الرضاع الاحتراز من الجمع بين المرأة وزوجة ابيها وبين المرأة وبنت زوجها … فان هذا الجمع غير محرم فانه لو كان …
نكاح بينهما لو كانت احديهما ذكرا … الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن … لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع
… التحريم بسبب المصاهرة … عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين ايتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فتخرج الصورتان المذكورتان
… ايتهما قدرت ذكرا … لا تحرم عليه الاخرى … وان كانت تحرم … زوجة الابن لو قدرت ذكرا … الاخرى بل يكون اجنبيا
… يجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى وبين اخت الرجل من ابيه واخته من امه … **مسئلة**
يجوز الجمع بين امرأة كانت زوجة رجل وبين بنته من غيرها … تكون لرجل زوجة فطلقها او يموت عنها … فيتزوج رجل المرأة وبنت زوجها
لانتفاء القرابة المحرمة الموجبة لتحريم الجمع وبه قال الشافعي وحكي عن ابن ابي ليلى انه قال لا يجوز الجمع بينهما لان احديهما لو قلبت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فيحرم الجمع بينهما كالاختين
ويبطل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع حرم خوفا من قطع الرحم بين المتناسبين وليس بين هؤلاء قرابة يخشى قطعها وما ذكروه انما يعتبر في التحريم لو كان كل
منهما لو قلبت ذكرا لم تحل له الاخرى … لو قلبت المرأة … تحل له نكاح بنت زوجها ويجوز ان يجمع بين امرأة كانت لرجل وبنت امرأة له اخرى لانه ليس بينهما قرابة
يجب تحريم الجمع بينهما **فروع** أ لو كان للرجل ابن فتزوج امرأة لها ابنة او كان له بنت فالمرأة ابن جاز له ان يزوج ابنه من بنتها او بنته من ابنها فلو ولدت له ولدا
او كان اخوه متزوجا باخته لامه انما جاز ذلك لانه ليس بين ابنه وبين بنتها نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونها اختا لاخيه لم يرد الشرع بانه يثبت التحريم فكان ذلك
داخلا في مطلق الاباحة ب لو تزوج بامرأة وتزوج ابنه بامها جاز لانها اجنبية عن ابيه ليس بينها وبين الابن ما يقتضي التحريم واذا ولد لكل واحد منهما ولد كان
ولد الاب عم ولد الابن خاله ولو ان الاب تزوج بالام والابن بالبنت ثم ولد لكل منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن وخاله وولد الابن ابن اخيه وابن اخته **ج** لو
تزوج رجل امرأة وتزوج ابنه ابنتها فزفت امرأة كل منهما الى الآخر فوطئها … تعلق به وجوب مهر المثل لانه وطء شبهة وينفسخ به نكاحها من زوجها
لانها صارت بالوطء بمنزلة حليلة ابنه او ابيه ويجب لزوجها عليه مهر مثلها في احد قولي الشافعي وفي الآخر نصف مهر المثل ولا يجب للموطوءة على زوجها شيء
… لان الفسخ جاء من قبلها دونه … ووطئ … على الوطء … نكاح زوجة الواطئ … نصف المسمى
… يتعلق به وجوب مهر المثل لها خاصة فان اشكل الاولى منهما يجب للموطوءة مهر المثل وينفسخ النكاحان … ولا يثبت الرجوع لاحدهما على
الآخر ويجب لزوجة كل واحد منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الحر ان يعقد على اكثر من

اربع حراير بالعقد الدائم ويجوز ان يجمع بين اربع حراير بالدائم وبين ما شاء من النكاح المنقطع وملك اليمين فان عقد الرجل على امرأة حرة في عقد وعلى اثنتين حرتين في
عقد وعلى ثلاث حراير في عقد ثالث ولم يعلم السابق من العقود الثلاثة فان ابطلنا عقد من زاد على الاربع في الجمع صح نكاح الواحدة مطلقا لانها ان سبقت فظاهر وان توسطت
كانت اما ثالثة او رابعة وان تاخرت عنهما فان سبق عقد الثلاث بطل عقد الاثنتين لزيادتهما على الاربع فصح عقد الثالثة لانها رابعة وان سبق عقد الاثنتين بطل
عقد الثلاث فصح عقد الواحدة لانها تكون ثالثة فظهر ان كل تقدير يصح نكاح الواحدة واما البواقي فقال ابن الحداد الشافعي لا يثبت نكاحهن لان كل واحدة من عقدي الاثنتين
والثلاث يحتمل ان يكون باطلا لتقدم العقد الاخر فيبطل فاذا وقع الشك في الاصل العدم وقال بعض الشافعية هذا غلط من ابن الحداد بل يصح مع نكاح الواحدة احدى العقدين
اما الاثنتين او الثلاث لانه ان سبق نكاح الاثنتين على الثلث صح سواء كان قبل الواحدة او بعدها وان سبق نكاح الثلث فكذلك لكن لا نعرف ان الصحيح هذا ام ذاك
فتوقف الامر ونسأل الزوج فان ادعى سبق نكاح الاثنتين وصدقتاه صح نكاحهما مع الواحدة وان ادعى سبق نكاح الثلث وصدقن فكذلك وان قال الزوج لا ادري حلف لهن
ببين فلهن طلب الفسخ فان رضين بالصبر لم ينفسخ وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف والوجه عندي استعمال القرعة ولو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل
بها عدة الوفاة ومن دخل بها اقصى الاجلين من عدة الوفاة او الاقراء لاحتمال ان يكون منكوحة توفي عنها زوجها او موطوءة بالشبهة لتحصيل اليقين ويدفع الى الواحدة
ربع ميراث النسوة من الربع او الثمن لان غاية الممكن صحة نكاح الثلث فلا يستحق الا الربع الذي اخذت ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاثنتين فتستحق الثلث من نصيب
النسوة فيوقف الزايد على الربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلاث لانه لا حق للاثنتين والثلث لا حق للواحدة فيه فان ارادت الصلح فالصلح يثبت في نصف السدس
بين الواحدة والثلث لا حاجة الى حق للاثنتين وفي الثلثين بين الاثنتين والثلث لا حاجة الى حق الواحدة فيه وقال ابو حنيفة ميراث النساء بينهن اربعة وعشرين
سهما سبعة للتي تزوجها وحدها والباقي نصفه للاثنتين ونصفه للثلاث لان الفريقين في الاستحقاق على السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال فصار كما لو لم
يكن معهن واحدة ثم يخرج اصل المسألة على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او توسط او تاخر ونكاح احد الفريقين لا يجوز وهو المتاخر فان صح
مع الاثنتين فلها الثلث من الميراث وان صح مع الثلاث فلها الربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر لها الثلث في حال وهو اربعة والربع في حال وهو ثلثه
فالثلث ثابت بيقين والربع يجب في حال ولا يجب في حال فينصف فيحتاج الى الضرب فيصير اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين
وسهمان يثبتان في حال ويسقطان في حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة فيصير سبعة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد ثمانية اسهم من الباقي وهو سبعة عشر
للاثنتين وتسعة اسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف فانه يعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للاثنتين في السهم السابع عشر لانهما يدعيان الثلثين الاثلاث الميراث
والسهم السابع عشر سهم الثلاث لانهن يدعين ذلك باعتبار ثلاثة ارباع الميراث بقي ستة عشر سهما استوت منازعة الفريقين فيه ذلك فيكون بينهما نصفين واما
محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الاثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة
ارباع الميراث وهي ثمانية عشر سهما لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شيء لهن فيكون لهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج هذا حكم الميراث
واما المهر فقالت الشافعية المفردة مسماها لان نكاحها ثابت واما البواقي فان دخل بهن جميعا فلهن المسمى لاحد الفريقين ومهر المثل للاخر والمسمى للفرقة الاخرى و
مهر المثل للاولى فاخذنا اكثر العددين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من المسمى ومهر المثل ووقفنا الباقي كما نقول سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل
واحدة خمسون فالمسمى للثلاث ومهر مثل الاثنتين اربعمائة وهي اكثر من المسمى للاثنتين ومهر المثل فناخذ اربعمائة وندفع منها الى كل واحدة خمسين ونقف الباقي
وهو مائتان وخمسون منها مائة بين الحرتين وخمسون بين الثلث والورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث فلهن المائة
والخمسون فان لم يدخل بواحدة منهن فناخذ من التركة اكثر المسميين ولا ندفع في الحال شيئا الى واحدة منهن والاكثر في المثال المذكور ما سمي للثلث فناخذه ونقف منه مائتين
بين الثلاث والاثنتين ومائة بين الثلث والورثة وان دخل باحدى الفريقين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن وحده ومن مهر مثلهن مع مسمى اللواتي لم يدخل بهن و
يدفع الى اللواتي دخل بهن الاقل من المسمى ومهر المثل ففي المثال المذكور ان دخل بالاثنتين فمهر مثلهما مع مسمى الثلث اربعمائة وذلك اكثر من مسمى الاثنتين فناخذ اربعمائة
وندفع منها الى كل واحدة من الاثنتين خمسين ونقف مائتين بينهما وبين الثلث ومائتين بين الثلث وبين الورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائتين و
البواقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث دفعناها مع المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع المسمى للاثنتين ثلثمائة وخمسون وذلك اكثر من المسمى للثلاث
فناخذ ثلثمائة وخمسين وندفع منها الى كل واحدة من الثلاث خمسين ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الاثنتين والثلاث والباقي بين
الاثنتين والورثة ان ظهر صحة نكاح الثلث دفعنا اليهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائتين وان كانت المسألة بحالها
ونكح اربعا اخرى في عقد رابع وجهلنا الترتيب لم يحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان وقفنا الربع او الثمن ولم ندفع شيئا منه الى
واحدة منهن واما المهر فان دخل بهن جميعا اخذنا لكل واحدة منهن الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة وان لم يدخل بواحدة
منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون نكاح الواحدة مع الثلاث ومع الاثنتين فننظر الى مهر الاربع وحده والى مهر الواحدة مع ثلاث ثم مع الاثنتين ونأخذ
اكثر المقادير الثلاثة ونوقف وان دخل ببعض دون البعض فيوخذ لمن دخل بها الاكثر من مهرها ويدفع اليها اقلهما ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها مهرها
المسمى ويوقف بينها وبين الورثة **مسألة** يجوز للرجل الحر ان يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر ولا شرط اجماعا واما بالعقد الدائم فللشيخ قولان في انه هل يجوز
للحر ان يعقد عقد الدائم على الامة ام لا فقال في النهاية انه مكروه مع وجود الطول وهو القدرة على المهر وليس بمحرم فان عقد على الامة مع تمكنه من العقد على الحرة كان
العقد ماضيا وبه قال ابو حنيفة بشرط ان لا يكون عنده حرة فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وان لم يكن تحته حرة جاز له العقد على الامة سواء وجد الطول
وخاف العنت او لا لعموم قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك
حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل ولفظة لا ينبغي تستعمل في الكراهة دون التحريم وما في الحديث يدل على الجواز ايضا
ولاصالة الحل وعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولان القدرة على النكاح لا تمنع نكاحا اخر بل وجود النكاح كنكاح الاخت والخامسة وهذه حجة ابي حنيفة وقال
الثوري اذا خاف العنت جاز له العقد على الامة وان كان واجد الطول وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بشرطين ان تكون مسلمة

كتاب النكاح

لا يجد طولا ولا يخاف العنت به قال ابن عباس وجابر والحسن وعطا وطاوس وعمرو بن دينار والزهري ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي واحمد لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات [illegible] من لم يستطع منكم طولا [illegible] وهكذا [illegible] والمحصنات اراد به المؤمنات الحرائر [illegible] فقال [illegible] قوله فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اراد به الوطء [illegible] على حرة وطي امة بملك اليمين [illegible] وهكذا نقول والجواب ان هذا فاسد من [illegible] احدها انه ليس من شرط جواز وطي ملك اليمين عدم القدرة على وطي الحرة والثاني لا يجوز [illegible] على وطي ملك اليمين لانه قال فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال في سياق الاية ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطي ملك اليمين خوف العنت [illegible] جابر قال من وجد صداق حرة فلا ينكح امة وعن ابن عباس مثله ولا مخالف لهما [illegible] ذكره الشيخ في التهذيب [illegible] عن الصادق ع في الحر يتزوج الامة قال لا بأس اذا اضطر اليها والثاني عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس [illegible] ثبوت البأس مع [illegible] [illegible] والجواب [illegible] الكراهة [illegible] نكاح الامة المسلمة بشرطين عدم الطول [illegible] خوف العنت [illegible] الا ان يكون صغيرة لا يوطأ مثلها [illegible] **مسئلة** اذا وجد من يقرضه مهر حرة جاز له نكاح الامة [illegible] عند الشافعي [illegible] وكذا اذا رضيت الحرة [illegible] ولا يجب [illegible] وكذا اذا بذل له الصداق [illegible] وكذا اذا كانت الحرة [illegible] صغيرة لا يمكن وطؤها وهو يخاف العنت جاز له ان يتزوج امة وكذا اذا كانت الحرة [illegible] غائبة لا يصل اليها وكذا اذا كان [illegible] الامة لا يزوج [illegible] جاز له ان يتزوج [illegible] للشافعي قولان [illegible] يجوز نكاح الامة [illegible] نكاح الامة لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات [illegible] موجود والثاني انه لا يجوز وهو الصحيح عندهم لان الله تعالى شرط خوف العنت [illegible] **مسئلة** لا يجوز للحر نكاح الامة [illegible] كما اخترناه [illegible] الشرطين كما اختاره الشيخ والشافعي [illegible] جاز له ان يتزوج بامة [illegible] وقال ابو حنيفة ومالك [illegible] ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم [illegible] وقال الشافعي [illegible] [illegible] قال احمد [illegible] ذلك لمن خشي العنت منكم [illegible] خوف العنت [illegible] في نكاحهن وقد بينا ان الاية [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] الشافعي نكاحهما باطل لانه لا يجوز [illegible] واحدة [illegible] تزوج واحدة بعد واحدة صح [illegible] عند الشافعي

مسئلة يجوز للحر ان يتزوج بامتين [illegible] ان يتزوج [illegible] وقد خالفنا في ذلك الشافعي [illegible] ان يتزوج [illegible] واحدة [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible] حرة جاز له [illegible] ان ينكح من الاماء [illegible] ان يتزوج اربع اماء بعقد واحد وعقود متعددة كيف شاء لنا [illegible] على الاصل **مسئلة** لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة [illegible] الا باذن الحرة [illegible] جاز النكاحان معا [illegible] لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم [illegible] سماعة عن الصادق ع في رجل تزوج امة [illegible] ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة [illegible] وان شاءت [illegible] الحديث وفي الصحيح [illegible] عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة [illegible] تزوج حرة ولم يدخل بها [illegible] فقال ان شاءت الحرة [illegible] وان شاءت [illegible] **مسئلة** اذا جمع الحر بين الامة والحرة [illegible] العقد [illegible] ان يكون [illegible] بنت [illegible] [illegible] فان كانت الحرة عالمة [illegible] العقد [illegible] علماؤنا [illegible] نكاح الامة [illegible] ثم علمت فان رضيت صح العقدان والا فسد نكاح الامة وقال الشافعي يفسد نكاح الامة مطلقا [illegible] وهل يفسد نكاح الحرة قولان بناء على تفريق الصفقة في البيع [illegible] العقد [illegible] فان قلنا [illegible] فمنهم من يقول [illegible] ومنهم من يقول [illegible] اللفظة الواحدة [illegible] لم يفسد نكاح الحرة [illegible] الصداق لا تفسد النكاح واذا قلنا يفسد لان اللفظة [illegible] فان النكاح فاسد [illegible] واذا قلنا يصح [illegible] مهر المثل والثاني يجب [illegible] مهر المثل [illegible] اذا تزوج امرأتين [illegible] احدهما [illegible] وكذا اذا اشترى عبدين [illegible] [illegible] لا يصح لان العقد [illegible] بمنزلة العقدين [illegible] التسمية ووجب لكل واحدة مهر المثل [illegible] المسمى [illegible] النكاح [illegible] ومتى تزوج [illegible] النكاح [illegible] [illegible] بنكاح الامة [illegible] نكاح الحرة ولو لم [illegible] بنكاح [illegible] نكاح الامة [illegible] عقد حرة [illegible] كما تقدم في الامة الواحدة وعند الشافعي يبطل العقد على الامتين قطعا وفي بطلان الحرة قولان وعند ابي حنيفة يبطل العقد على الامتين لانه شرط في نكاح الامة ان لا يكون عنده حرة **مسئلة** لو عقد على الامة والحرة [illegible] عقد الحرة [illegible] علماؤنا [illegible] تقدم [illegible] [illegible] الامة ان لم [illegible] الحرة [illegible] لما رواه الحلبي [illegible] عن الصادق ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل [illegible] لما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام

قال سألته عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهل للحرة ان تفسخ عقد
نفسها وتعتزل الزوج قال الشيخ رحمه الله نعم ويكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج اذا اعتزلت ثلثة اقراء وقال الشيخ ايضا في التبيان من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر
الفقهاء ان لا يكون عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فاذا انفقت كانت العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة
باطلا وروى اصحابنا ان الحرة تكون بالخيار بين ان تفسخ عقد الامة او تفسخ عقد نفسها قال والاول اظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخ ويدل على البطلان ما
رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ويدل على جواز فسخ الحرة عقد نفسها رواية سماعة في الموثق عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة على حرة فقال
ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها اله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها
اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة قروء ثم تزوج ان شاءت اذا عرفت هذا فنقول الامة بانضمام الى المقدمة ان عقد
الحرة واعترافها صبرت الى انقضاء عدتها كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له الامة بالعقد الاول فلا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضى
والاذن وذلك مبنى عند القوم على ان الفساد ثم قال اذا كان عقد الحرة سابقا فالعقد على الامة باطل وان كان عقد الامة سابقا على عقد الحرة فان كانت الحرة عالمة
لم يكن لها الخيار في فسخ عقدها ولا فسخ عقد الامة لانها دخلت على الامة مع علمها بها دخل على الرضا بها وان لم يكن عالمة لم ترض بعد العلم كان لها فسخ عقد نفسها وليس لها
فسخ عقد الامة لانه وقع مشروعا فلا سبيل الى ابطاله وروى يحيى الازرق في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة
فقال ان شاءت الحرة اقامت وان لم تشأ لم تقم الحديث وقالت العامة لا يبطل عقد واحدة منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة ولم
يجد له ما تقدم ولما رواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا مخالف لهما واستدل الشيخ على جواز فسخ نكاح
الحرة والخيار الحرة باجماع الفرقة واخبارهم وقد تقدم **فروع** آ اذا تزوج الحر بامة لوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان او احدهما لم يبطل نكاح
الامة وبه قال جميع الفقهاء وقال المزني متى ايسر ووجد الطول للحرة بطل نكاح الامة وهو خلاف الاجماع **ب** عدة الحرة لا تمنع نكاح الامة سواء كانت العدة رجعية او باينة
لانه يجوز نصا في نكاح الامة على الحرة اذا رضيت الحرة وهنا في الرجعية يكون العقد موقوفا فان رضيت الحرة و[...] عقد الامة بطل عقد الامة وان رضيت او خرجت العدة
وبانت صح عقد الامة وان كانت العدة باينة صح عقد الامة وقال ابو حنيفة عدة الحرة تمنع نكاح الرقيقة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز العقد في عدة الحرة البائنة لا رجعية
بعد البائن فلم يوجد نكاح الامة على الحرة فهذا او حلف ان لا يتزوج على فلانة فابانها فتزوج على الاخرى في عدتها لم يحنث واحتج ابو حنيفة بان النكاح قائم من وجه لبقاء
بعض احكامه من العدة ووجوب النفقة وثبات النسب الثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب التحريم احتياطا **ج** لو تزوج اربعا من الاماء وحشا
من الحراير في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد اذا تضمن العقد على من يفسد العقد عليه بطل نكاح الجميع وان قلنا بالتخيير فان جوزنا نكاح الامة مع الحرة اذا رضيت
كان في جميع الحراير نكاح الاماء يتخير بين اربع حراير او ثلث او حرتين وامتين وان لم ترض الحراير يتخير اربعا من الحراير وقال ابو حنيفة يصح نكاح الاماء لان الجمع
بالحراير باطل فلم يتحقق الجمع فيصح نكاح الاماء **د** لو تزوج كتابية ووثنية فسد في الوثنية واما الكتابية فان جوزنا ابتداء نكاحها صح والا فلا وللشافعي قولان
مبنيان على تفريق الصفقة وكذا لو تزوج محلة ومحرمة فسد نكاح ونكاح المحلة على القولين له وكذا لو تزوج اخته واجنبية **هـ** لو تزوج من يحل له نكاح الامة
خمسا اربع حراير وامة في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد في الزائد على الاربع بطل هنا وان قلنا بالتخيير فان اختار الحراير نكاح الامة معهن يخير بين اربع من شاء
منهن وفسخ عقد الاخرى سواء كانت الامة او الحرة وقال الشافعي يبطل نكاح الجميع لان المستحق من العقد لا يجوز له نكاح الامة فاذا تزوج بها واربع حراير تجاوز العدد فيجب
ويجوز ان يفرد كل واحدة بالعقد فاذا جمع فسد الكل لانه لا مزية لاحدهما على الاخرى كالجمع بين الاختين ولو كان موسرا فسد نكاح الامة وكان في نكاح الحراير القولان **و**
لو تزوج بامة ثم قال كنت اجد الطول حين العقد فان صدقه المولى حرمنا الامة مع الطول حكم بفساد العقد حقهما وان كذبه حكم بفساد النكاح في حق الزوج
خاصة ولو كان في يده مال فقال هذا لغائب فقد تزوج بعد العقد كان القول قوله لان الظاهر صحة النكاح **ز** لو وجد الشرطان فتزوج بامة ابيه ثم مات ابوه انفسخ النكاح
لانه ملكها او جزءا منها لان ملك اليمين والنكاح متنافيان فان وصى بها ابوه لاجنبي وقبل الاجنبي الوصية وخرجت من الثلث لم ينفسخ النكاح قال بعض الشافعية
هذا اذا قلنا انه يظهر بالقبول ان الموصى له ملك من حين الموت فان قلنا يملك من حين القبول انفسخ النكاح لانه قبل القبول كانت في ملك الورثة ومنهم من قال
لا ينفسخ على هذا القول ايضا لانها يكون حكم مال الميت الى ان يقبل وان لم يخرج من الثلث فان لم يجز الورثة بطل النكاح وان اجازوا فان قلنا انه عطية منهم كان
مفسوخا ايضا وان قلنا انه يكون تنفيذا لما فعله الموصى كان كالو خرجت من الثلث **ح** حكم المعتق بعضها حكم الامة فلو تخلف منها ولو جزء يسير في العبودية
كانت كالامة فليس للحر ان يتزوج من جنسها اكثر من اثنتين تغليبا للتحريم **ط** لو قال انا احيط علما ان في هذه المدينة من يحرم علي بنسب او سبب او رضاع ولا اعلم عينها
جاز له ان يتزوج من المدينة لان في الامتناع من ذلك مشقة ولو اختلطت هذه المحرمة بعدد محصور لم يجز كما لو انفلت صيده من نساء لم يحرم على غيره الاصطياد
ولانها غير متعينة فلا يبطل بها الجواز ان لوث وتخرج بخلاف العدد المحصور **القسم الثاني** فيما يتعلق بالعبيد **مسئلة** للعبد ان يتزوج حرتين كالاربع او
اماء او حرة وامتين وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين عند علمائنا اجمع لما رواه العامة عن الحكم بن عيينة قال
اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المملوك يتزوج اربع حراير قال
لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك ما يحل له من النساء فقال حرتين او اربع اماء وعن زرارة عن الباقر
قال لا يجمع العبد المملوك من النساء اكثر من حرتين ولان الحر كامل والعبد ناقص فلا يليق مساواته له في العدد من الحراير وكما كان عليه نصف العذاب كذا يليق له نصف
الحراير واما جواز الاربع من الاماء فلولا الروايات لكان حلية والمساواة للحر هنا منفية لان الامة انقص من الحرة فجاز ان يساوي عدد الحر من الحراير في الاماء
وخالف جميع العامة في ذلك لان الشافعي قال لا يزيد العبد على اثنتين ولم يفرق بين ان يكونا حرتين او امتين وليس له ان ينكح اربعا من اثنتين ورواه العامة عن علي
وعن عمر وعن عبد الرحمن وبه قال عطا والحسن البصري وبه قال عامة الفقهاء الا ما حكي عن الزهري وربيعة ومالك وداود وابي ثور فانهم قالوا لا يحل له اربع ولم
يفرقوا بين الحراير والاماء لعموم الاية ولان هذا طريقه الشهوة واللذة فاستوى فيه الحر والعبد كالاكل والشرب والاية المراد بها الاحرار لقوله او ما ملكت ايمانكم

الحرية

كتاب النكاح

ويحصن ابدا للناعليه ويفارق النكاح الاول لانه غير مبني على التفضيل فصل ليبنى على التفضيل فان الرق مؤثر فيه لاستفادة فرق فيه بين الحر والعبد كالطلاق والحدود ونفي
لنا ما روى الحكم بن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ونحن نحمل الادلة الاولى على الاماء وهذا الحديث على الحرائر مسئلة
العبد كالحر فان له ان يتزوج الحرة والامة معا اذا رضيت الحرة سواء تقدم العقد او تأخر واذا كان تحته حرة جاز له ان يتزوج امة اذا رضيت الحرة وكذا اذا كان عاقدا على نكاح الحرة
جاز له ان يتزوج امة وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين عنه لان كل من جاز له ان يتزوج بامرأة من غير جنسه جاز له ان يتزوج عليها امرأة من جنسه كالحر له ان يتزوج الحرة
على الامة وقال ابو حنيفة اذا كان تحته حرة لا يجوز له ان يتزوج بامة لان من ملك بضع الحرة لا يجوز له ان يتزوج امة كالحر والفرق ان الحر عليه [illegible] في استرقاق ولده مسئلة
في جواز تزويج المسلم الحر او العبد الامة الكتابية قولان مبنيان ان شاء الله تعالى فيما بعد احدهما انه لا يجوز وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وبه قال الحسن البصري ومجاهد و
الزهري ومالك والاوزاعي واسحق والشافعي لقوله تعالى من ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فشرط الايمان فدل على انه لا يجوز [illegible] الثاني الجواز وبه قال ابو حنيفة يجوز للمسلم
الحر والعبد التزويج بالامة الكتابية لان كل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز بالنكاح كالمسلمة والفرق انه لا يؤدي الى استرقاق الكافر ولده المسلم لان ولدها يكون رقيقا للسيد
والامة الكافرة تؤدي الى ذلك مع انه قد اجتمع فيها نقصان من جهة الكفر لانه [illegible] بسبب الكفر كالمجوسية [illegible] الكفر وعدم [illegible] الوطي بملك اليمين لانه
اوسع لانه لا ينعقد بعده معين مسئلة قال بعض الناس يجوز للعبد نكاح الامة الكتابية [illegible] لان العبد ساواها في الرق [illegible]
مع الحرة الكتابية في الحق المساواة لان كل امرأة لا تحل للحر لا تحل للعبد كالمجوسية وما ذكره فليس بصحيح لانا منعنا النكاح [illegible] نقصان من جهة الكفر وهو موجود في حقه
الكافر فله ان يتزوج بالامة الكافرة لانه مساو لها في الدين وكذا المجوسية والوثنية تحل لاهل دينها وللشافعي وجهان [illegible] الثاني انه لا يجوز لانها لا تحل
للمسلمين فلا تحل للكفار كالمرتدة والفرق ان المرتدة صارت بحكم المسلمين باسلامها المتقدم [illegible] يحل نكاح امائهم بملك اليمين فالمسلمة
يجوز وطؤها بملك اليمين وكذا الكتابية لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فاما المجوسية [illegible] ومنع الشافعي من وطئها بملك
اليمين لانه لا يجوز نكاح حرائرهم عنده كالمرتدات [illegible] فان الحربية من اهل الكتاب يجوز نكاحها [illegible] وقال الشافعي الا انه يكره [illegible]
نفسه [illegible] ولا مكان قتلها [illegible] من تكثير جمع الكفار [illegible] نكاح الكتابيات بالعقد الدائم [illegible]
المعتق بعضها كالحرة في حق العبد [illegible] لا يجوز له ان يزيد على اثنتين [illegible] النوع
الثاني استيفاء عدد الطلاق مسئلة اذا طلق الحر او العبد زوجته الحرة ثلث طلقات بينها رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كان في نكاح
واحد او اكثر في مجلس واحد او اكثر قبل الدخول او بعده ويدخل بها الزوج الثاني ويفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة [illegible] وروي عن عايشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وآله وقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد
الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله فقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن
الصادق عليه السلام المرأة لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره وقال هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها
الاعتبار عندنا في عدد الطلاق بالزوجة فان كانت حرة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثالثة بينها رجعتان سواء كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة لم
تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثانية سواء كان الزوج حرا او عبدا والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج فان كان حرا طلق ثلثا وان كانت زوجته امة وان
كان عبدا حرمت عليه بعد طلقتين وان كانت زوجته حرة وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فاذا طلق الرجل زوجته تسع طلقات ينكحها بينها رجلان
حرمت على الزوج ابدا خلافا للعامة وسيأتي الفصل الرابع في الرق مسئلة لا يجوز للرجل ان يعقد على من تملكه [illegible] بعضها او لو ملك
زوجته او بعضها انفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا [illegible] المنفعة وكان الادنى
اقوى فيسقط الاضعف بالاقوى ولا يجوز للمرأة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح لان [illegible] في الاحكام فان العبد يجب عليه طاعة مولاته
فان طلبت منه السفر الى بلد وجب عليه اجابتها [illegible] والزوجة يجب عليها طاعة زوجها فلو طلب منها السفر الى غير بلد [illegible] وجب عليها [illegible]
الى الفراش فطلب منها [illegible] الاحكام وجب امتناع الجمع بين العقدين [illegible] امتنع الجمع بطل الاضعف وثبت الاقوى
ولا فرق في ذلك كله بين القن والمدبر والمعتق بعضها والمكاتبة وام الولد وكذا في جانب العبد يجوز [illegible] من الكتابة مكاتبة الكتابة
عبده المأذون والمدبر [illegible] الملك من جهة مناف للنكاح بحكم مسئلة يستباح وطء الاماء بثلثة اشياء احدها ملك اليمين ولا خلاف فيه الثاني
العقد عليهن باذن اهلهن ولا خلاف فيه مع الشرائط الثالث التحليل فاذا احل الرجل لغيره نكاح جاريته جاز له وطؤها من غير احتياج الى عقد سوى ذلك عند
اكثر علمائنا وخالف فيه جميع العامة لنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو يصدق في المتنازع لانه شامل لملك العين وملك المنفعة وما رواه محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هي له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة احلت لابنها
جاريتها فقال هو له حلال قلت [illegible] قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سألته عن امرأة احلت لي جاريتها
فقال ذلك لك قلت فان كانت تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا احتج المانعون بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا النوع خارج عن التزويج والملك وما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل
يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها [illegible] والجواب عن الاية انا نقول
[illegible] صورة النزاع تحت ملك اليمين وعن الخبر الاول ان الراوي لم يسنده الى امام مع ان الحديث لا يدل على التحريم بل على الكراهة والرواية الثانية ضعيفة السند مع
قصورها عن الدلالة على المتنازع لانه لم يوجد اللفظ المقتضي للاباحة مسئلة قال الشيخ في النهاية والتهذيب ينبغي ان يتبع ذلك لفظ التحليل
فيقول الرجل لغيره [illegible] جعلتك في حل من وطء هذه الجارية او احللت لك وطأها ولا يجوز لفظ العارية وفي ذلك خلاف بين علمائنا فان بعضهم [illegible]
لفظ الاباحة فيقول ابحتك وطء هذه الجارية واما لفظ العارية فلا يجوز الوطي بها لان ذلك خلاف الاصل [illegible] عصمة الفروج ومنع التصرف فيها خرج ما اشتمل

على لفظ التحليل بالنقل وروى البقباق قال سأل رجل الصادق عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفروج فقال حرام ثم مكث قليلا ثم قال لكن لا بأس بأن يحل الرجل جاريته لأخيه وكذا يخرج ما اشتمل على لفظ الاباحة لانه مشارك للتحليل في المعنى من كل وجه فيكون مرادفا له والشيخ أبقاه على المنع **مسألة** اختلف علماؤنا في التحليل والاباحة هل هما عقد نكاح مستعمل فيه على وجه المجاز لاشتراكهما في استباحة البضع لا غير فقال بعضهم نعم وقال آخرون انه تمليك منفعة والاصل فيه ذلك ان الله تعالى حصر اسباب الاباحة في الزوجية والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فيحتاج علماؤنا الى تخريج هذا الحكم واسناده الى احد الامرين والاقوى الاخير لانه لا يقتضي الا تمليك المنفعة من غير عوض لا ذلك اذا عرفت هذا فالشيخ ره شرط في المبسوط التقييد بمدة معينة والوجه عدم اشتراط ذلك للاصل

مسألة لو وطي من حلل له وطي الجارية فجاءت بولد فالاقوى انه يكون حرا ولا يجب على الاب دفع قيمته الى مولى الجارية لانها تمليك وعقد ولانه كان مباحا حلالا وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا بأس قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وهذا احد قولي الشيخ والثاني انه قال يكون الولد لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى في ثمنه فان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وللشافعي قولان كالقولين نقلهما الشيخ فيما اذا اتت الجارية الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن فلا يلزم قيمته عندنا وللشافعي قولان لما رواه ضريس بن عبد الملك سأل الصادق عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر ولم يرتق اخبارنا الى الوضع فيكون العمل بها

مسألة قال الشيخ ره لا يجوز للرجل ان يحل عبده وطي جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وجوزه ابن ادريس للاصل وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن والشيخ ره عول على ان ذلك تمليك منفعة والعبد ليس اهلا للتمليك وما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن المملوك أيحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له

مسألة قد بينا ان بعض علمائنا شرط في نكاح الحر للامة بالعقد عدم الطول وخوف العنت فلو كان تحته حرة لا يمكنه الاستمتاع بها كالصغيرة والهرمة والغائبة والمجنونة والمجذومة والبرصاء والرتقاء والقرناء لم يمنع من نكاح الامة وهو احد وجهي الشافعي لانه لا يستغني بهذه الحرة فجاز له نكاح الامة والثاني للشافعي المنع لظاهر قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وروي ذلك عن علي عليه السلام وكان نكاح الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا في منع النكاح لان الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا لو قدر على نكاح حرة لم يجز له نكاح الامة على هذا القول وبه قال الشافعي وابو حنيفة لا يشترط ذلك والوجه عندنا على ما تقدم ولو قدر على نكاح حرة رتقاء او قرناء هل له نكاح الامة على تقدير اشتراط عدم الطول للشافعية وجهان احدهما ان له ذلك لفوت كثير من الاستمتاعات بها والثاني المنع لان المقصود الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على الاخلى لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها معتدة من الغير فله نكاح الامة

مسألة الجامع لشرائط نكاح الامة يجوز له ان ينكح امة صغيرة للاصل السالم عن معارضة عدم بعض الشرائط وقال الشافعية ان قلنا ان وجود الحرة الصغيرة في نكاحه لا يمنع نكاح الامة فله ان ينكح الامة الصغيرة لانه لا يأمن بها من العنت وان قلنا انه يمنع نكاح الامة فليس له نكاحها الحاقا للصغيرة بالكبيرة في الحرائر كما الحقت بها في المنع ولو كان قادرا على نكاح حرة غائبة عن بلده قال بعض الشافعية له ان ينكح الامة واطلق وقال بعضهم ان كان يخاف العنت في المدة لقطع المسافة او يلحقه مشقة ظاهرة في الخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر على صداق الحرة كتابية فان سوغناه لم يكن له نكاح الامة وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز له نكاح الامة لان الله تعالى شرط في الامة انه لا يستطيع طول المؤمنات وقد حصل والثاني المنع لانه مستغن بها عن ارقاق ولده وهذا لو كانت تحته كتابية لم يجز له نكاح الامة كما لو كانت تحته مسلمة ولو لم ترض الحرة الا باكثر من مهر المثل وهو واجد فللشافعية وجهان احدهما انه لا ينكح الامة والثاني انه ينكحها كما اذا بيع الماء باكثر من ثمن المثل فان له العدول عنه الى التيمم وفرق بين التيمم والمتنازع بان الحاجة الى الماء تتكرر والنكاح يتعلق به اغراض كلية لا يعد باذل المال فيها مغبونا ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمكفر واجد له فهل يعدل الى الصوم وجهان واذا لم يجد المهر لكن رضيت الحرة بمهر مؤجل فللشافعية وجهان احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لتمكنه من نكاح الحرة واظهرهما الجواز لان ذمته مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه وكذا لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستأجره باجرة معجلة ولو رضيت الحرة بان ينكحها بلا مهر لم يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالفرض خلافا لبعض الشافعية ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده فالاقوى انه لا ينكح الامة لقدرته على نكاح حرة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لما فيه من المنة وليس بجيد لقضاء العادة بالتسامح في المهور ولا يتعلق به كثير منة ولو وهب منه مال او جارية لم يجب القبول وجاز له نكاح الامة

مسألة قد بينا ان بعض علمائنا شرطوا خوف العنت والمراد المشقة الشديدة وانما تتم بغلبة الشهوة وضعف التقوى والمراد به هنا الزنا سمي به لانه سبب المشقة بالهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الاقوى والمجبوب لا يتصور منه الوطي مطلقا ولا محظورا فقال بعض الشافعية لا ينكح الامة وقال بعضهم ينكح عند خوف العنت والقادر على شراء الامة ينبغي ان يترك النكاح للامة لانه لا يستطيع طولا للحرة الذي هو شرط في الامة وقال بعض الشافعية ليس له ذلك لانه غير خائف من العنت ولو كان ملكه الامة لا ينكح الامة وللشافعية قولان بناء على الاول ولو كانت الامة التي يملكها غير محللة عليه فان وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن جارية تحل له لم ينكح الامة والا نكحها

مسألة لو كان للكافر امة مسلمة لم تقربها عليها على ما مضى والزم بيعها وهل يجوز للحر ان ينكحها الاقرب الجواز لحصول صفة الاسلام في المنكوحة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من ارقاق الولد لمسلم الكافر وفي نكاح الحر الكتابي للامة الكتابية للشافعي قولان احدهما المنع كما يمنع الحر المسلم من نكاحها واصحهما الجواز كما ان الحر المسلم ينكح الامة

مسألة من بعضها حر كالرقيقة ليس للحر ان ينكحها الا عند اجتماع الشرطين وبه قال الشافعي واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح رقيقة الاقرب ذلك ومنعه بعض الشافعية لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله ومن كان بعضه رقيقا ان ينكح الامة مع القدرة على الحرة لا انتفاء من ارقاق جزء من الولادة والنظر للولد

مسألة الولد يتبع اشرف طرفيه من الاب او الام في الحرية فلو كان الاب حرا فالولد كذلك الا ان يشترط مولى الجارية رقية الولد فيكون رقيقا وكذا لو كانت الام حرة فالولد حر الا ان يشترط مولى الاب رقية الولد قال الشافعي ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان الحر الذي نكحها عربيا او غير عربي وفي القديم انه الرق لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا وهل له على

كتاب النكاح

فيه كما في صورة المغرور لا شيء عليه لان السيد رضي به حيث زوجها من العبد وفيه للشافعي قولان **الفصل الخامس** في الكفر وفيه مباحث **الاول** في اقسام

الكفار ج

الكفار **مقدمة** اصناف الكفار ثلاثة **الاول** من له كتاب وهم اليهود لهم التورية والنصارى لهم الانجيل واما من لهم كتاب غير هذين كصحف ابرهيم وزبور داود وصحف شيث ع وادريس فلا اعتبار بها في ذلك لاختلاف سببه فقيل انها لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها حكم ومواعظ ولم يتضمن احكاما وشرائع وقيل ان هذه الكتب كانت وحيا كالخبر النبوي باشياء من الوحي وليست قرآنا **الصنف الثاني** من لا كتاب له ولا شبهة كتاب وهم عبدة الاوثان والنيران والشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها كالحجر والبقر والقمر والمعطلة والزنادقة وكل مذهب يكفر معتقده **الصنف الثالث** من له شبهة كتاب وهم المجوس كان لهم كتاب فبدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم فالحق ع وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لم يكن لهم كتاب البتة لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب هو يشعر بانهم ليسوا باهل كتاب المشهور بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدائم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو عام وما رواه زرارة عن الباقر ع قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض اصحاب الحديث من علمائنا انه يصح نكاح الكتابية في الدائم وهو مذهب العامة باسرهم لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا بأس بها اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله ص والجواب عن الاية من وجوه الاول الحمل على المتعة لقوله تعالى اذا آتيتموهن اجورهن ويدل عليه رواية زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة الثاني ان هذه الاية منسوخة بالاية السابقة لما رواه زرارة بن اعين عن الباقر ع قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثالث انه محمول على ما اذا لم يجد المسلمة فان له نكاح الكتابية مع الضرورة وهو ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة ونقل العامة عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد مسلمة وهذا الحديث يدل عليه الرابع انه يجوز ازواجه المستضعفات والبله منهن فانهن لا يعتقدن الكفر على وجه التعصب بدر والعصبية لما رواه زرارة عن الباقر ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن البله الخامس يجوز ان يكون مخصصا بمن كان زوجها كافرا ثم اسلم فانه يجوز له استدامة النكاح لما رواه ابن سنان عن الصادق ع في رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها بالنكاح الاول او تنقطع عصمتها قال لا بل يمسكها وهي امرأته وهذه الاجوبة انما تحتاج اليها لو عرف هذا عن اكثر علمائنا على اباحة التزويج بالكتابية بالعقد المنقطع للاصل ولرواية زرارة وقد تقدمت وكذا يجوز للمسلم الحر والعبد نكاح الكتابية بملك اليمين لانه كالمتعة وقد تقدم البحث فيه **مسألة** قال الشيخ الذي يجب عليه الجزية من الكفار ثلاثة اصناف اليهود على اختلافهم والنصارى على اختلافهم والمجوس على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن عداهم في الكفر سوى من ذكرناه من الاصناف الثلاثة فقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين بعد دين الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوسية وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابئون مجوس وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى ثم قال رحمه الله وروي عن امير المؤمنين ع انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب ثم قال رحمه الله ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والمزدكية والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئين لانهم يذهبون في اصولهم مذاهب تقارب المجوسية وتكاد تختلط بها فاما المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى وان كانوا يوافقون الثنوية في اصول اخر واما الكينونية فقولهم يتردد بين النصرانية واصلهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فدخل في جملتهم مشركي العرب ويضارع مذاهبهم قولهم في التوحيد للباري وفي عبادتهم للباري في عبادتهم سواه تقربا اليه وتعظيما بما هو اعظم عبادة للخلق وقد حكي عنهم ما يدخلهم في الثنوية واما الصابئون فمنفردون بمذاهبهم ممن عداهم لان جمهورهم يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادة وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس وقال الشيخ ره قد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب قال الشافعي السامرة من اليهود والصابئون من النصارى ثم قال ان كانوا يوافقون النصارى في اصل الدين بما الفوهم في فروعه كانوا منهم وان خالفوهم في اصله فليسوا منهم وقد وقع الاختلاف فيهم في زمن القاهر فافتى ابو سعيد الاصطخري انهم لا يقرون ببذل الجزية لانهم يقولون ان الفلك حي ناطق ويعبدون الكواكب السبعة كما قال شيخنا المفيد اذا عرفت هذا فكل من كان من الكتابيات ففيه الخلاف ومن عداهم وعدا المجوس فلا يجوز نكاح نسائهم اجماعا لا بالدائم ولا بالمتعة ولا بملك اليمين **مسألة** قال الشيخ في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمن وطلحة وحذيفة وجابر وروي ان عمر انكر على طلحة نكاح نصرانية ونكح حذيفة يهودية واستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم اعترض بمنع كون الكتابية مشركة واجاب بان اللغة والشرع يقتضيان اشراكهم قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون فسماهم مشركين واما اللغة فلفظة الشرك مشتقة من الاشتراك وقد جعلوا لله تعالى ولدا فوجب ان يكونوا مشركين وقول اليهود انا لا نقول عزير ابن الله لا يقبل مع ما نطق به القرآن العزيز ثم اذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالاجماع لعدم الفارق واما المجوس فلا يجوز مناكحتهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال يحل مناكحتهم وذبائحهم وروي في بعض اخبارنا جواز المتعة بنسائهم لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب وحمله الشافعي على حقن الدماء واخذ الجزية منهم قال الشيخ لا يحل للمسلم نكاح امة كتابية حرا كان او عبدا وبه قال من الصحابة عمر وابن مسعود ومن التابعين الحسن البصري ومجاهد والزهري ومن الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم نكاح امة كتابية لا فرق بين ان يكون الكتابية حربية او ذمية و

مسألة التحليل عند الشافعي والمنع عند اكثر علمائنا قال الشافعي يكره نكاح الحربية لما فيه من الاقامة بين اهل الحرب من تكثير سوادهم ولانه يخاف من الميل اليها الفتنة في دينه ولانها قد تسترق وهي حامل ولا يقبل قولها ان حملها من مسلم والذمية عندهم اخف كراهية ولهم قول آخر انه لا كراهية في نكاح الذمية واما من انتقل الى دين اهل الكتاب فينظر فان كان بعد النسخ لم يثبت لاولادهم حرمة ولم يقروا على دينهم وان كان دخلوا في دينهم قبل النسخ والتبديل ثبت لهم حرمة اهل الكتاب ان كانوا انتقلوا الى ذلك قبل النسخ وبعد التبديل نظر فان انتقلوا الى دين من لم يبدل ثبت لاولادهم حرمة اهل الكتاب وان اشكل امرهم فلم يدر هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او دخلوا

نعم ان بدل ولم يبدل كان حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم ومناكحاتهم وحقن الدماء مسألة اذا جوزنا نكاح الكتابية والذمية كما هو مذهب بعض علمائنا ومذهب
الشافعي وكان كتابيا واسلم دونها فانها تكون كالمسلمة في القسم والطلاق والمهر والسكنى واحكام المولى فتطالب عند انتهاء المدة بالفيئة او الطلاق كالمسلمة وما يجري مجراها من
حقوق الزوجية لانه عقد معاوضة فاستوت المسلمة والكافرة فيه كالبيع والاجارة الا في الميراث فانه عند الشافعي لو احدهما لم يرث الآخر واما عندنا فانها لا
ترث المسلم ويرثها الزوج المسلم على ما ياتي في المواريث ويجبرها المسلم على غسلها من الحيض لا تغسيله لانه لا يغتسل المسلم الا المسلمة واما عند الشافعي فقال ان اعتبرنا في غسل الميت
النية لم يجزها تغسيله لانها لا يصح منها النية وان لم نعتبرها جاز واذا طهرت من الحيض والنفاس فان شرطنا الغسل في حله فستباح وطء الطاهر من الحيض بالاغتسال
فان امتنعت يجبرها عليه استمتاعا بالحل وان لم توجد منها النية للضرورة كما يجبر المسلمة المجنونة وقال الشافعية يجبرها على الاجبار على الغسل الا للسيد اجبار امته المجوسية
والوثنية على الاسلام لان حل الاستمتاع يتوقف عليه خلاف ما في الشافعية فيه لان الرق افاد الامان من القتل فلا يجبر كالمستأمنة وليس كالحنفي فانه لا يعظم الامر فيه
ولا يصير بتبديل الدين ولانه غسلها تنظيف لا غسل عبادة فانها اذا اسلمت لا تصلي بذلك الغسل للتنظيف حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والفرق مع المجوسية ان
المجوسية لم تحل له ملكه ولا تحل له فاشبه ما اذا اشترى جارية قد احرمت وشرعت في الصوم باذن السيد تحليلها وهنا كانت الزوجة الكتابية حلالا لاثم طرا الحيض المحرم
فامر برفع اثره ويتفضى هذا ايضا اذا نكحها وهي حائض او ما غسل الجنابة فالاقوى عندنا انه ليس له اجبارها عليه لعدم حصر شرطه وهي النية ولان عدم الغسل لا يحرم الوطء
ولا يكره وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له اجبارها عليه لان النفس تعاف من لا يغتسل من جنابة واما المسلمة فانها تجبر على الغسل من الجنابة وتجبر المسلمة والكتابية على
التنظيف والاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك فان النفس تعاف طول الاظفار وترك الاستحداد وهو اخذ شعر العانة واذا
طال ما جرت العادة باخذه الا انه لم يتفاحش هل يجبرها على اخذه للشافعية قولان احدهما يجبر لان ذلك ينقص الاستمتاع والثاني لا يجبر لانه لم يتفاحش فلا يؤثر في الاستمتاع
مسألة للزوج منع زوجته المسلمة من الخروج الى المساجد والمشاهد وبيوت الجيران واهلها والاعياد وشبهها لانه يستحق عليها تمكينه من نفسها في بيته وبخروجها
يفوت ذلك عليه هذا اذا كانت شابة واذا كانت عجوزا لا يجامعها ولا تتوق النفس اليها قال الشافعي يستحب للزوج ان لا يمنعها من المساجد لقوله لا تمنعوا اماء الله مساجد
الله وتخرج تفلات شابة تخوفا من الافتتان وله منع زوجته الكتابية من البيع والكنائس والخروج الى الاعياد لما تقدم من منعه من الاستمتاع بها في بيته كل وقت ويمنعها من
شرب الخمر لانه منكر ولانه يفوت به الاستمتاع وللشافعي قولان احدهما انه له منعها من السكر خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع واما الذي لا يسكر فليس له منعها منه لانه
لا يؤثر في الاستمتاع وهي مستحلة له والثاني له منعها من شرب الخمر مطلقا وان لم يبلغ حد الاسكار لان النفس تعافه ولان ذلك الدين فينقص استمتاعه ولان القدر الذي
يسكر لا ينحصر فان بعض الناس من يسكر بالقليل ومنهم من لا يسكر به فيمتنع من الجميع كما حرم جميع الخمر لهذه العلة وربما حصل السكر من القليل فيفوت الاستمتاع ولانها لا
تردها لا مس وله ان يمنعها من اكل لحم الخنزير لما فيه من الاستقذار والنفس تعافه وللشافعي قولان احدهما المنع مطلقا والثاني المنع ان عافته نفسه وان لم تعافه نفسه
لم يمنعها لانها تعتقد اباحته واذا شربت خمرا او اكلت لحم خنزير فله اجبارها على غسل فمها من النجاسة واذا اصابها نجس فله اجبارها على ازالته واما المسلمة اذا ارادت شرب
النبيذ يجب عليه منعها منه عند علمائنا لانه حرام عندنا وبعض العامة ممن يعتقد تحريمه قال ان كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وان كانت ممن
يعتقد تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر وفيما لا يسكر للشافعي قولان وهكذا اذا كانت تعتقد اباحته وهو يعتقد تحريمه وقال آخرون له منعها من شرب
قليله وكثيره كالخمر لان القدر الذي يسكر لا طريق اليه لاختلاف العادات مسألة للزوج ان يمنع زوجته المسلمة والذمية من اكل ما له رائحة من الاشياء
المنتنة كالثوم والبصل والكراث وشبه ذلك لانه ينقص الاستمتاع الا ان يكون مطبوخا فان تغير وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه يشبه بالقليل
من الخمر ولحم الخنزير والوجه الفرق لان النفس تعاف الخمر والخنزير من جهة الدين والاعتقاد وهذه الاشياء المنتنة فان كل احد تعاف نفسه فيمنع من كمال الاستمتاع
ويجوز للمرأة المسلمة والكافرة لبس الديباج والحرير وليس له منعها منه لانه مباح للنساء وكذا الحلي واما ان لبست جلد ميتة فان له منعها ان كان له رائحة منتنة وان لم
يكن فاشكال وقال الشافعي ان كان طاهرا مدبوغا لم يكن له منعها الا ان يكون له رائحة منتنة وان كان غير مدبوغ فانه نجس له منعها منه لان ذلك ينجس المستمتع به
ويحتاج الى التحرز منه وعندنا لا فرق بين الجلد وجسدها بالنجاسة مسألة الكتابية ان لم تكن من بني اسرائيل فان كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين
قبل تطرق التحريف والنسخ اليه فمن جوز نكاح الكتابيات جوز نكاحهن لتمسكهم بذلك الدين لما كان حقا وللشافعية قولان مبنيان على ان التي من بني اسرائيل تنكح
لفضيلة النسب والدين جميعا او لفضيلة الدين وحدها فان قالوا بالاول لم يحل نكاح هذه وان قالوا بالثاني جاز ومن الشافعية من قطع بالجواز وهؤلاء يقرون
بالجزية وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالاول وان دخلوا في المحرف فللشافعية طريقان
احدهما ان في نكاحها القولين والجواز لان الصحابة تزوجوا منهن ولم يبحثوا من حالهم والثاني المنع للتحريف والثاني القطع بالمنع وهل يقر هؤلاء بالجزية قولان احدهما
المنع والثاني الجواز كالمجوس وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ فلا لسقوط فضيلة الدين بالنسخ فالذين تهودوا او تنصروا بعد بعثة
النبي لا يناكحون والمتهودين بعد بعثة عيسى للشافعية وجهان اصحهما عندهم ان الحكم كذلك والثاني الجواز لانا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى
شريعة موسى وهل النسخ كلها او بعضها وهؤلاء كالمجوس لا يقرون بالجزية وان كانت من قوم لا نعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده او قبل
النسخ او بعده فتؤخذ نكاحها بالاغلظ ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهرا وتنوخ وتغلب وان كانت من
بني اسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها على من غير نظر الى ابائها انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده فليس كذلك لان كل اسرائيلية يعرض اباؤها
دخلون في دينها قبل التحريف فان اشعر كلام جماعة منهم بان اسرائيل هو يعقوب وبينه وبين صاحب التوراة موسى زمان طويل ولا يعلم ان بني اسرائيل
على كثرتهم دخل كلهم في زمان موسى او بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان والاديان الفاسدة ويتعذر ان
يستمر هذا في اليهوديات ولا يستمر في النصرانيات لان بني اسرائيل بعد بعثة عيسى افترقوا فمنهم من امن به ومنهم من اصر على دين موسى لكن الشافعية اكتفوا بشرف
النسب جبرا لنقصان دخول الاباء في الدين بعد التحريف حتى فارق حكمهن حكم غير الاسرائيليات اذا دخل اباؤهن في الدين بعد التحريف فاما الدخول فيه بعد النسخ
وبعثة نبينا فلا تفارق الاسرائيلية فيه غيرها وعندنا لا فرق بين الاسرائيلية وغيرها مطلقا واعلم ان من كفرتهم اليهود والنصارى واخرجوهم من جملتهم من الصابئين

والسامرة وغيرهم اليهود فهي من اهل الكتاب كالقول في الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة وتضيف الاثار اليها
وتنفي الصانع القادر فالذين يوافقونهم منزلة المبتدعة من المسلمين ولا يكفرونهم فحكمهم حكم اليهود والنصارى واذا اشكل امرهم في مخالفتهم في اصول الدين وفروعه لم تناكحهم

البحث الثاني في الانتقال مسئلة الانتقال من دين الى دين على اقسام ثلثة الاول الانتقال من دين باطل الى دين باطل الثاني الانتقال من دين حق الى دين
باطل وهو الارتداد الثالث الانتقال من دين باطل الى دين حق وفيه يقع البحث عن نكاح المشركات الاول اما ان يكون الانتقال من دين يقر اهله عليه الى دين يقر اهله عليه
او من دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله عليه او بالعكس ولا حاجة الى البحث عن الرابع فالاول كاليهودي اذا تنصر والنصراني اذا تهود وبالعكس للشافعي قولان تقدما في الجهاد في انه هل
يقر بالجزية على ما انتقل اليه للشافعي قولان احدهما لا يقر لانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كالمسلم اذا ارتد ولقوله صلى الله عليه وآله ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل
منه ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه والثاني يقر لان الكفر كالملة الواحدة لتساوي الاديان في التقرير بالجزية في كونها على خلاف الحق بخلاف المسلم اذا ارتد لانه ترك الحق وبه
قال ابو حنيفة ومنشأ القولين ان الكفر ملة واحدة او ملل مختلفة فان قلنا ملة واحدة اقر وان قلنا ملل لم يقر والاول اقرب كما في الميراث فان اليهودي
يرث النصراني او بالعكس واشبه انتقال المسلم من مذهب الى مذهب **مسئلة** اذا قلنا يقر وانتقلت المرأة من اليهودية الى النصرانية او بالعكس جاز نكاح الذمية ان جاز للمسلم
نكاحها وتحل ذبيحتها هولاء عند الشافعية ولو انتقلت في دوام نكاح المسلم لم يتأثر وان قلنا لا تقر لم تحل الذبيحة عندنا ولا عند الشافعي ما عندنا فلا ... اصل في اهل
الكتاب مطلقا واما عند الشافعي فلانه شرط الحل انها من يقر على دينه وعلى القول بانها لا تقر لو انتقلت في دوام نكاح المسلم فهي كالمسلمة ترتد فان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده توقفت على انقضاء العدة وعلى هذا فللشافعي قولان احدهما انه لا يقبل منه الا الاسلام لانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان
المنتقل اليه والثاني انه لو عاد الى ما كان عليه قبل لتساوي الدينين في الحكم وهو يرجع الاول لان ذلك الدين قد زال خوده اليه ... منه الى غيره فلو قنعنا منه بالانتقال
اليه فرجعناه على ما انتقل اليه ولا فان امتنع من الاسلام على القول الاول والاسلام والعود الى ما كان اليه جميعا على القول الثاني فقولان للشافعي احدهما انه يجب
القتل كالمسلم اذا ارتد لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه واشبههما عندهم انه لا يقتل بل يلحق بمامنه كمن نبذ العهد الينا ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه **مسئلة**
لو انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية هل يقر بالجزية فيه القولان لنا وللشافعي وقد سبق وقال بعض الشافعية لا يقبل منه قطعا لكون المنتقل اليه دون الاول فان قلنا
لا يقر فالاكتفاء بعوده الى الاول القولان السابقان وان امتنع ففي القتل او الالحاق بالمامن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان هذا الانتقال من امرأة
ولو كان تحت نكاح مسلم تنجزت الفرقة ان كان قبل الدخول الا ان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت الى ما كانت عليه ان قنعنا به دام النكاح بينهما والا ظهر حصول الفرقة من
وقت الانتقال ولو تمجست كتابية تحت كتابي فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوسية كالو تمجست تحت مسلم ولا نقرهما ان اسلما او تهودا او تنصر مجوسي ففي التقرير
القولان وان لم تقر فالتفريق كما سبق ولا تحل ذبيحته ومناكحته بحال لان الانتقال من باطل الى باطل لا يفيد فضيلة لم يكن عند ابي حنيفة يقر **الضرب الثاني**
ان ينتقل اليهودي او النصراني او المجوسي الى الوثنية فانه لا يقر عليه اجماعا لان الانتقال من دين باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت تجب لمثله ولقوله عليه السلام من يبتغ غير
الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهل يقنع منه بالعود الى ما كان عليه ام لا يقبل منه الا الاسلام فيه ما سبق من الخلاف وهما قولان ثالث انه
يقنع منه بالانتقال الى دين اخر يساوي المنتقل عنه كالوثني بعد اليهودية او تنصر واذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان بعده
فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة او الى ما انتقلت اليه على القول الثاني او الى ما يساويه على الثالث استمر النكاح والا تبينا الفرقة من وقت الانتقال ولو توثن
المجوسي لم يقر عليه ايضا وفي القناعة منه بالعود الى ما كان القولان **الضرب الثالث** ان ينتقل الوثني الى التهود او التنصر او التمجس لم يقر عليه لم يقبل منه الا الاسلام
لانه كان على دين لا يقر عليه فانتقل الى دين يقر اهله عليه لا يستفيد بهذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل اليه **القسم الثاني** الانتقال من الدين
الحق الى الدين الباطل وهو الارتداد فان كان عن فطرة بان يولد على الاسلام ثم ينتقل بعد بلوغه ورشده الى الكفر فانه لا تقبل منه توبته ولا رجوعه الى الاسلام بل
يجب قتله وتخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجاته ولو رجع لم يرجع اليه شيء من المال ولا من منكوحاته بل يحرمن عليه غيرهن من المسلمات تحريما مؤبدا
وتعتد زوجاته منه عدة الوفاة وان كان عن غير فطرة بان كان كافرا فاسلم ثم رجع الى الكفر فهذا يستتاب فان تاب رجع قبل رجوعه ولا تخرج امواله عنه ولا منكوحاته
بالارتداد بل يحجر عليه ماله ويفرق بينه وبين منكوحاته فان رجع في العدة وهي عدة الطلاق فهو احق بهن وان خرجت العدة ولم يرجع بن منه وجاز لهن نكاح
غيره وان اقام على الكفر ولم يتب قتل ولا يحل نكاح المرتدة للمسلمين لانها كافرة لا تقر على دينها ولا للكفار لبقاء علقة الاسلام بها **مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين
فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال عند عامة اهل العلم العلماء ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت
الذمية تحت كافر وقال داود انه لا ينفسخ النكاح بالردة لاصالة بقاء النكاح وهو خطاء لما تقدم ثم المرتد ان كان الزوجة فلا شيء لها لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها
فكان مسقطا لمهرها وان كان الرجل فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه ما لو طلق وان كان التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد
سمى شيئا فعليه المتعة ولا عدة عليها بل لها ان تتزوج في الحال فان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم ينفسخ النكاح في الحال بل يفرق بينهما ويقف الفسخ على انقضاء العدة
فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
واحمد ومالك في احدى الروايتين لانه اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كالوا اسلمت الحربية تحت الحربي وقال ابو حنيفة ومالك في الرواية واحمد في
الرواية الثانية وهو مروي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وابو ثور وابن المنذر ينفسخ النكاح في الحال لانه اوجب فسخ العقد استوى فيه قبل الدخول
وبعده كالرضاع والملك ونخالف الرضاع فانه لا يختص باسلام احد الزوجين وقياسه عليه ولانه اشبه به فان اسلام احد الزوجين اقرب اليه من قياسه على الرضاع
واما النفقة فان كانت المرتدة هي المرأة فلا نفقة لها لانها قد منعته بارتدادها من الاستمتاع بها فكانت كالناشز تسقط نفقتها وان كان هو المرتد فعليه نفقة
العدة لانه متمكن من الاستمتاع بها بان يسلم ويرجع اليها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية ومن قال من العامة بانفساخ النكاح في الحال لم يكن عليه نفقة
مطلقا **مسئلة** لو ارتد الزوجان معا فانه كارتداد احدهما فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على انقضاء العدة عند
علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارئة على النكاح فوجب ان يتعلق بها الفسخ كما لو ارتد احدهما وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانا لانه لم

بهما الدين ثانية بما لو اسلما وليس بصحيح لان المسلم زوج اليهودية لو انتقل هو وهي الى النصرانية انفسخ النكاح وهما على دين واحد ثم الزوجان اذا اسلما انتقلا الى دين يقران
عليه بخلاف المرتدين ولان ارتدادهما معا اغلظ من ردة احدهما فالاولى ان يتاثر بها النكاح وليس ردة الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما مكنا من الوطي بخلاف
ما اذا اسلم احدهما واذا ارتدا لم يمكنا كما اذا ارتد احدهما فخالف حكمه حكم اسلام احدهما ولم يخالف حكم ردتهما حكم ردة احدهما واذا ارتد بعد الدخول منع من وطيها لان النكاح
موقوف على انقضاء العدة فان وطيها ثم انقضت العدة ولم يعد الى الاسلام تبينا انفساخ النكاح منذ الردة فلها عليه مهر المثل لانه وطي اجنبية في غير نكاح يشبه النكاح
وكذا ان كانت هي المرتدة فوطيها او ارتدا جميعا فاما ان عادا او المرتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة فلا مهر لها وبه قال الشافعي لانا تبينا حين الوطي تبينا
انها بحكم الزوجية وقال الشافعي في الرجعية اذا وطيها وجب لها مهر المثل وان راجعها لم يسقط المهر واختلف اصحابه في ذلك على طريقين منهم من قال لا فرق بينهما وخرج
في المسئلة قولين ومنهم من حملها على ظاهر النصين وفرق بينهما بان المرتد منهما اذا اسلم فقد زال شعث النكاح وعاد كما كان وليس كذلك اذا راجعها فانه يستبيحها
بالرجعة والطلقة التي اوجبت التحريم باقية نفترقا وعندنا انه اذا وطي الرجعية كان ذلك رجعة منه اما لو وطيها مشتبهة عليه بغيرها لانها المطلقة ففي وجوب المهر
نظر قريب الوجوب اذا عرفت هذا فانه وان كان ممنوعا من الوطي الا انه لو وطي لم يجب عليه الحد وجبت العدة وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو
امرته ثم وطيها في العدة ولكن اجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك حتى يتم النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هنا

مسئلة انكحة المشركين صحيحة يقع طلاقهم فلو تزوج مشرك وطلقها ثم اسلما وكان الطلاق بما يفتقر الى المحلل لو اوقعه المسلم لم يجز له ان يتزوجها حتى
تنكح زوجا غيره ولو تزوج مسلم ذمية وطلقها ثم تزوجت ذميا ودخل بها ثم طلقها حلت للمسلم وبه قال الشافعي وعطا والزهري والشعبي والنخعي والحكم وحماد و
ابو حنيفة والثوري والاوزاعي واحمد لقوله تعالى وامراته حمالة الحطب وصح ... نكاحه ولقوله تعالى امرات فرعون وقال مالك لا تصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما يقرون
عليها بالاسلام لان انكحتهم لو وقعت من المسلم كانت فاسدة فكذا منهم وليس بجيد لان افساد نكاح المسلمين ينفرهم عن الاسلام فلهذا احكم بصحتها لاعتقادهم صحتها
اذا عرفت هذا فان انكحة الكفار يتعلق بها احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك
فعلى هذا لو طلق الكافر ثلثا ثم تزوجها قبل تحليل المحلل ثم اسلما لم يقرا عليه وان طلق امراته اقل من ثلث ثم اسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها وان انكحها كتابي
واصابها حلت لمطلقها ثلثا سوا كان المطلق مسلما او كافرا فان ظاهر الذمي من امراته ثم اسلما فعليه كفارة الظهار لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وان الى
ثبت حكم الايلاء لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم وهو عام **مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين عن غير فطرة بعد الدخول فقد قلنا انه يوقف الفسخ الى انقضا
العدة فان انقضت ولم يتب المرتد تبينا فساد النكاح من حين الارتداد فلو طلقها في مدة توقفنا وطاهرها او الى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة
تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا ارتدت المراة ان ينكح في مدة التوقف اختها ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امراة محرمة وان كان ممن يجوز له نكاح الاماء
عوده الى الاسلام واستقرار النكاح فان طلقها ثلثا في المدة التوقف وخالعها جاز ذلك على ما تقدم لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها من وقت
الردة فان عادت حرمت بطلقات الثلث او الخلع **مسئلة** من احد ابويه كتابي والاخر وثني يقر بالجزية وهو احد قولي الشافعي واما مناكحته فعندنا لا يجوز
على الاقوى الا متعة واما عند الشافعي فينظر ان كان الاب كتابيا فقولان احدهما ويحكى عن مالك انها تحل لان الانتساب الى الاب فالاب كتابي والاصح عنده المنع
وبه قال احمد تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين الماكول وغير الماكول حرام وان كانت الام كتابية لم يحل قولا واحدا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحل سواء كان الاب كتابيا
او الام كتابية ويجعل تبعا لاشرف الابوين دينا كما لو كان احد الابوين مسلما يحكم باسلام الولد وفرق الشافعية بان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وساير الاديان
تتقاوم ولا يغلب بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا كان الولد صغيرا اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي نص انه تحل مناكحته وذبيحته واختلف
فيه اصحابه منهم من اثبته قولا ووجها ان فيه شعبة من كل واحد منهما لكنا غلبنا التحريم ما دام تبعا لاحد الابوين فاذا بلغ واستقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم
من قال لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما نقل عن الشافعي على ما اذا كان احد الابوين يهوديا والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين
احدهما والمتولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ واختار التهود قال بعض الشافعية لم يكن مشركا يجري عليه احكام المجوس بخلاف من تولد من مسلم ويهودي فانه حيث بكونه
يلزمه التمسك بالاسلام بعد البلوغ

القسم الثالث

الانتقال من دين باطل الى دين الحق وفيه مباحث **الاول** فيما يقر عليه الكافر اذا اسلم من الانكحة
الواقعة في الكفر **مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا وتحاكموا الينا اذا كانت المراة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال فلا ينظر الى
كيفية عقدهم وصفته ولا يعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الايجاب والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علماء الاسلام قال ابن عبد البر اجمع العلماء
على ان الزوجين اذا اسلما معا في حال واحدة ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب او رضاع وقد اسلم خلق كثير في عهد رسول الله واسلم نساؤهم واقرهم على انكحتهم
ولم يسئلهم رسول الله عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة مستند الى القرآن ولكن ينظر في الحال فان كانت المراة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها
اقر عليه وان كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كاحدى المحرمات عليه نسبا او سببا كالمعتدة والمرتدة والربيبة والمطلقة ثلثا لم يقر عليه وان تزوجها في العدة واسلما بعد
انقضائها اقر لانه يجوز ابتداء نكاحها اذا عرفت هذا فاذا اسلم الكافر وتحته كتابية واثنتان الى الاربع حراير استمر النكاح سواء اسلمن او بقين على الكفر ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الزوج يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او حربيا او وثنيا ولا بين ان يكون اسلامه قبل الدخول وبعده ولا خلاف في ذلك بين القائلين باجازة نكاح الكتابية
ومن منع لان الاستدامة اضعف من الابتداء فلا يلزم من منع ابتداء نكاح الذمية منع استدامة نكاحها وكذا البحث لو كانت المراة مجوسية على خلاف تقدم ولو كانت
الزوجة وثنية او مجوسية عند بعضهم او ممن لا يجوز نكاحها من الكفار واسلم وتخلفت هي نظر فان كان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وان كان بعده انتظرت العدة
فان لحقت به في الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح وان انقضت ولما تلحقه تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وقد ظهر الفرق بين الذمية والحربية فان الحربية
اذا اسلم زوجها قبل الدخول انفسخ في الحال وان كان بعده انتظرت العدة واما الذمية فنكاحها باق **مسئلة** لو اسلمت الكافرة قبل اسلام زوجها الكافر اي كفر
كان سواء كان كتابيا او غيره فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولا مهر لها لانه فسخ جاء من قبلها وان كان بعده انتظرت العدة فان اسلم الزوج فيها استمر النكاح
والا تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام المراة سواء اتفقت الدار او اختلفت بينهما وبه قال الشافعي واحمد لانه اختلاف دين يمنع من الاقرار على النكاح فاوجب

الفرقة

كتاب النكاح

فرقة كالحرمة وقال بعضهم ابو حنيفة اذا اسلم احد الزوجين فان كانا في دار الاسلام لم يقرا على النكاح بل يعرض الحاكم الاسلام على الكافر منهما فان امتنع فرق بينهما فان
كان الامتناع من الزوج كانت الفرقة طلاقا وان كان من المرأة كان فسخا وان كانا في دار الحرب فتنفصل بمضي ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر ان كانت من
ذوات الشهور فاذا مضت ولم يجتمعا على الاسلام وقعت الفرقة وكان عليها استيناف العدة ان كانت مدخولا بها وان اسلم احدهما ودخل الى دار الاسلام وتخلف
الاخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما في الحال لاختلاف الدارين وكذلك ان دخل الى دار الاسلام وعقد الذمة فانه ينفسخ نكاحه مع زوجته وكذا لو كانا في دار الاسلام
فالتحق الكافر بدار الحرب وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد والمرأة في دار الاسلام حصلت الفرقة بينهما وكذا الزوجان لو كانا في دار الحرب فخرج
الزوج الى دار الاسلام وعقد الذمة لنفسه والمرأة في دار الحرب حصلت الفرقة بينهما ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده لان الزوج اذا لم يسلم كانت الفرقة حاصلة
بامتناعه وكل فرقة كانت من جهة الزوج كانت طلاقا كلفظ الطلاق واما اختلاف الدارين فلانهما مختلف بهما فعلا وحكما فوجب ان تقع الفرقة بينهما كما لو اسلمت
في دار الاسلام قبل الدخول وهو في دار الحرب احد الزوجين فلا ينفسخ النكاح لان اسلامها لا يوجب الفرقة بعد الدخول فكذا ابتداء كاسلام زوج الذمية و
ليس بجيد فان الاسلام يوجبها اختلاف الدين فكانت فرقة لا طلاقا كما لو اسلم الزوج ولم يسلم الزوجة ويفارق لفظ الطلاق لانه اوقعه بايقاعه وهنا حصول
سبب ينافي النكاح فاشبهت الردة واما اختلاف الدارين فان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهو معسكر المسلمين وامرأتاهما بمكة وهي يومئذ دار الحرب
فلما فتحت مكة اسلمتا واقرهما النبي على النكاح وكان صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلمت امرأتاهما بمكة واخذتا
الامان لزوجيهما بعد ما اسلما فرد النبي امرأتيهما وقد روي ان بين اسلام صفوان بن امية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحوا من شهر اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان
حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق النبي بينهما وقياسه ليس بصحيح لان القاطع للنكاح في الاصل المقيس عليه انما هو اختلاف الدين المانع من
الاقرار على النكاح دون ما ذكره واما السبي فانما يزول النكاح بالاسترقاق دون السبي وحدوث الاسترقاق مبطل للاملاك كذلك النكاح لا يبقى لابو عبد ما ثبت
منه زوجته ولم يحدث شيء كما نقول ان الرق الذي فيه ليس بمستقر لانه لو غلب على نفسه عتق انما يستقر بالسبي لان حدوث سبب الرق بمنزلة حدوث الرق واما
اسلامها بعد الدخول فيوجب الفرقة عنده لكن تتوقف البينونة على انقضاء العدة كالطلاق وقال مالك ان كان المسلم منهما هو المرأة فكما قلنا وان كان هو الرجل
عرض عليها الاسلام في الحال فان اسلمت والا انفسخ نكاحها لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وينتقض قول مالك باسلام الزوجة اما الاية فانما لا نقرهما على النكاح و
نمنعه من التمسك بعصمتها وعن احمد رواية انه ينفسخ النكاح **مسئلة** لو اسلم الزوجان الكافران معا فالنكاح بحاله لانه لم يحدث اختلاف الدين بل الخلاف لانه
لم يوجد اختلاف بين لان رجلا جاء النبي مسلما ثم جاءت امرأته بعده مسلمة فقال يا رسول الله انها اسلمت معي فردها عليه ويعتبر تلفظهما بالاسلام دفعة واحدة
لئلا يسبق احدهما صاحبه فيفسد النكاح وقال بعض العامة يقف على المجلس كالقبض ونحوه فان حكم المجلس كله حكم حالة العقد لعدم اتفاقهما على النطق بكلمة الاسلام
دفعة واحدة فلو اعتبر لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول الا ما شذ ويستوي في ذلك جميع انواع الكفر فيما سبق قبل المسيس وما بعده ولا عبارة في الترتيب
المعية اخر كلمة الاسلام لا باولهما ولو نكح الكافر لابنه الصغير صغيرة فاسلام الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لابنه الصغير بالغة واسلم
ابو الطفل والمرأة معا قال بعض الشافعية يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج ولكن ترتب اسلام الولد على
الاب لا يقتضي تقدما او تأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج فان قال ان اسلمت عقيب اسلام الاب بطل لانه لان اسلامه يحصل حكما واسلامها
يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا على القولي فلا يتحقق اسلامهما معا **مسئلة** لو اسلم احد الزوجين بعد الدخول وانتظر الحال الى انقضاء مدة العدة فلو طلقها قبل
تمام العدة فالطلاق موقوف فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبين وقوعه وتعتد من وقت الطلاق والا فلا طلاق وكذا يتوقف الظهار والايلاء ولو قذفها
فان اجتمعا على الاسلام في مدة العدة لم يلاعن ويعزر ان كان المتخلف من الزوجة وان كان المتخلف من الزوج حد فان اجتمعا على الاسلام وطالبه ان يلاعن لدفع
الحد والتعزير **مسئلة** لو اسلم زوج الوثنية فنكح في زمان التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم اسلم
ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها لان الوثنية في معرض ان يصح نكاحها غير معلوم فليس له ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المتخلفة وعن الشافعي
يحتمل ان يقف نكاح الاخت والاربع كما يتوقف نكاح المتخلفة فان اسلمت المتخلفة تبينا بطلان نكاح الثانية وان اصرت على الكفر حتى انقضت العدة تبينا
صحته وبه قال المزني ولو اسلمت المرأة ولم ينكح زوجها الكافر اختها الكافرة في مدة التوقف ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء مدة السابقة كانت الثانية زوجة
له وانفسخ نكاح الاولى بخروج العدة ولو اسلم قبل انقضاء عدتها فله ان يختار منهما ما شاء كما لو اسلم المشرك وعنده اختان واسلمتا معه بخلاف المسلمة السابقة فانه
مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا النكاحان وقعا في الشرك وكان له الخيار **مسئلة** اذا اسلم الزوجان لم يبحث عن كيفية نكاحهما ولا
شروطه لان النبي اسلم خلق كثير في زمانه فلم يسألهم النبي عن شروط انكحتهم واقرهم عليها وتقريره ان نقول ان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري
في الشرك فهو مقر عليه مستمر وان كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم يعتد باعتقادهم وحكمنا بدوام ما هو صحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم وان اقترن بالعقد
شيء يفسده فان كان ذلك زائلا عند الاسلام وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء فكذلك على ما تقدم الا ان كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه
انما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف فقد قال رسول الله لفيروز الديلمي لما اسلم على اختين اختر احدهما ولو لم نحكم
بحكم الاسلام وشرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان اتفقا وبصحة الاول ان تعاقبا وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام وكانت بحيث لا
يجوز ابتداء نكاحها فلا تقرير بل يندفع النكاح اذا ثبت هذا فالعقد الواقع في الكفر بغير ولي ولا شهود مقر عليه بعد الاسلام وهو عندنا ظاهر لانا لا نشترطهما
وعند العامة كذلك ايضا لانه لا مفسد عند الاسلام ونكاحها ابتداء جائز وكذا لو راجع الرجعية في قرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة اليه اما لو كان
قد نكح امرأة ابيه او زوجة ابنه دفع النكاح عند الاسلام وكذا لو كان قد نكح التي طلقها ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره لانه لا يجوز ابتداء
نكاحها وقت الاسلام ولو كان قد عقد عليها وهي في عدة الغير فان كانت العدة باقية عند الاسلام دفع النكاح وان كانت منقضية استمر لانها اذا كانت
منقضية جاز ابتداء نكاحها فجاز التقرير واذا كانت باقية لم يجز ابتداء النكاح فلم يجز التقرير وقال بعض الشافعية هذا اذا كانت عدة النكاح فاما اذا نكح معتدة

عن الشبهة ثم اسلم والعدة باقية فانهما يقران بخلاف النكاح لان الاسلام لا ينفي دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعترض عليه اذا لاقاه **مسئلة** لو شرطا في العقد
الخيار للزوجين او لاحدهما مدة قدراها ويتقرر عند الاسلام المدة باقية ثم اسلما لم يكن الحكم كما في العدة فان انقضت المدة قبل الاسلام واستقر النكاح حالا
القطع لانهما لم يعتقداه على صفة اللزوم في المدة التي شرطاها فيها الخيار ونحن نقول انه لم نزاع في عقودهم الجارية في الشرك شرائط الاسلام فلا نعتبر ما لم يشترطوه وكما فرق
بين ان يتفاوت بقية المدة مدة الخيار باسلامهما او اسلام احدهما او اسلم احدهما ولحق او العدة او مدة الخيار باقية ثم اسلم الاخر وقد انقضت فلا تقرير لان المفسد
كان في اسلام احدهما فيغلب الفساد وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ان اقترانهما باسلامهما هو المؤثر اما اذا لم يقترن الا باسلام احدهما فلا يندفع النكاح لان وقت
الامساك والاختيار هو الاجتماع في الاسلام فليكن النظر اليه في النكاح الموقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه موقتا لم يقروا عند العامة سواء كان الاسلام
بعد تمام المدة او قبله اما بعده فلا اعتقادهم انه لا نكاح واما قبله فكما لو اسلم والعدة باقية ولو كان قد غصب امرأة واتخذها زوجة له وهم يعتقدون غصب المرأة نكاحا
لم يقروا عليه لقبح الغصب عقلا فلا يسوغ في ملة وقال بعض الشافعية لا يقروا عليه لانه لا عقد هناك والصحيح عند الشافعية التقرير لانه ليس فيها الا اقامة الفعل مقام القول
فاشبه سائر وجوه الفساد هذا في حق اهل الحرب فاما اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب
والمستامنون كاهل الذمة في ذلك فليس على الامام منع بعضهم عن بعض وانما يلزم بحكم الامان ان يمنع منهم من يجري عليه احكام الاسلام **مسئلة** اذا اسلم
الرجل ووطئت امرأته بالشبهة ثم اسلمت قال الشافعي وهو المشهور بينهم انه يستمر النكاح وكذا لو اسلمت المرأة ثم وطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة فيستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرأت على نكاح المسلمين لا تقطعه فاولى ان لا تقطع الانكحة في الشرك وقال بعضهم
يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة ونازع في عروض عدة الشبهة من حيث ان احد الزوجين اذا اسلم والاخر متخلف جرت المرأة في عدة النكاح وعدة النكاح
تتقدم على عدة الشبهة فاذا اسلم الاخر كان اسلامه في عدة النكاح لا في عدة الشبهة ثم لو اجتمعا الولي بالشبهة ولم يمكن اقترانها باسلام الاخر حتى يندفع النكاح اعتبارا
بالابتداء واجيب بان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الاخر فانما لا يستبعد جريانها في عدة النكاح لانه لو اسلم وتخلف الاخر لما استبعد جريانها في عدة النكاح لانه لو
اسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة يستمر النكاح وتبين ان ما مضى لم يكن عدة النكاح وحينئذ فيكون في عدة الشبهة نعم لو اصر المتخلف تبين ان تلك العدة كانت عدة
النكاح وعليها ان تعتد للشبهة اذا انصرمت تلك العدة **مسئلة** لو اسلم الرجل واحرم ثم اسلمت المرأة في العدة جاز امساكها خلافا للاحرام لانه ليس ابتداء نكاح و
كذا لو اسلم وعنده اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن في حال احرامه جاز له ان يختار اربعا منهن وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز له امساكها
عندهم وحملوا نص الشافعي على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج ثم الاختيار كان هنا قبل الاحرام والقفال انكر ذلك وقال تصفحت كتب الشافعي فلم اجد هذا القول به
والثاني وهو المشهور ان المسئلة على قولين اشهرهما النص المنقول الذي انكره القفال وهو تجويز امساكها في حال الاحرام كما قلناه نحن لان عروض الاحرام لا يؤثر كما في
نكاح المسلمين ولانه استدامة النكاح فجاز حالة الاحرام كالرجعة والثاني المنع الحاقا للدوام بالابتداء والمعتمد عندنا الاول **مسئلة** لو نكح في الكفر حرة وامة
ثم اسلم واسلمتا معا فان رضيت الحرة بمجامعة الامة لها بقي نكاحهما معا وان امتنعت بطل عقد الامة وبقي عقد الحرة وظاهر مذهب الشافعي ان الحرة تتعين للنكاح
ويندفع نكاح الامة ولا فرق فيه بين ما اذا نكحهما معا او بين ما اذا رتب ونكح احديهما قبل الاخرى كما لا نظر في نكاح الاختين الى التقدم والتاخر بل تخير بينهما كذلك
هنا وعند الشافعي انه كما يندفع الامة بالحرة الطارية كذا تندفع باليسار الطارئ اذا قارن الاسلام ولو اقترن اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام الى الاسلام فالذي
اورده المحققون من مذهب الشافعي انه يعتبر باسلام الكافر وتحته امة واسلمت معه وجمعت العدة اسلامهما وهي مدخول بها فان كان ممن يحل له نكاحهن امسك الباقيات والا
من العنت اندفع نكاحها **مسئلة** لو اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان خرجت العدة من وقت اسلامها ولم يسلم الزوج بانت من الزوج باختلاف الدين
اولا وهو وقت اسلامها ويكون العدة من يومئذ فان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة من حين اسلم ثم يتوقف لاجل الارتداد فان عادت الى الاسلام قبل
انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فان لم تسلم المرأة الى انقضاء مدة العدة من يوم اسلامه
بانت منه وان اسلمت توقفنا لاجل ارتداده فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ وللشافعي
وجه انه لا عدة ويحتمل ان ذلك في الثاني فقال انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف لانه اجتمع بالعدة والاحرام الطاريين كما تقدم في القول
فقال الظاهر عند الشافعية التوقف وقال بعضهم الردة يفرق فيها بحكم الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف في الدوام
توقفنا فاقتضت الردة بالعدة الشبهة والاحرام واما قبل التوقف في الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح ابتداء الاخرى تقطع
النكاح في الجملة وتقطعان النكاح ولذلك لا يجوز المراجعة في الردة ويجوز في الاحرام على الاظهر ولو اسلم وتحته خمس وارتد ثم اسلمت النسوة في العدة ثم اسلم واسلم معه
ثم ارتد قبل الاختيار لم يكن له ان يختار اربعا منهن في الردة وان عاد الى الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ **مسئلة** قد سبق فيما تقدم ان المفسد في النكاح
عند الاسلام منه ما كان حاصلا عند العقد واستمر كما لو كانت معتدة وكانت عند الاسلام بعد في العدة واختلفوا في انه هل يشترط ان يقارن المفسد اسلامهما
ام يكفي الفساد واقترانه باحدهما والظاهر عند الشافعية انه يكفي الاقتران باسلام احدهما ومنها ما طرا بعد العقد كما لو اسلم وتحته حرة طارية تحل له امة واسلم على الزوج
معه ثم له اليسار وظاهر مذهبهم انه اذا اسلم وتحته حرة وامة فانه يندفع نكاح الامة وتتعين الحرة وكذا الحكم لو اسلمت الحرة المدخول بها معا او بعده قبل انقضاء العدة
ثم اسلمت الامة قبل انقضاء العدة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة فاندفاعها بتبدل الدين ومنه تحسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامها الزوج ثم لم
الامة اندفع نكاحها ايضا وكفى اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار
في الرفع اذا قارن اسلامهما جميعا ونازع بعض الشافعية في الاولى عن بعضهم في الثانية ان اقتران اليسار باسلامه يكفي في الاندفاع وليس له امساكها وان كان معسرا
عند اسلامها فالحكم على عكسه لو اسلم وهو معسر ثم اسلمت وهو موسر فله امساكها نظرا الى وقت اسلامه وعن بعضهم انه في اليسار الزائل قولين بحصول الخلاف في العتق
معا والظاهر عندهم في صورة الحرة والامة اندفاع نكاح الامة وان كانت الحرة في صورة زوال اليسار عند اسلامهما عدم الاندفاع واعتبار اقترانه باسلامهما جميعا
والسبب في اعتبار الاقتران باسلامهما معا ان وقت الاجتماع في الاسلام وقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامها لانه الكافرة لا تحل للمسلم وان تقدم اسلامه

كتاب النكاح

فلمسلم لا تحل الكافرة فكان اجتماعهما في الاسلام سببا لحل الجمع والنكاح الاول السابق على نكاح الامة لا يمنع جواز نكاحها وهذا المعنى يقتضي جواز المسألة الاخرى
في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت الحرة تحته بعد اسلامهما ثم اسلمت الامة لكن منعوا ذلك بوجوه منها ان نكاح الحرة باق بعد موتها فانه يرثها ويغسلها وعليه تجهيزها فالنكاح
النكاح باق فيها واليسار بخلافه ومنها ان الحرة اذا اسلمت فقد يجب على الزوج ولم يؤثر موتها بعد ذلك الا ترى انه لو اسلم وتحته حرة وامة واسلمت الحرة ثم ماتت
ثم ماتت ثم اسلمت الامة فانه لم يمكن امساكها وانما يمسك الشافعية فيها قال بعض الشافعية الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر فيها وفي اشتراط عدمها واحد وهذا
هذا ولو كانت في نكاحه حرة وتقارنا وقاية لم ينكح الامة ولو كان ما لها ليس بالاصل اليها الا بعد ما ان طولها يجوز له نكاح الامة **مسئلة** قد بينا فيما تقدم ان
انكحة الكفار صحيحة وهو احد القولين للشافعية فلو تزوج الرجل في الشرك امرأة وهم يزعمون انهم لو تراضوا اليها الا بنكاحه ولا نفرق بين رجالهم ونسائهم ولا
نفرقهم عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا والتقرير على الفاسد محال والقول الثاني للشافعي وبه قال مالك انها فاسدة لانهم لا يراعون حدود الشرع
وشرائطه ولكن لا يفرق بينهم لو تراضوا اليها رعاية للعهد ولو اذا اسلموا تقررهم تخفيفا عفوا والثالث انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد ولكن يتوقف الى الاسلام
فما يقرر عليه اذا اسلموا يتبين صحته وما لا يقرر عليه يتبين فساده واذا عرفت هذا فلو طلق الكافر زوجته ثلثا ثم اسلما فعلى ما اخترناه من صحة انكحتهم لا تحل له الا
بمحلل وعلى القول بالفساد فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى المحلل وعلى الاول لو نكحت المطلقة في الشرك زوجا آخر ووطئها ثم اسلمت فزوجها الاول يحلها له ولا
يحصل التحليل بوطء الكافر اذا نكح الذمية تحل للمسلم ثلثا وسواء كان حربيا او ذميا **مسئلة** الزوجة التي تقرر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا وان كان
فاسدا كالخمر والخنزير فسيأتي بيانه والتي يندفع نكاحها بالاسلام ان كانت غير مدخول بها يجب نصف المسمى ان كان الاندفاع باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف
مهر المثل وان لم يسم وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها من المهر لان الفسخ من قبلها وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب نصف المهر لانها محسنة في
الاسلام وانكان من جهتها ولو نقلها فان امتنع فالفرقة مستندة الى تخلفه فالظاهر الاول وعلى القول الثاني للشافعي وهو فساد انكحتهم لا مهر لها لا لان المهر لا يجب في النكاح
الفاسد بغير دخول وان كان مدخولا بها فان صححنا انكحتهم فالمسمى ان كان صحيحا والا فعلى قول الشافعي بالفساد يجب مهر المثل **مسئلة** لو كان تحته اختان فطلق كل
واحدة منهما ثلثا ثم اسلم واسلمتا نفذت الطلقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما الا بمحلل الا ان انكحة الكفار صحيحة وعلى قول الشافعي بفساد النكاح ولا طلاق ولا حاجة
الى المحلل في واحدة منهما وعلى القول بالتوقف فلو حكم بحل طلاق فلكان يختار احديهما ويبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقها امر بالاختيار لينفذ
الطلاق في المنكوحة منهما ولو انه اسلم معه الاختان تحته ثم طلق كل واحدة منهما ثلثا تخير لا غير لانهم لما اسلموا اندفع نكاح احدى الاختين وانما ينفذ الطلاق في المنكوحة
ولو اسلم الزوج دونهما او اسلمتا دون الزوج تخير الزوج ايهما لانه لو كان هذا الامساك لاحديهما وينفسخ نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو
كانت تحت المشرك اكثر من اربع فطلقهن ثلثا ثم اسلموا فعلى القول بصحة انكحتهم يقع الطلاق الثلث بهن جميعا وعلى التوقف يختار اربعا منهن فينفذ فيهن الطلاق
دون البواقي **مسئلة** قد سبق انه اذا اسلم احد الزوجين بعد الدخول وقف على انقضاء العدة فان اسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يسلم
حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلاف الدين واذا كانت الزوجة ذمية ولا يحتاج الى استيناف العدة وهذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح والاوزاعي
والشافعي واسحق ومجاهد وعبد الله بن عمر ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية تتعجل الفرقة وبه قال الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن
عبد العزيز وابن المبارك وهو قول ابي حنيفة هنا كقوله فيما قبل الدخول وهو انه لا تتعجل الفرقة بل ان كان في دار الاسلام عرض الاسلام على الآخر فان امتنع وقعت الفرقة
حينئذ وان كانا في دار الحرب توقفت على انقضاء عدتها فان لم يسلم الآخر وقعت الفرقة فان كان الاسلام من الزوج كان طلاقا لان الفرقة حصلت من قبله فكان
طلاقا كما لو تلفظ به وان كان من المرأة كان فسخا لان المرأة لا تملك الطلاق ولم يفرق بين الدخول وعدمه الا ان المرأة اذا كانت في دار الحرب فانقضت عدتها وحصلت الفرقة
لزمها استيناف العدة ولو اسلم احد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء لم يختلف احد فيه الا رواية عن النخعي انها ترد الى
زوجها وان طالت المدة لرواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رد زينب على زوجها ابي العاص بنكاحها الاول وقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم
الكوافر وللاجماع المنعقد على تحريم تزوج المسلمات على الكفار وقصة ابي العاص لا حجة فيها الا ان الترمذي نقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ردها عليه بنكاح جديد **مسئلة** اذا دام
النكاح بعد اسلام احد الزوجين بعد الدخول فللمرأة المهر كله لانه استقر بالدخول فلم يسقط منه شيء ثم ان كان صحيحا فهو لها لان انكحة الكفار صحيحة تثبت لها احكام الصحة
وان كان فاسدا كخمر او خنزير فان قبضته حالة الكفر فلا شيء لها لانا لا نتعرض لما مضى من احكامهم ولا نعقد الا بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما
مضى في الكفر لا ينبغي وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والخمر والخنزير لا يجوز الا ان يكون صداقا والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل
ويجعل كالمسلم وهو قول الشافعي وله قول اخر فيما اذا اسلما بعد القبض ان لها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك وقوله فيما اذا اسلما قبل القبض انه لا شيء
لها لانها قد رضيت بالخمر ودام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام فسقطت المطالبة لكن المشهور الفرق بين الحالين كما تقدم ولا فرق بين ان يكون
المسمى خمرا في الذمة او خمرا معينة وعن ابي حنيفة ان الخمر المعينة ليس لها المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها خمرا ثم استرقوه ثم اسلما قبل القبض او بعده فلا يرجع في
يدها بل يبطل المسمى ويجب مهر المثل ويحتمل ان يخرج من يدها ولا يرجع بشيء كما لو اراق الخمر المقبوضة ولا ترجع بشيء فان قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض ثم اسلما
وجب من مهر المثل بالقسط فلو قبضت النصف وجب نصف مهر المثل لانه يقسط الباقي ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد قال الشافعية وليس ذلك كما لو كاتب الذمي
عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يسلم المكاتب ما بقي من الفاسد ويحصل العتق لان العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها
قسط المقبوض في الشرك لان العتق يتعلق باداء الخمر النجوم وانه وقع في الاسلام فيما بقي من الكتابة ولو كاتب المسلم على عوض فاسد يحصل العتق بوجود الصفة ويجب على المكاتب القيمة
وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض ان نقول ان سميا جنسا واحدا ولم يكن فيه تعدد كالو اصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف المهر
ان تعدد المسمى كزقي خمر وقبضت احدهما فان تساويا في القدر فلا بحث وان اختلفا احتمل ان يعتبر العدد خاصة ولا ينظر الى القدر وان يعتبر القدر وللشافعية وجهان
كهذين والثاني اقربهما عندهم وحينئذ يحتمل امكان اعتبار الكيل والوزن ولو اصدقها خنزيرين وقبضت احدهما فان اعتبرنا في الخمر القدر فههنا نقدر قيمتهما
بتقدير ماليتهما ويقسط مهر المثل على القيمتين وان كانا قد سميا جنسين فصاعدا احتمل ان ننظر الى الاجناس فيها فان قبضت ثلث المهر ولا ينظر الى العدد فان قبضت

بالاسلام

المهر

الخمر او الكلب جعلت قابضة لجميع الصداق وان قبضت الخنازير كانت قابضة لثلثه باعتبار ان تقوم بتقدير ماليتها ويسقط من مهر المثل على التقدير وهو الاقوى على القول
المتقوم وتقدير المالية فيعتبر كيفية تقويم الصداق انه يقدر الخمر خلا والخنزير بقرة ويقدر الكلب بشاة لا اشتراكها في الصيد والحراسة تحتمل ان يرجعوا الى تقدير المقوم
والفائدة وقيل يعتبر قيمتها عند من يستحلها لانه لما كان الشرع جعلها مالا الا بعقد الحربي فيتفق الحكومات هذا وجه هذا اذا جرى القبض عن تراض فاما الذي
القبض اجبار قاضيهم على تسليم الصداق الفاسد ثمن الخمر اذا اقبضوها ثم اسلموا لم توجب الرد فان الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا وهم على كفرهم فللشافعية قولان
احدهما انا نلحقهم بالرد لان الموقع كان يجير اهله التراضي لا يجب ما قبله وهو صحيح عندهم والحكم كما لو جرى القبض عن تراض ثم اسلموا **مسألة** لو نكح الكافر
على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلموا فلا مهر لها وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر **مسألة** كل
من خالف الاسلام لا يحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سواء كان ذميا او لا الا من استثنيناه من المذهب فان من اصحابنا من اجاز نكاح اهل الذمة وهو مذهب العامة كافة واما الوثني
فلا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته ولا يقر بدين الجزية اجماعا والمجوسي كالوثني في جميع الاحكام الا في باب الاقرار على دينه بالجزية فانهم يقرون عليه ببذل الجزية لقوله
سنوا بهم سنة اهل الكتاب اذا عرفت هذا فاذا ترافع الينا مشركان في نكاح وغيره فاما ان يكونا ذميين او مستأمنين او ذميا ومستأمنا والذمي من
لم تنقض مؤبدة والمستأمن من يدخل الينا بامان ويسمى الذمي اهل العهد فان ترافع ذميان الى حاكم المسلمين فاما ان يكونا من اهل ملة واحدة كيهوديين او نصرانيين
او مجوسيين او من ملتين مختلفتين كيهودي ونصراني او مجوسي ونصراني ومجوسي فالاول يتخير حاكم المسلمين بين الحكم بينهم وبين ان يعرض عنهم ويردهم الى حكامهم
ولا تجبر كلا منهما على النزاع وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولانهما لا يعتقدان صحة الحكم فاشبها المستأمنين والثاني
انه يجب عليه الحكم بحكم المسلمين وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره المزني لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب ولان دفع الظلم عنهم واجب على الامام
والحكم بينهم تدفع ذلك فلزم كالمسلمين والاية لا يدل على مطلوبهم لان الامر بها والحكم بما انزل الله ونحن نقول بموجبها ولو حكم يدل عليه تمام الاية وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط والقياس على المسلمين باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم بخلافهم فرع اذا اوجبنا الحكم اذا استعدى احدهم على صاحبه فعلى الحاكم ان يعديه
عليه وعلى الخصم ان يجيب الحاكم ويحضر للحكم بينه وبين خصمه ومن قال لا يجب عليه ان يعدي له على خصمه فلا يجب على الخصم ان يحضر اذا بعث اليه الحاكم بل له ان يمتنع
ولا يحضر وان كانا من اهل ملتين كان يتحاكم الينا يهودي ونصراني فكالاول عند علمائنا لما تقدم ولان الكفر كالملة الواحدة وللشافعية طريقان الاول ابو اسحق
وجوب الحكم بينهما قولا واحدا لانهما لو كانا من اهل ملة واحدة وقال ابو علي بن ابي هريرة يجب الحكم هنا قولا واحدا لان ترك الحكم يؤدي الى التخاصم والتظالم لان كل واحد منهما
لا يرتفع الى حاكم الاخر في احكامها بخلاف اهل الملة الواحدة اذا ثبت هذا فقد اختلفت الشافعية في موضع القولين على ثلاثة طرق احدها ان القولين في حقوق
الادميين وحقوق الله تعالى يجب الحكم لئلا تضيع فانه لا يطالب بها والثاني ان القولين في حقوق الله تعالى واما حقوق الادميين فيجب عليه النظر فيها قولا واحدا
لان حقوق الله تعالى مبنية على التسهيل والتسامح بخلاف حقوق الادميين واما ان كانا مستأمنين لم يجب الحكم بينهما سواء اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم
لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الذمة وهو قول الشافعي وقيل بالحاقهما بالذميين وقيل ان كانا مختلفي الملة وجب الاعداء والاظهر عندهم
الاول لان اهل الذمة اكثر حرمة فانهم يسكنون دار الاسلام على التأبيد ولا يجوز نقض عهدهم لخوف خيانتهم بخلاف المستأمنين فاما ان ترافعا الينا ذمي ومعاهد
كان لو ترافع الذميان وللشافعية طريقان اظهرهما انهما كالذميين ففيه القولان للشافعي والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة واما ان ترافع
الينا ذمي ومسلم او مسلم ومعاهد وجب عليه الحكم بينهما وهو قول الشافعي لحفظ الظلم عن المسلم او منعه عن الظلم ولانه لا يمكنه الترافع الى حاكم الكافر فلا بد من فصله
بشرعنا **مسألة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة فاذا اسلم واحد منهم وهناك امرأة يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام اقررناه عليها الا اذا احكمنا بينهم
سواء او حينئذ الحكم او لم توجب فيما يكون على موجب الاسلام فان ترافعوا الينا في انكحتهم اقررناهم على ما نقررهم عليه لو اسلموا ويبطل ما يبطل لو اسلموا فاذا كان قد نكح
امرأة بلا ولي ولا شهود او بنتا بدون رضاها وترافعوا الينا اقررناهم وحكمنا في هذا النكاح بوجوب النفقة وكذا لو نكح معتدة وقد انقضت عدتها عند الترافع و
ان كانت العدة باقية عند المرافعة ابطلنا العقد ثم حكم بالنفقة ولو ارادوا ابتداء العقد فان تقدموا الى الحاكم لم يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة هنا
الى العقد بخلاف ذلك وانما عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا يكون ذلك منفرا عن الاسلام وهذا لم يوجد في الابتداء فان كان للمرأة ولي مناسب تثبت له
الولاية في الاسلام زوجها ان كان عدلا في دينه وان كان فاسقا في دينه زوجها وان لم يكن لها مناسب زوجها الحاكم بالحكم لان حكمنا نافذ فيهم ويكون الشهود عدولا
مسلمين وليس شرطا عندنا وقال ابو حنيفة جاز كافرين فاسقين وقد تقدم ولو نكح المجوسي محرما وترافعا في طلب النفقة لم يقبل ولو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي
او اليهودي فللشافعية وجهان كذا في تقريرها على النكاح الظاهر التقرير والحكم بالنفقة كما لو اسلما والزمنا احكام الدين والثاني المنع لان المجوسية لا يجوز نكاحها في الاسلام
فكذا لا يقرر نكاحها ولو جاءوا كافرين محرمين وطلبوا فرض النفقة فالاقرب المنع لقيام المانع وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم يفرض لانا نحكم بصحة نكاحها وانما يدفع
احدهما بالاسلام وعلى الاول فالقاضي المرفوع اليه يعرض عنهما او يفرق بينهما فيه تردد الاقرب الاعراض لانه لم يفرق اذا دخلوا بحكمنا وقيل انهم بالترافع اظهروا ما خالف الاسلام
فاشبه ما اظهروه خمورهم ولو لم يترافع المجوسي الينا ذكر بعضهم ان منهم من نكح محرما فالوجه وبه قال ابو حنيفة انه لا يتعرض له لان الصحابة عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم
وما تعرضوا لهم وهو قول للشافعي وبه صح جواز الامام اذا عرف ذلك تفريق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة **البحث الثاني** في الزيادة على العدد الشرعي
اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او كن كتابيات كان عليه ان يختار اربعا منهن ويفارق البواقي سواء اختار الاوائل او الاواخر عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي
واحمد ومحمد بن الحسن لما رواه العامة عن سالم عن ابيه ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق سائرهن وترك الاستفصال في حكاية الحال يجري
مجرى العموم في الاقوال وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحد فارقهن كلهن وان كان ذلك في عقود متعددة لزمه الاربع الاوائل وفارق البواقي لان العقد
اذا تناول اكثر من اربع فتحريمه من طريق الجمع فلا يكون مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوجت المرأة في حال الشرك بزوجين ثم اسلموا او ابتاع الجبر الشهود والولي لان كل عقد جاز له
ابتداء العقد عليهن جاز له ان يمسكهن بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوج اربعا بغير شهود بخلاف ما لو تزوجت بزوجين فان نكاح الواحد منهما بعد الاخر فنكاح
الثاني باطل لانها ملكته ملك غيرها واذا جمعت بينهما فلا يصح ان تختار واحدا منهما لانها لم تملك جميع بضعها ولان المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بغير حدث عندهم فافترق

كتاب النكاح

وكذا شهد ان نوفل بن معاوية اسلم وعنده خمس نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فارق واحدة وامسك اربعا قال فعمدت الى اقدمهن صحبة ففارقتها وهو نص في الباب **مسئلة** لو اسلم
وتحته اربع كتابيات كان له ان يثبت عقده عليهن سواء دخل بهن او لا وسواء اسلمن معه او لا وكذا لو كان تحته اربع وثنيات لا غير مدخول بهن فان اسلمن معه ثبت عقده عليهن
وان لم يكن مدخولا بهن انفسخ نكاحهن كما تقدم حال الاول واسلم عن اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن فاسلم معه اربع منهن تقرر نكاحهن وانفسخ نكاح البواقي وان كان قد دخل
بهن فان اسلمن في العدة تخير اربعا كما تقدم وان اسلم في العدة اربع لا غير وخرجت العدة والبواقي على الكفر ثبت عقد الاربع وانفسخ نكاح البواقي ولو اسلم اربع
من ثمان تحته قبل الزوج وانقضت العدة ثم في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلم البواقي في عدتهن انفسخ نكاح الاوائل باسلامهن وخروج العدة وهو كافر
وتعينت الاربع الاواخر ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات وانقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن على الشرك تعينت
الاوائل للنكاح ولو كان تحته ثمان فاسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الاربع الاخر قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا
من الاوليات والاخريات ومنهما معا كيف شاء فان ماتت الاوائل او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرثهن **مسئلة** لو زوج الكافر ابنه الصغير اربع عشرة وكان
بان قبل نكاحهن ثم اسلم الاب فاسلمن اندفع نكاح الزائد على اربع ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ اختار حينئذ اربعا منهن لانه في حال الصبوة لا اعتبار باختياره وكذا
لا اعتبار باختيار ابويه ولا يقوم مقامه لان طريقه التشهي فتعين الايقاف الى البلوغ ويكون نفقتهن من ماله لانهن محبوسات بسببه كما لو اسلم الرجل ثم جن قبل
الاختيار وجب الايقاف الى حين برئه **مسئلة** لو تزوج الكافر بامرأة وابنتها اما معا او على الترتيب ثم اسلمتا معه لم يخل اما كان بيان فالاحوال اربع الاول
ان يدخل بهما معا في حال الكفر فيحرمان عليه مؤبدا اما البنت فبدخوله بالام واما الام فلانه عقد على البنت ودخل بها ففيها سببان في التحريم وهو احد قولي الشافعي
والثاني انما تحرم بسبب واحد وهو الدخول بها ولكل واحدة منهما المسمى ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فمهر المثل ولو كانت تسمية احديهما صحيحة والاخرى
فاسدة فللصحيحة تسميتها ما سمي لها وللاخرى مهر المثل الثانية ان لا يدخل بواحدة منهما فانه يختار ايتهما شاء قال الشيخ رحمه الله وهو احد قولي الشافعي لان العقد في
الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام فانه لو تزوج بعشرة فاختار منهن اربعا لم يجب للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة كمن لم يقع عليهن عقد
وكما لو تزوج الاختين في عقد واحد واسلم كان له ان يختار ايتهما شاء فكذا الام والبنت فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار
الام حرمت البنت على التابيد لو فارق الام قبل الدخول جاز له نكاح البنت والثاني … ثبت له نكاح البنت وهو جيد لان النكاح
في حال الشرك صحيح ولهذا لو جمع بين الاختين كان له ان يختار ايتهما شاء فثبت انه قد صح فيهما واذا صح النكاح على البنت حرمت الام على التابيد والبنت لا تحرم
بالعقد على الام والقولان مبنيان عند اكثر الشافعية على الخلاف في صحة انكحتهم ان صححناها تعينت البنت ولا تخيير قال ابن الحداد ان قلنا بلزوم نكاح البنت فلا
شيء للام لان نكاحها بطل بالعقد من الشافعية ان الحكم بالعكس فاذا لزمه نكاح البنت فقد صححنا نكاح الام ثم افسدناه بالاسلام فكان ايجاب المهر لها اولى فان خيرناه
فلا حكم للمفارقة لان التخيير مبني على ان انكحتهم فاسدة فالتي فارقها كانه لم ينكحها قط حتى جوز بعض الشافعية لابنه ان ينكحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح
ولا دخول فلا مهر وان عينا البنت فللام نصف مهر لصحة نكاحها وانه فاز بالاسلام واستبعد الجويني وجوب المهر لانه صح نكاح البنت فتصير الام محرما ابدا
مهر للمرء بعيد **الثالثة** ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام عليه مؤبدا بالعقد على البنت والدخول بها لا مهر لها على الخلاف بين الشافعية وعند بعضهم
يجب نصف المهر لها اذا صححنا انكحتهم ويستقر نكاح البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت **الرابع** ان يدخل بالام خاصة فتحرم البنت على التابيد
للدخول بالام وهل حرمت الام عليه بالعقد على البنت فيه قولان فان خيرنا … وان عينا البنت … لان نكاح البنت
ولها مهر المثل بالدخول **مسئلة** لو تزوج في الشرك باختين ثم اسلم واسلمتا معه قبل الدخول فاختار احديهما وجب للاخرى نصف المهر قال ابن الحداد من الشافعية
ورد عليه القفال منهم وقال ذلك يكون على القولين في صحة النكاح ولو كان تحته امرأة وبنتها فاسلم واسلمتا معه فان كان قد وطئهما معا حرمتا عليه مؤبدا
وان كان قد وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وان لم يكن قد وطئ واحدة منهما فله وطي احديهما فاذا وطئها حرمت الاخرى مؤبدا ولو اسلم وتحته امرأة وعمتها او
خالتها او اختها تخير ايتهما شاء دخل بهما او باحديهما او لم يدخل بواحدة منهما لان تحريمهما تحريم جمع **مسئلة** اذا اسلم وعنده زوجات واسلمن معه فكل من
كان له نكاحها لو لم يكن زوجته كان له ان يختارها وكل من لم يكن له نكاحها لو لم يكن زوجته لم يكن له اختيارها فلو اسلم وعنده اكثر من اربع زوجات وثنيات فان
لم يكن دخل بهن انفسخ عقدهن في الحال وان كان قد دخل بهن انتظرت العدة فان لحق به اربع في العدة واسلمن قبل انقضائها ثبت عقدهن وان خرجت العدة والبواقي
على الكفر فلما اسلمن كلهن تخير اربعا ولو بقين على الكفر لم يكن له ان يختار شيئا ولو كان عنده اربع زوجات اماء واسلمن معه تخير منهن اثنتين سواء كان له ان
ينكح الاماء او لا عند علمائنا لانه مستديم للعقد لا مستانف وهو يجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على كتابية وان كان له استدامة عقد
واما الشافعي فقال ان كان ممن يجوز له ابتداء العقد على الامة كعادم الطول الخائف من العنت فانه اذا كان تحته امة ثبت العقد وان كان واجدا للطول انفسخ نكاحها
وان كان تحته حرة وامة انفسخ نكاح الامة وان كان تحته اربع اماء فان كان عادما للطول خائفا من العنت كان له ان يختار واحدة منهن وان لم يكن كذلك انفسخ نكاح
الكل قال ابو ثور له ان يختار نكاح الامة مع القدرة على الحرة لان الاختيار ليس بابتداء عقد وانما استدامة العقد كما انه لو اسلم المحرم كان له ان يختار في حال احرامه
ولا يجوز للمحرم ابتداء العقد لانه لا يفتقر في الاختيار الى الولي والشهود والرضا فلم يكن ابتداء عقد قال بعض الشافعية انه امرأة لا يجوز له ابتداء العقد عليها في
حال الاسلام فلا يجوز له اختيارها كما لو اسلم وهي معتدة من غيره وكذوات المحارم وفرقوا بينه وبين الاحرام لانه لا اختيار في الاحرام لان حالة ثبوت الاختيار لم يكن
محرما وانما الاعتبار بحالة ثبوت الاختيار دون وجود الاختيار وكذا لو اسلم واسلمن معه وهو معسر جاز له اختيار الامة ومن الشافعية من قال اذا اسلم وهو محرم ثم
اسلمن فهل له الاختيار قولان للشافعي **مسئلة** لو اسلم وتحته امة كتابية وعتقت في العدة فلم تسلم اكتفى بها وكذا لو لم تسلم ولم تعتق عندنا خلافا للشافعي فانه لا يجوز
نكاح الامة ولو كانت وثنية ثم لم تسلم الى انقضاء مدة العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه ولو كن اربعا واجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اختار اثنتين منهن
عندنا مطلقا وواحدة عند الشافعي ان كان ممن يحل له نكاح الامة ولو لم يجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اندفع نكاح الجميع لا فرق بين ان يسلم الكل او بعضهن او لا
ولو اسلم وتحته ثلث فاسلمت واحدة منهن معه وهو معسر خائف العنت ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو معسر ثم اسلمت الثالثة وهو موسر خائف اندفع نكاح الثانية

عند الشافعي لفقد ان الشرط عنده اجتماع اسلامها واسلامه فيخيره بين الاولى والثالثة وهو مبني على ظاهر مذهبه في البساط انما يوثر في اندفاع النكاح اذا العرفيه
باسلامهما جميعا لكن الشافعية من ينظر الى وقت اسلامه ويكتفي به فعلى هذا لا تندفع الثالثة ايضا **مسئلة** لو اسلم وتحته اماء واسلمت معه واحدة
منهن فله ان يختار التي اسلمت كما لو اسلمن جميعا وله ان يتوقف فينتظر اسلام الباقيات ولا يجوز ان يوثر واحدة منهن فان بقين على الكفر حتى خرجت العدة تبين
انهن بن باختلاف الدين وان عدتهن قد انقضت وتقرر نكاح مسلمة وان اسلمن في العدة فيختار ان كان نحو اختار الاولى التي اسلمت اولا وكان له اختيار ثانية
عند ابي حنيفة والشافعي تكون بينهن باختياره وما يأتيها وان كان متوقفا منتظرا لهن فاسلمن اختار واحدة منهن واندفع نكاح البواقي ولو طلق التي اسلمت كان طلاقه
اختيارا لنكاحها ثم ان اصرت البواقي حتى انقضت العدة تبينا انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة ظهر انهن بن من وقت الطلاق لانه وقت الاختيار و
ان فسخ نكاح التي اسلمت ولم ينفذ لان الباقيات مختلفات فانما يفسخ النكاح اذا زاد من على عدد الجائز لمسلم ثم ان اصررن تبين انه لا نقض باختلاف الدين و
ثم نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الكل وفي وجه للشافعية ان باسلام الباقيات يظهر نفوذ الفسخ فيها فلا يختارها ولكن يختار واحدة من
الباقيات والظاهر هو الاول **مسئلة** لو اسلم وتحته حرة وثلث اماء فان اسلمن كلهن معه ثبت النكاح للحرة ثم ان تخير الحرة فسخ نكاح الاماء واندفع نكاح
وان لم يختار الاجتماع معهن كان للزوج ان يختار الاثنين وتبين الثالثة عندنا وعند العامة يندفع نكاح الاماء ان اسلمت الحرة معه وكانت مدخولا بها فاسلمت
بعد في العدة تعينت الحرة للنكاح واندفع نكاح الاماء سواء اسلمن قبل اسلامها او بعده او بين اسلام الزوج والحرة لان القدرة على الحرة تمنع من اختيار الامة
ولذا لم تسلم اسلامهن فان اسلمن في العدة من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت فان لم يسلمن حتى انقضت العدة تبين انهن بن باختلاف
الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة بان اسلم الزوج ولم تسلم هي الى ان انقضت العدة او اسلم الزوج وماتت في العدة وكانت قد اسلمت هي او لا ويجتمع
الزوج على كفره الى ان خرجت العدة او ماتت فالحكم كما لو لم يكن في نكاحه حرة فيختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين وليس له اختيار واحدة من
الاماء في مدة تخلف الحرة المدخول بها اذا اسلمن معه او بعده في العدة حتى تنقضي عدتها او تموت على الكفر فان اختار واحدة منهن قبل انقضاء عدتها او قبل
موتها ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها على الشرك فللشافعية قولان احدهما نفوذ الاختيار السابق والثاني انه في الابتداء موقوف الى ان يظهر حال الحرة في الانتهاء
ولو تأخرت الحرة فطلقها ثلثا كان الطلاق موقوفا فان اسلمت في العدة فنكاحها كان ثابتا والطلاق وقع فيها والاماء بن بثبوت نكاحها قبل الطلاق وان لم تسلم
حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها وبان ان الفسخ وقع باختلاف الدين وكان له ان يختار الواحدة من الاماء اذا كان ممن يجوز له نكاح الاماء **مسئلة**
لو اسلم وتحته اربع اماء وهو موسر ثم اعسر بعده ثم اسلمن بعد اعساره جاز ان يختار واحدة منهن لان شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ووقت الاختيار
هو وقت اجازة الاختيار بخلاف ما لو كان تحته حرة واماء فاسلمت الحرة وتأخر اسلام الاماء فماتت ثم اسلمن فانه لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت
الاختيار ليس تحته حرة لانه اذا كان تحته حرة واسلمت فقد نكاحها انقطعت عصمة الاماء فاذا ماتت لم تعد عصمتهن ولان اسلام الحرة يدخل وقت الاختيار
وماتت بعده ويفارق الاختيار بعد اليسار لانه وجد حال الاختيار فلو كان تحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم اسلم الباقيات بعد اعساره
لم يكن له ان يختار واحدة منهن لانه باسلام الاولى دخل وقت الاختيار الا ترى انه لو كان معسرا كان له ان يختارها فاذا كان موسرا بطل اختياره ولو كان اسلم اسلمن
معه وهو معسر ثم ايسر قبل ان يختار كان له الاختيار لان حال ثبوت الاختيار كان له ذلك فتغيرها لا يسقط ما ثبت له كما لو تزوجها ولم ينكر ثم ايسر لم يحرم عليه استدامة
النكاح **مسئلة** لو كان تحته حرة واربع اماء فاسلم واسلمن وتأخرت الحرة في الشرك ثم اعتق الاماء فليس له ان يختار واحدة منهن لا قبل العتق لانه يمنعه
الحرة ولا بعده لان وقت الاختيار حين اجتماع اسلامه واسلامهن بل يتوقف الى حال اسلام الحرة لان نكاح الامة لا يجوز نقاد على حرة وانما يعتبر حالهن حال ثبوت
الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن وذلك قبل العتق حصل فينتظر فان لم تجز واحدة منهن حتى اسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها فقد بن وثبت نكاح الحرة
وان لم تسلم فنكاحهن ثابت ان تأخرت عن الاسلام حتى كان له ان يختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنين من الاماء وان كن حرائر اعتبارا بحال اجتماع
اسلامه واسلامهن وان كان اختار واحدة من المعتقات نظر فان اسلمت الحرة قبل انقضاء العدة بن الاربع وبطل اختياره ان لم تجز الحرة وان اختارت تعين من اختارها بطل
نكاح الاماء وان تخلفت في الشرك قال الشافعي يثبت نكاح الامتين واختلف اصحابه فبعضهم قال انما يثبت بنوع اختيار جديد ولا يكون الاختيار موقوفا لانه جار
مجرى استدامة العقد وابتداء العقد لا يتوقف فكذا ما يجري مجراه وبعضهم قال بظاهره وجوز ان يكون الاختيار موقوفا لان ثبوت الاختيار يكون موقوفا فكذا صحته
مسئلة لو اعتق الاماء قبل ان يسلم الزوج ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعدما اسلم الزوج وقبل ان يسلمن ثم اسلمن فالحكم واحد لانهن اعتقن قبل حال الاختيار
حال اجتماع اسلامه واسلامهن واذا كان كذلك فقد ثبت له ان يختار منهن الاربع فان اختار من ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت قبل انقضاء
عدتها فقد بانت باختيار الاربع وان لم تسلم فقد بانت باختلاف الدين قال الشيخ لو اسلم واسلمن ثم اعتقن بعده كان بمنزلة من ابتداء نكاحهن وهن خمس حرائر لان
الاعتبار بحال الاختيار فيكون بالخيار بين ثلث اشياء احدها ان يختار اللواتي اسلمن معه فان فعل ثبت نكاحها وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت انفسخ نكاحها
بالاختيار وان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين الثاني ان يختار وترك الاختيار ليبطل حال المناظرة فاذا اقامت على الشرك حتى انقضت
عدتها ثبت نكاح اللواتي اسلمن معه وان اسلمت قالت اجتمع اسلامه باسلام خمس حرائر يختار منهن اربعا ويفسخ نكاح الخامسة **الثالث** ان يختار منهن ثلثا
ويوخر واحدة من الاربع لينظر ما يكون من الخامسة والحكم على ما مضى قال لا فرق بين ان يتقدم اسلامه ثم يعتق ثم يسلمن وبين ان يتقدم اسلامهن ثم يعتق ثم يسلم وانما
اجتماع اسلامه واسلامهن **مسئلة** لو اعتقن ثم اسلم الزوج وسلمن او اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحرائر الاصليات
حتى لو اسلمن الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعد ما عتقن فهو كما لو اسلم على حرائر فيختار منهن اربعا كيف شاء وهو قول اكثر الشافعية وفيه وجه خرجناه اذا اسلم وتحته حرة
واماء فعتقت الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز له ان يختار الا الحرة الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات وله ان يختارهن ثم ان اسلمت المتخلفة
في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار لانتظار الاسلام المتخلفة جاز وقال بعض الشافعية لا معنى لتأخير حيان الكل فانه يلزم نكاح
ثلث منهن لا محالة فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزم نكاح الرابعة من العتيقات ولو اسلم وتحته نكاح الاماء

كتاب النكاح

وتخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا لان الحرائر الاصليات لو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت فعتيقة كالحرة الاصلية ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان وتخلفت اثنتان فعتقت واحدة من الاوليين ثم اسلمت الاخريان حال الرق اندفع نكاحهما لانه يجب تعينها عتيقة عند اجتماع اسلامها واسلام الزوج ولا يندفع العتيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منهما ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم اسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت عتيقة عند اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منها ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم اسلموا اختار اربعا لالتحاقهن بالحرائر الاصليات فليس له اختيار الاولى لانها كانت عتيقة عند اجتماع الاسلامين فتندفع الباقيات العتيقات عند اجتماع الاسلامين ولو كان تحته اربع فاسلم واسلم معه اثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفتان ثم اسلمتا تعينت الاخريان للامساك لحريتهما عند اجتماع الاسلامين ولا يجوز امساك الاوليين لرقهما عند اجتماع الاسلامين فاندفعتا بالعتيقتين ولو اسلم الزوج وتخلف ثم عتق اثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقت تعينت الاوليان للامساك ويندفع بهم الاخريان والاصل في ذلك ان الاعتبار بحال اجتماع الاسلامين فانهما اذا امكان الاختيار كان النظر في اليسار والاعسار وفي خوف العنت والامن الى حالة اجتماع الاسلامين **مسئلة** اذا تزوج الكافر امة كافرة ودخل ثم اسلمت فعتقت لم يكن لها الخيار في النكاح … ثم اسلمت واسلمت ثم عتقت كانه ليس لها … المقام … لو اجازته لم يبطل حقها من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز لانه ملائم حالها ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار على الكفر لانها لو اخرت الفسخ الى بعد اسلام الزوج كانت عدتها من حينئذ فيندفع بالتعجيل طول التربص فاذا فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحرائر وان لم يسلم الى ان تنقضي المدة فعدتها من وقت اسلامها ويلغو الفسخ لحصول الفرقة قبله وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت فان اسلمت ثم عتقت فهذه امة عتقت في اثناء العدة فتكمل عدة الحرة عند بعض الشافعية لانها كالرجعية يعتق في اثناء العدة تمكن الزوج من استيفاء النكاح بالاسلام كما يتمكن بالرجعة في الرجعية وقال بعضهم تعتد عدة الاماء الحاقا لها بالبائنة يعتق في اثناء العدة لان البائنة لا تكون … العدة كذلك عند التي اسلمت ثم عتقت … الزوج فانا نحكم بحصول الفرقة من وقت اسلامها بخلاف الرجعية فانها تبين بانقضاء العدة ولو ارادت تأخير الفسخ الى ان يتبين حال الزوج جاز لا يبطل خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رقيق يجوز لها ان تؤخر … الزوج الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت فان اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحرائر او عدة الاماء فيه ما سبق من الخلاف وان اسلم الزوج فلها الفسخ وعدتها من وقت الفسخ عدة الحرائر ولو اسلم الزوج قبلها وتخلفت فلها الخيار … الزوج وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام وهي كافرة فلا يثبت لها حكم الاسلام والاظهر عندهم الاول فلها تأخير الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرة وان لم تسلم حتى انقضت عدتها حصل الفراق من وقت اسلام الزوج وهل تعتد عدة الحرة او الامة للشافعي قولان قال الجويني الاظهر الحاقها بالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا كانت هي المتخلفة ولو اجازت قبل ان تسلم لم يصح لانها لا تلائم حالها فانها تعرض البينونة وقال بعض الشافعية يصح ولو فسخت قال بعض الشافعية لا يصح لانه لا حاجة بها الى الفسخ لانها تنتهي الى البينونة واسلامها بيدها ان اسلمت … من وقت اسلامه بخلاف ما اذا تخلف الزوج فان اسلامه ليس يتعلق باختيارها فلا تأمن ان يسلم في مدة العدة وقال اكثر الشافعية ينفذ الفسخ كما لو تقدم اسلامها والاسلام واجب عليها في الحال فليس لها تأخيره الى انقضاء مدة العدة **مسئلة** لو كان تحت العبد الكافر زوجة كافرة فاسلم الزوج لم يكن لزوجته خيار الفسخ وهو الظاهر من مذهب الشافعية لان الاصل لزوم العقد … وقد رضيت برقه ولا يثبت لها خيار الفسخ وقال بعض الشافعية يثبت لها الخيار لان الرق نقص في الاسلام فان العبد لا يساوي الحر في الاحكام اما في حالة الشرك فلا يتميز الحر عن الرقيق قال بعض الشافعية هذا الخلاف في حق الحربية اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها لانها رضيت باحكامنا قال الشيخ ره لو تزوج العبد في حال الشرك ستا اماء وكتابيتين ووثنيتين فاسلم واسلمن معه فقد اجتمع عنده ست مسلمات لكن ثلاث … حرتان كتابيتان ووثنيتان فان لم يخترن فراقه … اثنتين شاء واما الامتان فليس لهما ان تختارا فراقه لانه مملوك وهما مملوكتان فلا مزية لهما عليه واما الحرائر فهل لهن ان يخترن فراقه مذهبنا ان لهن الاختيار وقال قوم لا خيار لهن قال والاولى فان اخترن فراقه بقي عنده امتان فله امساكهما لان عندنا لا يجوز للعبد ان يتزوج باربع اماء وعند المخالف بامتين ومن قال لا خيار لهن اختار العبد اي اثنتين شاء حرتين او امتين او حرة وامة من اي صنف شاء وعندي في ثبوت الخيار للحرائر اشكال **مسئلة** العبد اذا اسلم وتحته اكثر من اثنتين حرتين واسلمن معه او بعده في العدة وقد كان دخل بهن يختار اثنتين من الحرائر او اربع اماء عندنا او حرة وامتين وعند الشافعي يختار اثنتين لا غير سواء كن حرائر او اماء او بالتفريق ولو كان تحته اربع اماء فاسلمن اولا ثم اعتقن وتأخر العبد في الشرك كان لهن اختيار الفسخ لان الامة اذا اعتقت تحت العبد كان لها الخيار … ثبت لهن الفسخ ولكن جاريات الى بينونة لانه قد لا يسلم الزوج قبل انقضاء العدة … باختلاف الدين فاذا فسخن بعد ذلك استانفن العدة وكان عليهن في تأخير الفسخ ضرر فان اخترن الفسخ انقطعت العصمة بينهن وبينه واكملن … وان سكتن لم يسقط خيارهن فاذا اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين … لانه صادف البينونة وقد اعتقن في العدة وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرة … قولان للشافعي اقواهما لا يجب عليهن ذلك لان الاصل براءة الذمة وان اخترن المقام معه ثبت نكاحهن فيكون عبد يختار اربع حرائر فله ان يختار اثنتين منهن فاذا فعل ثبت نكاحهما وانفسخ نكاح الباقيتين من حين اختياره وعليهن عدة الحرائر من حين وقع الفسخ هذا اذا سكتن وان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار فان اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرائر قولان وان اسلم العبد اولا وتأخرن في الشرك واعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه تقدم في المسئلة السابقة فيصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ولهن الخيار حين اسلمن قال قوم ان … صحيح فانهن متى اخترن فراقه … المقام معه فلا حكم له وقال الباقون ان الحكم فيها كالتي قبلها وانهن ان اخترن صح اختيار الفسخ لانهن اعتقن تحت عبد فعلى هذا يكون فيها الاقسام الثلثة التي ذكرناها وهذا الاقوى قال الشيخ **مسئلة** اذا كانت تحت العبد اربع اماء فاسلمن ثم اعتقن قبله كان لهن اختيار الفسخ على ما تقدم فاذا فسخن ولم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بن … الدين من حين اسلمن وان اسلم قبل انقضاء العدة بن بفسخ النكاح ووجب عليهن عدة الحرائر لان العدة وجبت وهن احرار وان سكتن حتى اسلم الزوج لم يسقط بذلك حقهن من الفسخ قولا واحدا لانهن جاريات الى بينونة ويكون تركهن للفسخ اعتمادا على ذلك فلا يتضمن الرضا بالنكاح فان اسلم قبل انقضاء العدة كن بالخيار فاذ

اخترن نفسها انفسخ النكاح واعتددن من وقت الحرية وان اخترن المقام معه كان عليه ان يختار منهن اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين عند الشافعي وعند مالك له
ان يختار اربع اماء وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه لان اختيار المقام يضاد البينونة وهن جاريات الى البينونة
فلا يصح اختيارهن المقام معه ويحتمل ان يفارقن الفسخ من حيث صح لانه لا يناسب الجري الى البينونة كما لو ارتدت المرأة بعد الدخول يتوقف النكاح على انقضاء العدة فان طلقها
كان الطلاق موقوفا ايضا فلو راجعها لم تصح الرجعة لان جريانها الى البينونة ينافي الرجعة فتعين صحتها فان اسلم بعد ذلك كان لهن الخيار وكذا لو سكتن قبل اسلامه ثم بعد
اذ اسلم اعتقن لكنهما او اسلم ويخالفن في الشرك فاعتقن فان اخترن المقام معه لم يصح اختيارهن لانهن جاريات الى البينونة فاذا اخترن الفسخ فللشافعي قولان احدهما
انه لا يصح لانهن يجرين الى بينونة ولا عوض لهن في الفسخ بخلاف المسئلة السابقة لانه في تلك لا يامن ان يسلم قبل انقضاء العدة فيحتاج الى الفسخ واستيناف العدة
وهنا الاسلام اليهن ان تخلفن في الاسلام استمر فسخهن وان لم يجزن الاسلام فالبينونة تقع باختلاف الدين والثاني ان لهن الفسخ كالمسئلة السابقة وما ذكروه ممنوع
لانه قد يحتاج لهن ان اسلمن في الاسلام ويجب عليهن في كل الحال ان يسلمن وتطول العدة ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم اعتقن من ساعتهن واخترن فراقه لم
يكن لهن ذلك اذا ترك اختيارهن ان لم يختر الا خيار المعتبر على الفور وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي وكذا لا خيار لو وقع عتقهن وعتقهن مع غيرها
ثم يوجد ما له ثبوت الخيار وهو كالرابعة تحت ناقص **مسئلة** العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين واسلمن معه او بعده في العدة مع دخوله بهن كان له ان يختار
حرتين او اربع اماء او حرة وامتين عند علمائنا وعند الشافعي يختار منهن اثنتين سواء كن حرائر او اماء وان كن حرائر او اماء فان شاء اختار حرتين وان شاء امتين
وان شاء حرة وامة ولو سبقن له الا الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن فالحكم كذلك لو طرأ العتق عليه كان قد تزوج في الشرك بعد ذلك من النسوة نظر فان اعتق
عن اجتماع الاسلامين لم يجبر الا حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة وان اعتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل سلامة اسلامهن
او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تأخر فحكمه حكم الاحرار فان كان له الاختيار اربعا منهن وان اسلمت منهن ثنتان معه ثم عتق ثم اسلمت الباقيات فليس
له الا اختيار اثنتين اما الاوليين او الاخيرتين او واحدة من الاوليين وواحدة من الاخيرتين فاذا اختار اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوجهما لانه حر يجوز
له الجمع بين اربع ولو اسلم معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع منهن والفرق انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد فاذا اسلم اثنتان ثم عتق كمل
عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية بعد ذلك لا توجب زيادة عدد قياسا على ما اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق لم يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا
بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق نكحها او راجعها ملك طلقتين وعلى ما اذا عتقت الامة في اثناء القرئين تكمل ثلثة اقراء وان عتقت بعد تمامهما لم يلزمها شيء اخر وعلى
ما اذا كان تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين ثم للامة ليلة ثم عتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين وان
كان البعض اماء فان عتقن عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا والا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت وعندنا يختار اثنتين كالعبد
ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يكن له الا اختيار اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق قالت الشافعية يجوز اختيار الاوليين
لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامهما واسلامه ولا يجوز للحر امساك الامة وفي حكم نكاحه حرة وهل يختار واحدة من الاوليين وواحدة من الاخيرتين للشافعية وجهان
اصحهما عندهم المنع وقال بعضهم يجوز اختيار الاخيرتين ايضا لانهما اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهتا الاوليين ولو اعتقت المتخلفتان بعد عتقه ثم
اسلمتا فله اختيار الاخيرتين واختيار واحدة من الاوليين وواحدة من الاخيرتين لانهما حرتان عند اجتماع اسلامه واسلامهما فصارا كما لو كان تحته اربع حرائر
اسلمت معه ثنتان ثم عتق ثم اسلمت الاخريان يختار اثنتين كيف شاء ولو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت البواقي قال بعض الشافعية لا يختار
الا واحدة على ظاهر مذهبه وقال بعضهم يجوز اختيار اثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد فلو عتقت البواقي في صورة الاسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال بعضهم له
امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق وله امساك الاولى لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامها واسلامه والبواقي كن حرائر عند اجتماع اسلامه واسلامهن
فله امساكهن كما لو كان تحته الحرائر وعلى الا نجابر وان كان بعض النساء حرائر وبعضهن اماء اندفع نكاح الاماء مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضا الحرائر فعندنا
يختار من الحرائر ومعها ان رضين على الا امساكهن ولو كان قد نكح حرتين وامتين فاسلمت معه حرة وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان فلا يختار الا اثنتين لاستيفاء العدد قبل
العتق وله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلام الاولى وهو حر عند اجتماع اسلامه واسلام
الثانية فلا يجوز له اختيار الامة وفي حكم نكاح حرة **البحث الرابع** في الاختيار ولواحقه وفيه انظار النظر الاول في وجوبه **مسئلة** اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع نسوة واسلمن معه او بعده قبل خروج العدة او اصررن وهن كتابيات ثبتت الفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين
للاربع لقول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة الثقفي اختر منهن اربعا وفارق سائرهن امره بالاختيار والامر للوجوب لانه لو لم يختر اربعا كان متمسكا بنكاح بعد الاسلام لم
يجز فان المسلم كما لا يجوز له ان ينكح اكثر من اربع كذا لا يجوز ان يستديم اكثر من اربع فان اختار اربعا والا حبسه الحاكم وعزره على ترك الواجب فان اصر ولم يرتدع بالحبس اخرجه
وعزره ويجتهد بما يراه الحاكم اما بالضرب وغيره فان فعل والا رده الى الحبس ثم الضرب حتى يختار لانه حق لا يقضى الا من جهته وكذا من وجب عليه دين حال وكان له مال يعرفه
الحاكم به وكان ليسره ولا يظهره ولا مال له سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل والا حبسه وعزره فان فعل والا اخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره
حتى يظهر المال ويقضي الدين لا يقال ان المولى اذا امتنع من الفئة والطلاق طلق الحاكم عليه ولا يعزره فلم لا يكون هنا كذلك لانا نقول لا نسلم ان الحاكم يطلق عن
المولى فان علمائنا منعوا من ذلك وهو احد قولي الشافعي فلا يرد نقضا والثاني للشافعي انه يطلق عن المولى والفرق ان الطلاق في الايلاء حق لمعين يمكن الحاكم ايفاؤه
وهنا انما يتعين الزوجات باختياره وشهوته ولا يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا يمكن ان ينوب عنه فيه فلهذا اكره عليه وجاز له تعزيره لانه حق عليه يمكن
ايفاؤه وهو ممنوع اذا عرفت هذا فان جن او اغمي عليه في الحبس خلاه الحاكم الى ان يفيق وقال بعض الشافعية اذا حبس لا يعزر على الفور فلعل عليه في التعيين فكرا
واقرب مصرفيه مدة الاستتابة واعتبر بعضهم في الامهال الاستنظار فقال لو استنظر انظره الحاكم الى ثلثة ايام ولا يزيد **مسئلة** الظاهر انه اذا
اجتمع اسلام الزوج واسلامهن في العدة يجب عليه الاختيار والتعيين على الفور اذا زدن على العدد الشرعي ولو اسلم العبد وتحته اربع زوجات اماء فله ان يختار
اثنتين عند العامة وعندنا له ان يمسكهن فان اعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريرة والخيار على الفور هنا دون ما بالتراخي قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي

والاوجه

كتاب النكاح

والثالث انه على التراخي فعلى هذا القول لم يكن مقداره للشافعي ثلاثة اقوال احدها مدة الخيار ثلاثة ايام والثاني المدة باقية حتى يتمكن من الوطء او يصرح بالرضا والثالث انه تمكن
منها ما يدل على الرضا اذا عرفت هذا فلو عتقت المرأة انها لم تعلم بالعتق فان كان مثلها يخفى قبل منها مع اليمين بان تكون في بلد وسيدها في الاخر او في قرية وهو في اخرى
او في محلتين متباعدتين ولو كانت مع سيدها في دار واحد او درب واحد وكان مما لا يخفى عليها لميل السيد اليها والى اعلامها به لم يقبل قولها وان ادعت جهالة الحكم مثل
علمت العتق ولم اعلم ان للامة اذا اعتقت الخيار فالاقوى قبول قولها مع اليمين لان ذلك من علم الفقهاء ويخفى على العامة وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يقبل منها
كخيار الرد بالعيب في التزويج وكل موضع قلنا يقبل قولها في الجهالة فلا بد من اليمين وان لم يقبل فالقول قول الزوج مع اليمين **النظر الثاني** في كيفية الاختيار و
هو اما بالقول والفعل فهنا مقامان **الاول** القول وهو اما صريح واما كناية اما الصريح فمثل ان يقول اخترت نكاحك واخترت تقرير نكاحك واخترت حبسك
على النكاح او اخترت عقدك او اخترتك وامسكتك وما شابهه من الالفاظ وقال بعض الشافعية ان قوله اخترتك امسكتك من غير التعرض للنكاح كناية واما الكناية فهو
ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان تحته ثمان نسوة واسلمن معه فاختار اربعا منهن للفسخ وهو يدل على نكاحهن بغير طلاق لزم نكاح الاربع الباقيات وانه لو طلق
فيختص بهن لان نكاح اربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ اربع ثبت عقد البواقي ولو قال لاربع اريدكن وللاربع لا اريدكن حصل
التعيين والوجه حصوله بمجرد قوله اريدكن او بقوله لا اريدكن **مسألة** اذا طلق واحدة منهن او اربعا كان ذلك تعيينا للنكاح لان الطلاق لا يخاطب به الا الزوجة
لانه موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة ولا يقع بها الطلاق وان حصلت شرائطه
وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا لا على التعيين فان قلنا بصحة الطلاق المبهم وقع على اربع وتعيين الطلاق
من شاء منهن ويكون الحكم كما تقدم من اندفاع نكاح البواقي بالشرع وللشافعية وجه اخر ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه روي في قصة فيروز الديلمي ان النبي صلى الله عليه وآله قال
له طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويضا للنكاح اليه والمعتمد ما قلناه فاذا طلق واحدة صح طلاقها وكانت واحدة من الاربع التي
يختارهن للنكاح ثم يختار من البواقي للنكاح ثلاثا ولو طلق الاربع اندفع نكاح البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق ولان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد
والارادة واللفظ وضع دلالة عليه **مسألة** قال الشيخ رحمه الله ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح فلو ظاهر من واحدة من اربع او آلى منها كان
ذلك اختيارا لنكاحهن لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع
من الوطء وكل واحد من المعنيين بالاجنبية اليق منه بالزوجة ولان الظهار يصح ان يخاطب به الاجنبية وكذا الايلاء يصح ان يحلف على الاجنبية انه لا يطاها حتى انه لو تزوج
بها فوطئها كان عليه الكفارة فعلى القول الثاني لو اختار التي ظاهر منها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء عنده ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وحينئذ
يصير عائدا ان لم يفارقها ولو قذف واحدة منهن فان اختار غيرها وجب لها الحد ان كانت محصنة ولا يسقط عنه الا بالبينة وان اختار التي قذفها كان له اسقاطه بالبينة او
اللعان فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فطلق واحدة منهن او ظاهر منها او آلى منها او قذفها نظر فان لم تسلم حتى انقضت العدة فلا حكم للطلاق ولا الايلاء ولا الظهار
لانهن بن باختلاف الدين من حين اسلم واما القذف فيجب عليه التعزير دون الحد لانه قذف مشركة وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذفها وهي بائن فاما
اذا اسلمن قبل انقضاء عدتهن فاما التي طلقها فقال بعض الشافعية ان اختارها وقع عليها الطلاق وصح ظهارها والايلاء منها وقال بعضهم بل يجب ان اسلمت المطلقة
ان يقع الطلاق فيكون ذلك اختيارا لها لان حكم الطلاق ان كان يقع عليها مع اختياره وقع عليها باسلامها واما الظهار والايلاء فليس باختيار فان اختار التي ظاهر منها
وآلى صح ذلك واما القذف فان لم يختر التي قذفها وجب عليه التعزير لانه قذفها وهي مشركة وليس له اسقاطه باللعان لانه قذف اجنبية وان اختارها كان له [illegible] عليه التعزير وله
قذفها قبل اسلامها وله اسقاطه بالبينة واللعان **مسألة** لو اسلم عن ثمان نسوة واسلمن معه فطلقهن كلهن ثلاثا قيل له اختر اربعا فاذا اختار وقع بهن الطلاق و
حل له نكاح الباقيات لانه قد ظهر بالاختيار ان الزوجات غيرهن ولو تزوج مشركة اختين ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا واراد ان يتزوج احديهما قبل ان
تنكح زوجا غيره او اسلم واسلمتا قبل ان يطلقهما ثم طلقهما ثلاثا قال بعض الشافعية يقال له يطلق من كنت تختارها منهما فاذا اشار الى واحدة حل له ان يعقد على الاخرى واختلف
الشافعية في ذلك فمنهم من صوب في احدى المسئلتين دون الاخرى وهو اذا اسلم واسلمتا ثم طلقهما فاما اذا طلقهما ثلاثا في حال الشرك فلا تحل له واحدة منهما لان الطلاق في
عند الشافعي حال الشرك واقع وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لان الشرك اذا زاد على ما يجوز في الشرع كان الطلاق في الزيادة ولهذا لو اسلم عن عشر نسوة واسلمن معه فاختار
منهن اربعا لم يجب للباقيات مهر اذا لم يكن دخل بهن ولا متعة ولا تفتقر في جعل النكاح على الباقيات فاسدا من اصله [illegible] هذا انما يراعى ابقاء النكاح الى حالة الاسلام
واما ما وقع من الطلاق في حال الشرك فانه يمضي عليه لانه لو تزوج بامرأة في عدة ثم اسلم لم يقر على نكاحها ولو طلقها قبل الاسلام ثلاثا لم يكن له ان يتزوج بها و
ان كان النكاح فاسدا ولو كانت تقدم من الطلاق بالصحيح لكان يجب ان يعتد من النكاح بالصحيح ولو كان قد تزوج اختين في عقد واحد واسلم جاز له امساك الثانية وان كان
نكاحها فاسدا في الشرع فكذا طلاقها **مسألة** الطلاق عندنا لا يقع بالكنايات وانما يقع بصريح لفظه طالق فلو قال فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلاء الاربع واراد
الطلاق صرف اليه عند العامة ووقع وعندنا لا يقع وهل يكون اختيارا كالطلاق لو وقوع الطلاق بالكناية اما عندنا فيحتمل ذلك لان الاختيار النفسي هو المقتضي لتعيين
النكاح مهما عن لفظ التعبير عما يدل عليه كان كافيا قضاء للدلالة ولا شك ان هذا اللفظ يشابه الطلاق في الفسخ فصح استعماله فيه مجازا واذا اريد المجاز حمل عليه وثبت
مقتضاه وان قال اردت حل النكاح وفسخه بغير طلاق فصح وارتفع نكاحهن وثبت عقد البواقي ان كن اربعا ولو قال لواحدة فارقتك قال بعض الشافعية يكون طلاقا
لان الفراق صريح في الطلاق فهو كقوله طلقتك وليس بجيد بل يكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ولا [illegible] وبه قال بعض الشافعية لان النبي قال لغيلان اختر اربعا
منهن وفارق سايرهن فلو كان الفراق طلاقا والطلاق اختيار لزم صحة عقد الجميع وهو باطل **مسألة** انما يكون الفسخ فيما زاد على الاربع فلو اسلم على اربع لا غير
فاختار فسخ نكاحهن فان اراد حل النكاح بغير طلاق لم يكن له ذلك وكذا لو زدن على الاربع فاختار فسخ نكاح الجميع لم يكن له ذلك لان النكاح ثابت في اربع لا سبيل
الى فسخه ومندفع في الزائد لا سبيل الى ثبوته وانما الذي اليه التعيين لا غير فالحاصل للاربع المنكوحات ويبقى الحاجة الى التعيين **مسألة** اذا قال ان دخلت الدار
فقد اخترتك للنكاح او الفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار لا يجوز فانه ان نزله منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق
الرجعة ولانه مشروط بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين وبه قال بعض الشافعية وقال بعض اصحابه ان تعليق الاختيار والفسخ يجوز تشبيها بالطلاق فان كل واحد منهما

سبب للفرقة فالظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ففيه وجه للشافعية انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح عندهم جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب بان قال السيد للمكاتب ان دخلت الدار فانت حر صح والعتق يتضمن البراءة عن مال الكتابة والبراءة المنفردة لا تصح معلقة على الشرط وكذا لا يصح تعليق التمليك ولو قال اعتق عبدك عني على كذا ففعل صح وان كان ذلك متضمنا للتمليك ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ واراد الطلاق نفذ والا لغى **مسألة** لو اسلم وتحته ثمان حرائر فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لتعلق الرجعة على الشرط ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها جاز على الاصح وهو احد وجهي الشافعية ولا يجوز عندنا لان الطلاق لا يقع موقوفا ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد فسخت نكاحها فان اراد حله بغير طلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز ولان التعيين بالفسخ قبل استيفاء العدد لا يجاز غير جائز وان اراد الطلاق جاز عندهم واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل الاختيار بها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع ويندفع نكاح الباقيات وقال بعض الشافعية تفسير الفسخ بالطلاق غير جائز **المقام الثاني** الوطي قد اختلف فيه هل هو تعيين ام لا فقال الشيخ ره انه يكون تعيينا فلو اسلم على اكثر من اربع واسلمن فوطئ واحدة منهن كان اختيارا للنكاح لان الظاهر انه لا يطأ الا من يختار نكاحها كالوطي في مدة الخيار فوطئها قبل القبض كان وطئه فسخا للبيع ورده الى ملكه وللشافعية طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطئ احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح فيها او للطلاق في الاخرى والثاني القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار في باب المشركات حكمه حكم الابتداء ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول بل امساكه واستدامته لا يحصل الا بالقول فان الوطي لا يحصل به الرجعة والحق عندنا الاول لان الرجعة تحصل عندنا بالوطي ويمنع انحصار طرق الاختيار في القول فانه المتنازع **مسألة** لو وطي اربعا صح نكاحهن عندنا وعند بعض الشافعية زال النكاح اي قال لان الاختيار قد حصل بهن ومن قال بعدم كونه اختيارا او امر بالاختيار فان اختار الموطوءات فلا شيء عليه لانه قد ظهر انه وطي زوجاته وان اختار غيرهن وجب لهن عليه مهر المثل لانه وطي في غير ملك بشبهة الملك فوجب عليه المهر لان العقد الذي يتصل به الاختيار تبين انه هو الصحيح ودون غيره ولو لم يحكم جعلنا الوطي اختيارا كان مختارا للاوايل وعليه المهر للبواقي وان لم نجعله اختيارا اختار منهن اربعا وغرم المهر للباقيات التعيين في التعيين قد يكون تاما بان يعين للنكاح اربعا منهن اما دفعة او على التدريج وكذا الفسخ وقد يكون ناقصا فيفتقر الى تمام فلو قال حصرت المختارات للنكاح في هؤلاء الست او الخمس انحصرت وزال بعض الابهام واندفع نكاح البواقي وكذا لو طلق واحدة من اربع وابهم ثم قال التي اريد تطليقها في احدى هاتين اعتبر هذا القول وتعين به الاخريان للزوجية **مسألة** لو اسلم على ثمان وثنيات مدخول بهن واسلم معه اربع او تخلفت اربع فاختار الاوائل للنكاح صح واما البواقي فان اصررن على الشرك اندفع نكاحهن من وقت اسلامه وان اسلمن في العدة وقعت الفرقة بينه وبينهن باختيار الاوائل وقال بعض الشافعية يتبين بهذا ارتفاع نكاحهن باختلاف الدين لكن تبين بعضهن من وقت تعيينه الاوائل ولو طلق الاوائل وصح فيتضمن اختيارهن فيقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاواخر بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حل النكاح بغير طلاق فهو لغو لان الحل انما يجوز فيما زاد على الاربع وعدد المسلمات لم يزد على اربع فان لم يسلم المتخلفات تعين الاوائل وان اسلمن اختار من الكل اربعا فان اوقعت المسلمات ثلث او ردت الطلاق وقد طلقن بتا فانت بعدة كان اختارهن وان اوقعت المخلفات فان اوقعت الطلاق وقد بان انهن بانت بالشرع فيمعنى كان لهن حلا فيه وللشافعية وجه ان الفسخ لا يلغو ولكنه موقوف فان اصررن على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوائل وتعين الاواخر للنكاح ولو عين المتخلفات للفسخ صح وتعين الاوائل للزوجية وان عينهن للنكاح لم يصح لانهن وثنيات قد لا يسلمن وعلى وجه الوقف ينعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بان صحته ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن على التعاقب وهو يقول لكل واحدة منهن فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوائل على اشكال وان اراد الحل بغير طلاق فهو على احد قولي الشافعية لغو في الاربع الاوائل نافذ في الاواخر لان منعه نكاحهن وقع وله الكامل فينفذ على وجه الوقف اذا اسلمت الاواخر تبين نفوذ الفسخ في حق الاوائل ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاحهن فان اراد الطلاق صار مختارا الاربع منهن ولو بالطلاق فعليه التعيين وان اراد حله بغير طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المخلفات في العدة اختار من الجميع اربعا ولو قال فسخت نكاح واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا الواحدة لا بعينها ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثا وان اراد الحل بغير طلاق بعينها ويختار من الباقيات اربعا فان فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة بعينها ويختار من عداها اربعا وان عين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منهما فعينها وله اختيار الاخرى مع ثلث اخر ولو اختار الخمس جميعا تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا **النظر الثالث** في النفقة عليهن **مسألة** اذا اسلمت زوجة المشرك وتخلف هو على الشرك كان لها عليه النفقة سواء اسلم او لم يسلم حتى انقضت العدة فان انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها زوجته وانما وجبت النفقة في العدة عليه لانه متمكن من الاستمتاع بها بالاسلام فكانت نفقتها واجبة عليه كالرجعية يتمكن من رجعتها بقوله فان اسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلها النفقة مدة التخلف لما بعدها لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط به النفقة كما لو صلت او صامت شهر رمضان وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول اخر انه لا نفقة لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع ولانه اذا لم يسلم حتى انقضت العدة تبين انها بانت باختلاف الدين والبائن لا نفقة لها وليس بجيد لان المنع من الاستمتاع بفعله وهو ترك الاسلام الذي هو قادر عليه هذا وان بان انها بانت فقد كان يمكن الزوج في جميع العدة تدارك نكاحها وكانت كالرجعية دون البائن لا يقال الرجعية خرجت الى البينونة بسبب منه وهذا كان السبب منها لانا نقول هذا السبب كان فرضا لازما عليها مضيقا يمكنه تلافيه فهي محسنة بالاتيان بما عليها والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم فصار كالرجعية وهذا بخلاف ما لو اسبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها وان كانت محسنة بالاسلام لان المهر عوض العقد والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كالبائع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين وانما تسقط عند النشوز ولا تعدي هنا والمسلمة قبل الدخول ان كانت اتت بما هو فرض عليها الا انه لا يمكن الزوج تلافيه **مسألة** اذا اسلم الزوج اولا وتخلفت في الشرك فان اصرت الى انقضاء العدة فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاقها النفقة وان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح وهل لها النفقة لما مضى قبل اسلامها قال الشيخ ره الاقوى انه لا يلزمه لانها اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فاشبه ما اذا سافر الزوج واراد مسافرتها فتخلفت ولانها منعت نفسها بمعصية او منعت نفسها بمعنى لا يمكنه تلافيه كالو نشزت وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم انها تستحق النفقة لانه بان انها كانت زوجة في تلك الزمان وانها لم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وليس بجيد لانها احدثت النشوز وبقائها على الكفر **مسألة** اذا اسلم الزوج

كتاب النكاح

ما استمر به النفقة كما يستمر النكاح وكذا لو اسلم الزوج وكانت كتابية لبقاء النكاح بينهما المقتضي مع التمكين لاستحقاق الانفاق ثم الفقه لهما ممكن اما لو كانت وثنية فان
قلنا باسلامها فالنفقة باقية كما قلنا وان تقدم اسلام الزوج لم تستحق الزوجة النفقة في مدة التخلف وان تقدم اسلامها استحقت فان اختلفا في سبق الاسلام بعد
ان اسلم احدهما وتخلف الاخر حتى انقضت العدة ووقعت البينونة فقال الزوج اسلمت وتخلفت انت فلا نفقة لك وقالت الزوجة بل انا اسلمت اولا وتخلفت انت فلي
نفقة فالاقوى ان القول قول الزوج لان النفقة انما تجب يوما بيوم وفي كل يوم تجب النفقة عند صلوة الغداة فاذا اختلفا كان اختلافا في ثبوت الوجوب والزوج ينكره
والاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فتفتقر الى البينة لاصالة البراءة ذمة الزوج وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل بقاؤها
الظاهر بقاؤها الا انه يدعي المسقط فاشبه ما اذا ادعى عليها النشوز وانكرت ولو اتفقا على سبق اسلام الزوج وادعى الزوج انها اسلمت اليوم او منذ عشرة ايام وادعت هي
انها اسلمت منذ شهر ولها النفقة شهر قدم قول الزوج مع يمينه لاصالة استمرار كفرها واصالة البراءة ذمته عن النفقة وكذا على احد قولي الشافعية باستحقاق النفقة
زمان التخلف ولو اختلفا فقال الزوج اسلمت بعد العدة فلا نفقة لك وقالت اسلمت في العدة فالقول قول الزوج مع يمينه لاصالة البراءة وكذا لو ادعى سبق الاسلام
وادعت المقارنة فالقول قوله لاصالة براءة ذمته واستصحاب حال كفرها او بعد ما ادعته لزوله **مسئلة** لو ارتدت المرأة بعد الدخول فلا نفقة لها في
زمان الردة لانها اساءت بشرفه ولا فرق بين ان تعود الى الاسلام في العدة اولا تعود ولا يجيء هنا القول القديم للشافعي المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلام فعليه
نفقتها مدة العدة وان ارتدا معا فهو كما لو ارتدت المرأة ويحتمل فيه الخلاف كما لو ارتدا معا قبل الدخول فقد وجه للشافعية يجب نصف المهر كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب
شيء كما لو ارتدت هي **المنظر الرابع** في حكم المهر **مسئلة** قد بينا صحة انكحة المشركين فان اسلم الزوج اولا قبل الدخول كان تحته كتابية فهما على النكاح
وان كانت وثنية وقع الفسخ في الحال كان عليه نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا او المتعة ان لم يسم شيئا وان اسلمت اولا قبل الدخول وقع الفسخ
في الحال سواء كانت كتابية او وثنية وسواء كان الزوج كتابيا او غير كتابي لان الكافر لا يتزوج المسلمة وسقط المهر لان الفسخ جاء من قبل المرأة وان كان الاسلام بعد الدخول
ثبت المهر باسره اذا عرفت هذا فلو اختلفا فقال الزوج للمرأة انت سبقت الى الاسلام فلا مهر لك وقالت المرأة بل اسلمت انت اولا فعليك نصف المهر فالقول قولها
مع اليمين لاصالة بقاء نصف المهر ولو علم سبق اسلام احدهما الاخر ولا نعلم اينا السابق فقد فسخ النكاح لاتفاقهما على السبق المقتضي لذلك وهو مقتض للفسخ سواء كان السابق
الزوج او الزوجة واما المهر فان كانت المرأة لم تقبض منه شيئا فليس لها المطالبة به لانه يجوز ان يكون هي السابقة فيكون قد سقط مهرها فتقف حتى تعلم وان كان الزوج قد دفع
المهر فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك بكل حال وان كانت هي السابقة فله الجميع وان كان هو السابق فله النصف فيأخذ النصف ويقف الباقي حتى يتبين ولو ادعى
الزوج سبق اسلامها على الدخول فقالت لا ادري اينا اسلم اولا لم تمكن من طلب المهر فان عادت وقالت قد سبقتنا انت اسلاما ولا صدقت يمينها وطلبت نصف المهر ولو
اختلفا في بقاء النكاح فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت اسلمنا على التعاقب ولا نكاح قال الشيخ ره القول قول الزوج وهو احد قولي الشافعية لاصالة
بقاء النكاح فكان القول قول من يدعيه والثاني ان القول قولها لان التوالي الذي تدعيه قول من الظاهر معه والظاهر انه لا يتفق اسلامهما معا بلفظ واحد الا نادرا ولو
كان القول قوله كما يقدم صاحب اليد لان الظاهر معه وقد احتج الفريق الاول بوجهين احدهما انا قد جعلنا القول قولها فيما اذا اختلفا في السابق بناء على اصالة بقاء
المهر وكذا هنا الاصل بقاء النكاح الثاني انهما لو اختلفا بعد الدخول في اسلام المرأة ولا فقالت المرأة للزوج انت اسلمت بعد انقضاء العدة وادعى اسلامه قبل انقضا
فان القول قوله لاصالة بقاء النكاح واجاب الاخرون عن الاول بان هو الصداق بان الاصل يعارضه ظاهر وهنا الظاهر بخلافه وعن الثاني بان الشافعي نص في مثله
ان الزوجين بخلافها ان العدة هنا اذا ارتد ثم رجع وقال رجعت قبل انقضاء العدة وقالت بل بعد انقضائها فالقول قول المرأة واختلف اصحابه على ثلاث طرق منهم من جعل
في المسائل الثلاث قولين ومنهم من حمل على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يقدم قول الزوج اذا سبق بالدعوى والذي يقدم قولها اذا سبقت هي بالدعوى ومنهم
من قال على اختلاف حالين وهو انه يقبل قول كل واحد فيما يدعيه سببين زمانه ثم يقابل بين الاوقات ومع التسليم الفرق بينهما ان قول الزوج لا يخالف الظاهر وهنا
بخلافه فانه **قد نليب** لو اقام الزوج شاهدين شهدا انهما اسلما معا حين غربت الشمس او قالا حين طلعت الشمس او قالا حين زالت الشمس ثبت انهما اسلما
معا فان قالا اسلما مع طلوع الشمس او مع غروب الشمس او مع زوال الشمس لم يثبت الاقتران لان حين غربت الشمس يتحقق بكمال غروبها فاسلامهما وقع في زمان واحد
واما مع الغروب فانه يحتمل ان يكون احدث في الغروب الى ان تكامل غروبها فيجوز ان يكون احدهما اسلم في بدايته والاخر في نهايته ومن مسئلة ادعى احد الزوجين السبق
الاخر فصاحبه استنطح المدعي المدعى عليه فاذا قلنا القول قولها فانه ينظر في كيفية دعواها ان قالت للزوج اسلمت قبلي حلفت على البت انها ما اسلمت يوم اسلامه
وان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس وقالت اسلمنا معا وقال الزوج على التعاقب فلا نكاح بقوله وهي تدعي نصف
المهر فيصدق منهما القولان ولو قالا لا ندري وقع اسلامنا معا او على التعاقب يستمر النكاح بينهما **مسئلة** لو اسلمت المرأة بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا
فادعى الزوج ان اسلامه سبق انقضاء العدة وادعت هي انه بعد انقضاء العدة سبق اسلامه فهنا وجوه الاول ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة شهر رمضان مثلا
وقال الزوج اسلمت في شعبان وقالت هي بل في منتصف رمضان قدم قولها مع اليمين لانهما اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في تقدم الاسلام وتأخره والاصل
بقاء الكفر **الثاني** ان يتفقا على وقت الاسلام كغرة رمضان وقال الزوج انقضت عدتك في منتصف رمضان وقالت هي بل في شعبان قدم قوله مع اليمين لاتفاقهما
على وقت الاسلام فالخلاف في ان العدة هل انقضت قبله ام لا والاصل بقاؤها **الثالث** اذا لم يتفقا على شيء واقتصر الزوج على ان اسلامه سبق والزوجة على
ان انقضاء عدتها سبق فالقول قول الزوج عند الشافعي ونص فيما اذا ارتد الزوج اذا عاد الى الاسلام واختلفا فادعى الزوج انه عاد في العدة وادعت هي انقضاء العدة
قبل عوده الى الاسلام وفيما اذا اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة فقال راجعتك في عدتك فقالت بل بعد انقضاء عدتي ان القول قول الزوجة واختلف اصحابه على
طريقين احدهما التصرف في الحولين وجعل المسائل على قولين احدهما تصديق الزوجة لاصالة عدم الاسلام والرجعة واصحهما عندهم تنزيلهما على حالين واختلف
القايلون به فقال بعضهم حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا اتفقا على وقت الاسلام واختلفا في ان العدة هل انقضت قبله وكذا الحكم في المسئلتين الاخريين
وحيث قال القول قول الزوجة اراد ما اذا اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في انه هل عاد الى الاسلام او راجع قبله وكذا مسئلتنا وقال اخرون حيث قال القول
قول الزوج اراد ما اذا كان هو السابق الى الدعوى وحيث قال القول قولها اراد ما اذا كانت هي السابقة بها وهو اعذ التفصيل من وجهين احدهما انها لو قالت

انقضت عدتها فلا بد من تصديقها لانها مؤتمنة في رحمها واذا صدقناها فالمنقول انه لا يحكم بدعوى الاسلام والرجعة فقد الحكم بانقضاء العدة واذا قال الزوج اولا
اسلمت قبل انقضاء العدة او راجعت فصدقته وهو ثم النكاح بينهما ظاهر لان الاصل بقاء العدة بمجرد دعويها بعد ذلك لا يتغير الحكم والثاني لو ارتدت في حمل
كان انشاء حينئذ وكذلك يشترط في قبول الاقرار كونه اهلا للانشاء فقول الزوج اولا اسلمت كانه انشاء الاسلام في الحال فقولها بعد ذلك انقضت عدتي
قبل تقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال فيتاخر انقضاء العدة عن الاسلام وقوله بعد ذلك اسلمت من قبل كانه انشاء اسلام في الحال فيقع بعد العدة **تذنيب**
لو نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين ففي جواز التقرير
وجهان وان جرى النكاحان دفعة لم تقر مع واحد منهما سواء اعتقدوا جوازه او لم يعتقدوا والثاني نعم وجهرا اذا اعتقدوا جوازه ان المرأة تجبر حتى تختار واحدا كما
لو اسلم الكافر على اختين **النظر الخامس** في الموت وفيه مقامان **الاول** في العدة **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن في العدة ثم مات فان
كان قد عين الزوجات وجبت العدة للوفاة عليهن خاصة وان لم يعين شيئا وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل
ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون زوجة وان كان قد دخل بهن فان كان قد دخل بعضهن او كلهن اعتددن بابعد الاجلين من وضع الحمل
ومضي اربعة اشهر وعشر اما الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالآيسة والصغيرة اعتددن باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون مختارة او مفارقة وعدة
المفارقة ثلاثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فاوجبنا الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتددن بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن ثلثة
اقراء فان انقضت الاقراء قبل انقضاء اربعة اشهر وعشر انتظرنا انقضاءها وان مضت المدة قبل انقضاء الاقراء صبرنا الى ان تنقضي الاقراء لان كل واحدة منهن يحتمل
ان تكون زوجة فتعتد للوفاة باربعة اشهر وعشر وان يكون قد بانت باختلاف الدين فتعتد بالاقراء كالمطلقة كالذي نسي صلوة من ثلثة مختلفة العدد واوجبنا الاحتياط
في العدتين لان الواجب عدة واحدة ولا يجب تعدد النية بخلاف الصلوة **تنبيه** ابتداء الاشهر من حين الوفاة قطعا لانه ابتداء عدة الوفاة واما الاقراء فيحتمل ذلك
ايضا لانه لا يتبين لنا قبل ذلك تغير وهما في العدة وهو احد قولي الشافعي ويحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما او من حين اسلام من سبق اسلامه وهما ثانيه لان الاقراء انما
تحسب لاحتمال انها مفارقة وقد انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت **المقام الثاني** في الميراث **مسئلة** اذا مات قبل التعيين وهن اكثر من
اربع فان كان له ولد اوقفنا الثمن نصيب الزوجات بينهن وان لم يكن له ولد اوقفنا الربع فان اصطلحن قسم بينهن على حسب ما اصطلحن عليه من التساوي والتفاضل وهو
المشهور عند الشافعية وقال ابن سريج منهم ان الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا ترجيح لاحد من
على الاخر بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وقال للاخرى ان لم يكن غرابا واشكل فان هناك الاشتباه انما هو علينا دون الله تعالى
فانه يعلم حال الغراب ويعلم الطالق منهما وهنا لا يمكن ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه
يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احد من بالميراث عند الله نعم انه تعالى يعلم انه لو اختار من كان يختار ولكن المشهور الاول
فاذا ترضينا الزوجات ثمان فطلبت واحدة او اثنتان او ثلاث او اربع منهن شيئا من الموقوف عليه قبل الصلح لم يدفع اليها لانا لا نتيقن استحقاقها لاحتمال ان يكون الزوجات
غيرهن وان طلبت خمس دفع اليهن ربع نصيب الزوجات للعلم بان فيهن زوجة وان طلبت ست منهن دفع اليهن نصف النصيب وان طلبت سبع دفع اليهن ثلاثة ارباع النصيب
مسئلة اذا دفعنا الى الخمس ربع نصيب الزوجات ثم يسقط بذلك حقهن من الباقي لو كان لهن فيه حق فلا يشترط في الدفع حينئذ ان يبرين من الباقي وهو احد وجهي
الشافعية لانا نعلم ان فيهن من يستحق القدر المدفوع فلا يسقط بذلك حقها بما يجوز ان يستحقه فكيف يكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر ان كان كما لو خلف ابنة وجدة وحملا
فانا نعطي الزوجة اليقين ونوقف الباقي ولا يسقط حقها وكذا لو خلف بنتا وحملا ندفع الى البنت الخمس ونوقف البقية لاحتمال ولا يسقط حق البنت من الباقي لو ظهر خلافه
وللشافعية قول اخر انما ندفع اليهن بشرط ان لا يكون لهن حق في الباقي ويوقف الباقي بين الباقيات لانا انما نجوز شيئا من الموقوف لقطع الخصومة عاجلا وانما يحصل
ذلك بالابراء وهو ممنوع ثم هذا القول لا يخلو من نظر لانه اذا اسقط حق الخمس من الباقي وهو ثلاثة ارباع النصيب الباقي من الثلث ثلاث لا غير فلا يستحق واحدة منهن
اكثر من ربع النصيب فلا منازعة بينهن فان كل واحدة قد بقي لها نصيبها فلا وجه لايقاف الباقي الا اذا كان الجميع لا يقال كيف يعطى بعضهن ويوقف ميراث بعضهن
لانا نقول لا اصطلاح لبعضهن دون الباقي فلو اصطلح الكل وضمن الكل **مسئلة** لو كان بعض الثمان صغيرة او مجنونة صالح الولي عنها بربع الموقوف فما زاد لانا
نعلم ليس لها اكثر من ذلك للشافعي وجهان هذا احدهما الاحتمال انها زوجة واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا نتيقن لها حقا لكنها صاحبة يد في الموقوف فانه
موقوف بين ثمان ولا يجوز ان ينقص عن الثمن وجميع ما قلناه فيما اذا عرف استحقاق الزوجات الميراث اما اذا لم نعلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع وكان
عنده اربع كتابيات او اربع وثنيات واسلم معه الوثنيات ثم مات قبل البيان والاختيار فالاقرب انه يوقف نصيب الزوجات لانا لا نعطي الورثة الا ما نعلم انه لهم
ونوقف مع الشك كما نوقف الميراث عن الاولاد حمله فان كان هناك حمل لانا لا نتيقن تاخير اثمهم والحمل ايضا مشكوك في ارثه لاستحقاق سائر الورثة وقدر نصيب الزوجات
غير معلوم والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كمسائل الحمل وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم التركة بين سائر الورثة لان
استحقاق الزوجات الارث غير معلوم لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات ويجري الوجهان فيما اذا مات عن مسلمة وكتابية وكان قد طلق احدهما لا بعينها ولم يبين
تنبيه اذا وقفنا نصيب الزوجات فينبغي ان لا يدفع اليهن الا ان يصطلحوا مع بقية الورثة الذين يكونون لهم نصيب الزوجات انه لم يكونوا وارثات لانهن متردد
فيهن بخلاف المسئلة الاولى لانا لا نعلم ارث الزوجات هناك ولو مات الذمي عن اكثر من اربع نسوة كان الربع او الثمن لهن جميعا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا
منهن الا اربع فيوقف بينهن الى ان يصطلحن بجعل الترافع الينا بمثابة ما اذا اسلموا قال القفال مبنى الخلاف على صحة انكحة الكفار فان صححناها ورث الكل وهو مذهبنا
والا لم يرث الا اربع ولو نكح المجوسي امه او ابنته ومات قال بعض الشافعية منهم من بنى التوريث على الخلاف في صحة انكحتهم والمذهب الجزم بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من
الاديان وعندنا ان المناط انهم هل يتوارثون بالاسباب الفاسدة ام لا وسيأتي **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع وعين الفراق بعضهن هل يحسب عدتهن
من وقت الاختيار او من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا واسلام المتقدم بالاسلام منهما ان اسلما على التعاقب الاقرب الاول وللشافعية وجهان كما لو طلق احدى امرأتيه
بينهما ثم عين تكون عدتها من وقت التعيين او من وقت التلفظ بالطلاق والاشهر عند الشافعية الاعتبار من وقت الاسلام لان سبب الفرقة اختلاف الدين فتعتبر العدة

كتاب النكاح

منه والامر عند بعضهم الاعتبار بوقت الاختيار **مسألة** اختلاف الدين بين الزوجين قبل الدخول يوجب فسخ النكاح ولا مهر لها [illegible] ثم ان كان
من المرأة قبل الدخول سقط المهر وان كان من الرجل يسقط نصفه على الاشهر وان كان بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء سواء كان من المرأة او من الرجل لاستقرار المهر
بالدخول في مقابلة البضع عوض المهر وقد استوفاه الرجل فثبت العوض للمرأة ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول وقبله يجب نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم
يسم المهر ولا وقع دخول وجبت المتعة كالمطلقة قبل الدخول ولو ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطئها حالة
بشبهة وبقي على كفره الى ان انقضت العدة قال الشيخ رحمه الله عليه مهران لان الاصل العقد
والاخر بوطء الشبهة واذا كان عنده اكثر من اربع واسلم واسلمن ثم ماتت احديهن قبل
الاختيار لم يبطل اختياره فان اختارها ورث نصيبه منها [illegible]
ان يختار اربعا منهن [illegible] لان الاختيار تعيين لذات العقد الصحيح
ليس عقدا مستأنفا [illegible] قبل الاختيار [illegible]
ايضا استعملت القرعة [illegible] **مسألة**
العبد اذا تزوج [illegible] بدون اذن مولاه [illegible] العقد
ابتداء ينفسخ النكاح على الاشهر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] النكاح الاول
وان [illegible] بعد العقد [illegible]
[illegible]
على ما يقتضيه وان كان
[illegible]
[illegible]

[illegible]